



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO**



**LA TERCERIZACIÓN PREVISTA EN LA
LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LAS TRABAJADORAS Y
LOS TRABAJADORES DE VENEZUELA**

**Trabajo de Grado como Requisito para Optar al Título de
Magister en Derecho del Trabajo**

**Autor: Abog. Mariana J. García Pérez
Tutor: Msc. Aileén A. García**

Valencia, junio de 2018



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO**



**LA TERCERIZACIÓN PREVISTA EN LA
LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LAS TRABAJADORAS Y
LOS TRABAJADORES DE VENEZUELA**

**Autor: Abog. Mariana J. García Pérez
Tutor: Msc. Aileén A. García**

Valencia, junio de 2018



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO



VEREDICTO DEL JURADO

Nosotros el Jurado designado para la evaluación del Trabajo de Grado titulado: **“La Tercerización prevista en la Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores de Venezuela”**, presentado por la ciudadana: **Mariana García**, titular de la Cédula de Identidad N° **V-14.709.965**, para optar al Título de Magister en Derecho del Trabajo, hacemos constar que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser **APROBADO**.

NOMBRE Y APELLIDO	CEDULA DE IDENTIDAD	FIRMA
<u>HÉCTOR LUJENA</u>	<u>2910831</u>	<u>[Firma]</u>
<u>Luis W. Borzuta</u>	<u>1.111.179</u>	<u>[Firma]</u>
<u>Aileen Garcia</u>	<u>10.862.708</u>	<u>[Firma]</u>

En la Ciudad de Valencia, a los 09 días del mes de 11 del año 2018



Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Dirección de Postgrado

Control de Asuntos Estudiantiles – Sección de Grado



ACTA DE CONSTITUCION DE JURADO Y DE APROBACION DEL TRABAJO

Quienes Suscriben esta Acta, Jurados del Trabajo de Grado / Especialización titulado: "LA TERCERIZACIÓN PREVISTA EN LA LEY ORGANICA DEL TRABAJO, LAS TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES DE VENEZUELA"

Presentado por el (la) ciudadano (a): MARÍANA GARCIA C.I.: 14.709.965

Nos damos como constituidos y Convenimos en citar al alumno para la discusión de su trabajo el día: 09 (NUEVE) DE NOVIEMBRE DEL 2018.

De la misma manera acordamos que cumplido el lapso establecido en el reglamento (30 días hábiles a partir de la fecha de hoy), el (la) ciudadano (a) Decano (a) de la facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, podrá designar los sustitutos correspondientes.

Presidente del Jurado	Miembro	Miembro
Nombre: Héctor Lucena	Nombre: Luis Napoleón Goizortín	Nombre: Aileen García
C.I. 2910831	C.I. 1.111.179	C.I. 10.862.708

RESOLUCION

Aprobado: SI Fecha: 9-11-2018 Observación: _____

Reprobado: _____ Fecha: _____

(En caso de que el Trabajo sea reprobado, se debe anexar un informe explicativo, firmado por los tres miembros del Jurado)

Nota: Esta acta debe ser consignada en la Sección de Grado de la oficina Control de Estudios inmediatamente después de tener un veredicto definitivo, debidamente firmada por los tres miembros, de manera tal, agilizar los tramites correspondientes a la elaboración del Acta de Aprobación del Trabajo.



UNIVERSIDAD DE CARABOBO

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS DIRECCIÓN DE POSTGRADO COORDINACIÓN DE LA MAESTRIA EN DERECHO DEL TRABAJO

ACTA DE APROBACIÓN

PROYECTO DE TRABAJO DE GRADO

Por medio de la presente hacemos constar que el proyecto de trabajo de grado titulado: "LA TERCERIZACION PREVISTA EN LA LEY ORGANICA DEL TRABAJO, LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE VENEZUELA", presentado por el ciudadano (a): MARIANA GARCIA CI. NRO. 14.709.965 Alumno (a) del Programa de MAESTRIA EN DERECHO DEL TRABAJO reúne todos los requisitos exigidos para la inscripción y aprobación del mismo.



Dirección de Postgrado

El profesor: AILEEN GARCIA, aceptó la tutoría del trabajo.

En Valencia, a los 07 días del Mes Mayo del año 2018.-

Prof. Luis Napoleón Goizueta
Coordinador del Programa

Prof. Lucy Ferrer
Miembro de la Comisión

Prof. Héctor Lucena
Miembro de la Comisión

Prof. Rosa Graciela Ojeda
Miembro de la Comisión



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO



CONSTANCIA DE ACEPTACION DEL TUTOR

Por medio de la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo de Grado presentado por la ciudadana **Mariana J. García Pérez**, para optar al Título de **Magister en Derecho del Trabajo**, cuyo título tentativo se presenta como: “**La Tercerización prevista en la Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores de Venezuela**”, el cual acepto asesorar en calidad de tutor, durante la etapa en que se desarrolle el mencionado trabajo hasta su presentación y evaluación ante el jurado calificador.

En la Ciudad de Valencia, a los 15 días del mes de enero del 2018

Msc. AILEÉN A. GARCÍA
C.I. V-10.862.708

MG/mg



UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO



CARTA AVAL DEL TUTOR

Dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Estudios de Postgrado de la Universidad de Carabobo, en su Artículo 133, quien suscribe **Msc. Aileén García**, titular de la Cedula de Identidad **V-10.862.708**, en mi carácter de **Tutor del Trabajo de Grado del Programa de la Maestría en Derecho del Trabajo**, titulado: **“La Tercerización prevista en La Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y los Trabajadores de Venezuela”**, presentado por la ciudadana: **Mariana García**, titular de la Cédula de Identidad N° **V-14.709.965**, para optar al **Título de Magister en Derecho del Trabajo**, hago constar que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Valencia, a los 15 días del mes de junio del 2018.

Msc. AILEÉN A. GARCÍA
C.I. V-10.862.708

MG/mg.

INFORME DE ACTIVIDADES

Participante: MARIANA J. GARCIA P. Cédula de Identidad: V.-14.709.965

Tutor (a): MSC. AILEEN GARCIA, Cédula de Identidad: V-10.862.708.

Correo Electrónico del Participante: marianagarcia777@hotmail.com

Título tentativo del Trabajo: “LA TERCERIZACIÓN PREVISTA EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LAS TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES DE VENEZUELA”

SESIÓN	FECHA	HORA	ASUNTO TRATADO	OBSERVACIONES
I	15-01-2018	9 am	Revisión Capítulos I, II	
II	15/02/2018	3 pm	Revisión Capítulos II y III	
III	15/03/2018	4 pm	Revisión de Capitulo IV	
IV	15/04/2018	4 pm	Revisión del Capítulo IV	
V	18/05/2018	4 pm	Revisión Capitulo IV	
VI	15/06/2018	5 pm	Revisión Final	

Título Definitivo: “LA TERCERIZACIÓN PREVISTA EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LAS TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES DE VENEZUELA”

Declaramos que las especificaciones anteriores representan el proceso de dirección del Trabajo de Grado de Maestría arriba mencionado.



Tutora
C.I. V-10.862.708.



Participante
C.I. V-14.709.965

v

INDICE

RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	1

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema.....	4
Objetivos de la Investigacion.....	7
Justificacion.....	8

CAPITULO II

MARCO TEORICO

Antecedentes.....	9
Fundamentos Legales.....	14
Bases Teóricas.....	20
Definición de Términos Básicos.....	31

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

Diseño y Tipo de Investigación.....	34
Nivel y Modalidad.....	36
Técnicas de Recolección de Datos.....	37

CAPITULO IV

ANALISIS DE RESULTADOS

Criterios para determinar si la contratación de trabajadores a través de intermediarios ha sido para evadir las obligaciones del patrono.....	39
---	----

Criterios para determinar si la creación de entidades de trabajo ha sido para evadir las obligaciones laborales del patrono con los trabajadores.....	52
Criterios para determinar que los contratos o convenios celebrados son fraudulentos por estar destinados a simular la relación laboral, mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil.....	64
Definición de Simulación o Fraude Laboral.....	73

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones	93
Recomendaciones.....	94

BIBLIOGRAFIA.....	96
--------------------------	-----------



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO**



**LA TERCERIZACIÓN PREVISTA
EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LAS TRABAJADORAS Y LOS
TRABAJADORES DE VENEZUELA**

**Autor: Abog. Mariana J. García Pérez
Tutor: Msc. Aileén A. García**

Valencia, 2018

RESUMEN

La Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores de Venezuela, regula la tercerización definiéndola como simulación o fraude cometido por patronos o patronas, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral y señalando los casos en que ésta resulta prohibida, sin embargo de los cinco supuestos, sólo el primero resulta vinculado a las características objetivas de permanencia y vinculación directa al proceso productivo, cuya ejecución sea imprescindible para la continuidad de las operaciones; elementos facticos de sencilla observación o análisis, el problema se plantea en el resto de las definiciones puesto que hacen referencia a las bajas intenciones del patrono en perjuicio del trabajador que lógicamente no serán expresadas en ninguna de los contratos pactados ni será reconocido por éste pues sería reconocer la mala fe. A falta de la reglamentación correspondiente y en atención al Principio de Inocencia consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponde dilucidar estos casos a los órganos jurisdiccionales en materia laboral, por ello la presente investigación tiene como propósito realizar un análisis de la tercerización para identificar criterios en los que pueda presumirse la existencia de casos prohibidos por encuadrarse en los supuestos señalados como tales en la Ley Orgánica del Trabajo.

Palabras Clave: Análisis de la Tercerización prevista en la Ley Orgánica del Trabajo Las Trabajadoras y los Trabajadores de Venezuela.



**UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO DEL TRABAJO**



**OUTSOURCING
UNDER THE ORGANIC LAW OF WORK , THE WORKERS AND
WORKERS OF VENEZUELA**

**Author: Abog. Mariana J. García Pérez
Guardian: Msc. Aileén A. García**

Valencia, 2018

ABSTRACT

The Organic Labor Law, Workers and Workers of Venezuela, regulates the outsourcing, defining it as a simulation or fraud committed by employers or employers, with the purpose of distorting, ignoring or hindering the application of labor legislation and pointing out the cases in which this it is forbidden, however, of the five assumptions, only the first one is linked to the objective characteristics of permanence and direct linkage to the productive process, whose execution is essential for the continuity of operations; Factual elements of simple observation or analysis, the problem arises in the rest of the definitions since they refer to the low intentions of the employer to the detriment of the worker that logically will not be expressed in any of the contracts agreed nor will be recognized by it as it would be recognize bad faith In the absence of the corresponding regulations and in response to the Principle of Innocence enshrined in Article 49 of the Constitution of the Bolivarian Republic of Venezuela, it is necessary to clarify these cases to the jurisdictional bodies in labor matters, therefore the present investigation has the purpose of carrying out a analysis of outsourcing to identify criteria in which the existence of prohibited cases can be presumed to be framed in the cases indicated as such in the Organic Labor Law.

Keywords: Analysis Outsourcing under The Organic Law of Work , The workers and Workers of Venezuela.

INTRODUCCIÓN

El Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, Las trabajadoras y Los Trabajadores de Venezuela, en adelante DLOTTT, impacta a los empleadores locales y extranjeros en diversos aspectos, especialmente lo relacionado con la práctica de tercerización; entró en vigencia el 7 de mayo de 2012 y en términos generales prohíbe la tercerización, toda vez que la define como la simulación o fraude cometidos por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral.

Expresamente esta Ley prohíbe la contratación de servicios a través de terceros para realizar labores permanentes que se lleven a cabo en las instalaciones del beneficiario, en relación directa con su proceso productivo, y sin cuya ejecución pueda verse afectada o interrumpida la operación del beneficiario. Adicionalmente, el DLOTTT prohíbe la contratación de trabajadores a través de intermediarios o entidades creadas por el beneficiario con el propósito de evitar el cumplimiento de las obligaciones laborales.

Ni la intermediación o provisión de personal, ni el uso de contratos de servicios profesionales están permitidos cuando el acuerdo se celebre con la intención de disfrazar una relación laboral. Un factor determinante para todas estas prohibiciones es la intención de fraude o evasión de las obligaciones laborales.

Es importante resaltar que el DLOTTT otorgó un período de adaptación de tres (3) años, hasta el 7 de mayo de 2015, para que los beneficiarios de los servicios incorporaran en su nómina a los trabajadores tercerizados. Durante el período de adaptación y hasta la fecha de su incorporación en la nómina, los trabajadores

Tercerizados gozarían de inamovilidad y tendrían derecho a recibir los mismos beneficios y condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores del beneficiario.

Ahora bien, respecto de esta adaptación, el tiempo no dio tregua, el plazo se venció y las expectativas no fueron cumplidas, los tres años que se dieron como prórroga para eliminar la tercerización terminaron de correr pero fue una batalla perdida, pese al vencimiento del plazo, la tercerización sigue vigente en Venezuela.

Según artículo “Fin de la Tercerización en Venezuela” publicado por Mercedes Carrillo Grau, en el año 2015 se estimaba que al menos 1 millón de personas trabajaban bajo esta figura, de los cuales el sector público agrupaba al 80% de ellos. Expresa que en el mismo año, el Presidente de Venezuela, Nicolás Maduro Moros firmó un contrato colectivo que permitiría la incorporación a la nómina de empleados activos de la CANTV a 4 mil trabajadores, sin embargo, este acto de justicia laboral se vio opacado cuando chequeando cifras y estadísticas se muestra cómo, en los últimos 3 años, la estatal petrolera en lugar de disminuir las contrataciones de tercerizados, permitió su incremento en un 30% lo que posiciona a PDVSA como uno de los más grandes focos de tercerización, llegando a contabilizarse más de 30 mil sujetos en esta posición, de los cuales 6 mil cumplen funciones fijas mientras que el resto pertenece a cooperativas y contratistas.

En lo relativo al sector privado y a pesar de que para el año 2015, se previó la creación del Sistema Integrado de Inspección Laboral y Seguridad Social y el Plan Integrado de Inspecciones, es imposible cuantificar el número de trabajadores perjudicados por esta modalidad hoy día, pero si podemos afirmar que el asunto es complejo y nada reciente.

En ese sentido Lucena, H. (2007), respecto del servicio mediante contratas en el sector petrolero, afirma que este proceso de desplazamiento de trabajadores por trabajo indirecto o por contratas se inicia en los años cincuenta y se acentúa en la década del sesenta, caracterizándolo, en cuanto a condiciones de empleo y de vida, como aquel que se realiza en condiciones de empleo inferiores a las existentes en las compañías contratantes y señalando que opera a partir del proceso mismo del reclutamiento, toda vez que se observan ventajas que permiten a las contratistas establecer las condiciones de trabajo en inferioridad a las existentes en las compañías, mientras que en la nómina de estas se observa una disminución gradual del número trabajadores al tiempo que ocurre un incremento de la producción.

Es así como la tercerización surge para resolver un problema de rentabilidad en los negocios, tal como afirma Orlando Zamora, citado por Carrillo Grau (2015), cuando expresa que la tercerización en parte es un problema de costes, porque eso es lo que buscan los empresarios y el Estado también: pagar menos, tengan o no fondos para cubrirlos. Se trata de expandir la dimensión de los negocios o del campo de acción. La rentabilidad sustenta todos los negocios a excepción de los del Estado, cuando lo social está por encima del lucro. El problema es que la economía se resiente cuando el Gobierno no recupera sus costos, para explicarlo cita el caso de la gasolina como ejemplo, el problema afecta a todos sin excepción.

De manera que la tercerización no constituye un asunto simple, reciente o resuelto a pesar de la prohibición legal, antes bien, sigue siendo un tema vigente y de práctica frecuente en el mundo laboral, por ello, la presente investigación pretende identificar los criterios aplicables a los supuestos previstos en los artículos 47 y 48 del DLOTTT, a los fines establecer orientaciones o criterios que nos permitan determinar cuándo el patrono estará o no incurso en los supuestos de simulación y fraude definidos como tercerización laboral.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

En América Latina se ha presentado el fraude laboral utilizando la ventana generada por la subcontratación, por lo que en diversos países vienen aprobándose legislaciones dirigidas a cautelar a los trabajadores, por lo menos, en los derechos más básicos y elementales; salarios y demás beneficios económicos, que venían defraudándose reiteradamente por la vía de la subcontratación fraudulenta, pero esta protección posee dos grandes enfoques, una que permite la tercerización por considerarla legal y otra que la prohíbe totalmente.

Es así como en la mayoría de las legislaciones, se contempla una tercerización que es legal y otra que no.

Los contratos, el outsourcing o los subcontratos funcionan en todas las economías del mundo, lo que se determina es si esa subcontratación respeta los derechos laborales y de asociación sindical, y si tiene todas las condiciones de seguridad social, puesto que es sabido que las entidades de trabajo se valen de cooperativas, contratos a tiempo determinado, subcontratos y el outsourcing para pagar salarios menores al mínimo o los salarios convencionales, todo lo cual impacta el importe de prestaciones y demás beneficios legales y además los empleados se ven privados del derecho a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Por otro lado, existen legislaciones como las dictadas en Venezuela y Ecuador en las que se prohíbe expresamente la figura de la tercerización por considerarla una forma propia de fraude o simulación y en consecuencia de precarización laboral.

Por ese motivo la Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores de Venezuela, en sus artículos 47 y 48, regulan dicha institución, definiéndola como la simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral y señalando cuáles son los casos en que ésta resulta prohibida, a saber:

1. La contratación de entidad de trabajo para ejecutar obras, servicios o actividades que sean de carácter permanente dentro de las instalaciones de la entidad de trabajo contratante, relacionadas de manera directa con el proceso productivo de la contratante y sin cuya ejecución se afectarían o interrumpirían las operaciones de la misma
2. La contratación de trabajadores o trabajadoras a través de intermediarios o intermediarias, para evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral del contratante.
3. Las entidades de trabajo creadas por el patrono o patrona para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras.
4. Los contratos o convenios fraudulentos destinados a simular la relación laboral, mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil.
5. Cualquier otra forma de simulación o fraude laboral.

Como puede observarse de los anteriores cinco supuestos sólo el primero resulta vinculado a las características objetivas de la permanencia y la vinculación directa al proceso productivo, cuya ejecución sea imprescindible para la continuidad de las

operaciones; elementos fácticos de sencilla observación o análisis, sin embargo el problema se plantea en el resto de las definiciones puesto que hacen referencia a las bajas intenciones del patrono en perjuicio del trabajador que lógicamente no serán expresadas en ninguna de los contratos pactados ni mucho menos será reconocido por éste pues sería reconocer la mala fe, entonces cabría hacerse las siguientes interrogantes:

¿Cómo saber cuándo la contratación de trabajadores a través de intermediarios ha sido para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras?

¿Cuándo puede entenderse que las entidades de trabajo han sido creadas especialmente por el patrono o patrona para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras?

¿Cuándo debe entenderse que los contratos o convenios son fraudulentos por estar destinados a simular la relación laboral, mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil? Y finalmente

¿Qué es lo que se entiende por simulación o fraude laboral?

A falta de la reglamentación correspondiente y en atención al Principio de Inocencia consagrado en el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, necesariamente todas estas interrogantes corresponde dilucidarlas a los órganos jurisdiccionales en materia laboral con el auxilio de la Doctrina, la Jurisprudencia y el Derecho Comparado, por ello la presente investigación tiene como propósito realizar una búsqueda de aquellos análisis jurisprudenciales y doctrinales que permitan identificar los casos en los que pueda presumirse la existencia de una tercerización fraudulenta por encuadrarse en los

supuestos señalados como prohibidos en el DLOTTT, a los fines de determinar los criterios que deben tenerse presentes para no incurrir en simulación o fraude laboral.

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar la tercerización prevista en la Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores de Venezuela.

Objetivos Específicos

- 1) Determinar criterios sobre contratación de trabajadores a través de intermediarios para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras.
- 2) Identificar criterios para determinar que las entidades de trabajo han sido especialmente creadas por el patrono o patrona para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras.
- 3) Identificar criterios para determinar que los contratos o convenios celebrados son fraudulentos por estar destinados a simular la relación laboral, mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil.
- 4) Definir la simulación o fraude laboral.

Justificación de La Investigación

La presente investigación se enmarca en la línea de investigación: Prestaciones sociales, salario y condiciones de trabajo, estudia las condiciones de trabajo de trabajadores subcontratados o tercerizados, las cuales inciden en sus beneficios socio-económicos.

Servirá para determinar los criterios en los cuales serán aplicados claramente los supuestos previstos en nuestra legislación como tercerización prohibida o relaciones laborales encubiertas, problemática que incide negativamente sobre un gran número de trabajadores y además resolverá la incertidumbre existente producto de la ausencia de reglamentación y normas claras, que en caso de perpetrarse violarían la legislación laboral.

Constituye un estudio novedoso, por su forma de abordar el problema, representa grandes retos por las características de la investigación y representa un aporte importante a la sociedad, es un tema de real importancia laboral y social debido a la dinámica del mundo negocial.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

El contenido del marco teórico se basa en situar el problema en estudio dentro de un conjunto de conocimientos sólidos y confiables que permitan orientar la búsqueda y ofrezcan una conceptualización adecuada de los términos que se van a utilizar.

En el presente capítulo se mostrarán las bases de las diversas teorías y conceptos relacionados con la tercerización laboral, con lo cual se permitirá sustentar el estudio y los fines de la investigación, con fundamento en el planteamiento del problema y los objetivos trazados por el investigador.

En efecto, una vez que se ha desarrollado el planteamiento del problema y se precisaron su objetivo general y los objetivos específicos, se hace necesario establecer el marco teórico referencial en que se sustentara el estudio. En este sentido, el marco teórico permitirá situar el problema objeto de estudio en un conjunto de conocimientos que darán soporte y complementaran la búsqueda de elementos teóricos ya conocidos y valorados, haciendo especial referencia a los fundamentos de tercerización laboral que garanticen su efectiva aplicación.

Antecedentes de la investigación

Búsqueda de estudios realizados sobre el tema de investigación, se debe indagar con relación a trabajos anteriores, que de una u otra manera, tienen estrecha relación con el contenido planteado y además servirán como base para alcanzar los objetivos trazados. A continuación se señalan algunos trabajos que guardan vinculación con la materia de estudio, los mismos se indican en orden cronológico del más antiguo al más reciente.

Suárez (2009) en su investigación titulada “Impacto del Outsourcing como nueva modalidad en las relaciones laborales venezolanas”, Trabajo de Grado para optar al Título de Magister en Derecho Laboral de la Universidad del Zulia, analiza la tendencia de las organizaciones a usar el Outsourcing como alternativa estratégica para manejar la complejidad en la gestión de los procesos y la estructura, se basa en el desprendimiento de alguna actividad, que no forme parte de las habilidades principales de una organización, a un tercero especializado, debido a los beneficios que produce: disminución de los costos, un enfoque más dedicado a actividades competitivas de la empresa, mayor flexibilidad y rapidez de respuesta así como el uso de tecnología y materiales de clase mundial.

Sostiene que se trata básicamente de una modalidad, según la cual determinadas organizaciones, grupos o personas ajenas a la compañía son contratadas para hacerse cargo de "parte del negocio" o de un servicio puntual dentro de ella. La compañía delega la gerencia y la operación de uno de sus procesos o servicios a un prestador externo, con el fin de agilizarlo, optimizar su calidad y/o reducir sus costos, transfiriendo así los riesgos a un tercero que pueda dar garantías de experiencia y seriedad en el área. En cierto sentido este prestador pasa a ser parte de la empresa, pero sin incorporarse formalmente.

Aranguren (2009) por su parte, en su investigación titulada “Constitucionalidad de la aplicación del Test de Laboralidad a las Zonas de Fronteras en el Derecho del Trabajo Venezolano”. Trabajo de Grado para optar al Título de Magister en Derecho Laboral de la Universidad del Zulia, plantea que los cambios en el Derecho Laboral Venezolano suscitados a raíz de la entrada en vigencia de la nueva Constitución y las Sentencias de la Sala Constitucional venezolana, han generado un nuevo modo de concebir el “Estado de Derecho”, el cual citando al autor Bidart Campos (2001), pasó a ser un “Estado de Derechos”, quien sostiene que es correcto usar el nombre de “derechos innominados o no enumerados” por advertir que hay “derechos con

normas” y “derechos sin normas”, significando ello que la ascendencia de los derechos se sitúa más allá de las normas escritas que las reconocen o los declaran. Señala qué tan importante es el estudio del Derecho del Trabajo, en sus aspectos sustantivos y adjetivos, que conforme establece el Artículo 3º constitucional, en su primer y único aparte, el trabajo, entiéndase el “derecho a trabajar” y el “deber de trabajar”, conforme lo estipula el Artículo 87 de la Carta Magna, constituye uno de los dos “procesos fundamentales” junto con la “educación” para alcanzar los “fines del Estado”.

Además indica que las décadas de los años 50, 60 y 70 fueron precarias en materia de cultura respecto al alcance de la institución de la “relación de trabajo” pues el conocimiento inicial se centró en el estudio del “contrato de trabajo”, sus derivaciones, características, elementos, etc, focalizándose en lo que se ha calificado como especie y abstrayéndose del género que es la “relación de trabajo”.

Para este autor, se debe otorgar especial importancia a lo que califica como “frecuentes tentativas” de evadir las normas del Derecho del Trabajo para “encubrir la existencia real del contrato de trabajo” con la “apariencia simulada de otro negocio diferente”. En tal sentido, refiere que es en la mitad de la década de los años 90, que en Venezuela se hace más grave la “negación de la relación laboral”, pues se comenzó a adoptar el uso y costumbre de calificar a este prototipo de situación como “zona gris” y/o “zona fronteriza” ya que se trataba de circunstancias nada tradicionales o típicas, que trascendían el ámbito del Derecho del Trabajo, por lo que el Estado de Derecho estaba obligado a dar respuesta a tal realidad convertida posteriormente en un verdadero conflicto nacional, como ocurrió con el caso de las empresas embotelladoras de cerveza y refrescos.

Concluye Aranguren, expresando que, a pesar de que el “hecho social trabajo”, constituye un aspecto estratégico de política pública fundamental para el desarrollo

socio-político de las presentes y futuras generaciones, estas prácticas de fraude o simulación, alejan al trabajador del régimen jurídico laboral. Por ello, el ordenamiento jurídico prevé en conjunto de instrumentos destinados a debilitar la capacidad de las “prácticas simulatorias”, entre ellas sancionar al empleador que incurriese en actos de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral, así como los principios de irrenunciabilidad, primacía de la realidad de los hechos y presunción de laboralidad de la prestación personal de servicios.

Por su parte Barrios (2014) en su investigación titulada “Diseño de Estrategias de Negocio ante el Nuevo Entorno Laboral. Caso World Cleanly, C.A.”, Trabajo de Grado para optar la Título de Especialización en Administración de Empresas de la Universidad José Antonio Páez, plantea la problemática que viven las empresas cuya razón de ser es la tercerización de servicio u outsourcing en Venezuela”.

Sostiene, que estas empresas tienen que enfrentar condiciones adversas entre las que resaltan la agudización de la rigidez del marco laboral, el encarecimiento de las condiciones económicas del trabajo y la ampliación de las potestades sancionatorias de la administración del trabajo. En función de esta problemática se plantea proponer las estrategias para la transformación de la empresa World Cleanly, C.A., de acuerdo al nuevo entorno, para ello realiza una investigación documental y de campo, donde se determina que las fortalezas se enfocan en las capacidades financieras y de talento humano, mientras que las debilidades resaltan el aspecto estratégico competitivo, por otra parte se menciona que sobre la empresa se ciernen amenazas de aspecto regulatorio (Leyes Gubernamentales) y políticas económicas de Estado, como oportunidades destacan las competencias económicas.

En función de estas capacidades determina que la dirección estratégica que debe seguir la empresa para recuperar los niveles de rentabilidad perdidos en el actual

entorno, las estrategias definidas se dividen en líneas tales como: Estrategias diferenciadoras, estrategias portafolio del producto, estrategias de mercadeo, estrategias de expansión, estrategias comunicativas, estrategias de carácter legal, estrategias tecnológicas y estrategias de contratación de personal. Aplicando las estrategias correctas, las cuales generan valor agregado permiten que la empresa sea viable económicamente, tal como se demostró con los logros alcanzados por la misma durante el desarrollo de la investigación del trabajo de grado.

Padilla (2016) en su investigación titulada “Regulación de la tercerización en la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras”, trabajo de grado para optar al título Especialización en Derecho del Trabajo de la Universidad Central de Venezuela mediante un análisis documental de la tercerización en el Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras.

Concluye que la normativa legal define por primera vez la figura de la tercerización, fijando su atención en la intencionalidad de las partes y no a los elementos reales, materiales o sustanciales que la describen, al determinar que se entiende por tercerización toda simulación o fraude con el propósito de desvirtuar, desconocer, u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral, afirmando que no puede haber tercerización sin la existencia de una simulación o fraude para evadir la legislación laboral, en consecuencia cuando estén presentes los elementos enumerados en el artículo 48 del Decreto con Rango, Fuerza y Valor de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, podremos hablar de una tercerización, bajo el marco de la legislación laboral vigente.

Distingue la Tercerización de la figura de la subcontratación, por ello, señala que la figura del contratista es perfectamente legal y permitida por la legislación laboral, ahora bien acerca de la finalidad de sancionar a la tercerización, advierte que es evitar que se configuren una serie de elementos que conlleve desvincular una relación

directa frente a los trabajadores, sin embargo debe entenderse que no toda actividad que involucre a un tercero (como el contratista o intermediario) se considera fraude o simulación laboral. Para esta autora, el contratista no es considerado como intermediario o tercerizador, ya que se requiere para este último la intención fraudulenta o de simulación.

Todos los antecedentes previamente expuestos están vinculados con la investigación que se está realizando, puesto que brindan una visión completa de los antecedentes teóricos, sobre las cuales ha de fundamentarse la presente investigación, el Estado como garante de la protección del trabajador, la simulación o fraude laboral, relaciones laborales atípicas, así como el impacto que este produce en las organizaciones de trabajo.

Fundamentos Legales

Los fundamentos legales están conformados por documentos de naturaleza legal, que sirven de plataforma al estudio que se pretende realizar.

En Venezuela, el Estado reconoce entre sus fines esenciales, el desarrollo de la persona y respeto a su dignidad, la construcción de una sociedad justa, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y se garantiza el cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableciendo que los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines están constituidos por la educación y el trabajo.

Constitución de La República Bolivariana de Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, promulgada y publicada en Gaceta Oficial Nro. 5.453, de fecha 24 de marzo de 2000, constituye la

base del ordenamiento jurídico venezolano, en su Título III desarrolla las disposiciones “De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes”, estableciendo concretamente, en el Capítulo V, correspondiente a los “Derechos Sociales y de las Familias”, el derecho a trabajar que posee todo ciudadano en consecuencia se expresaran los artículos que dan soporte legal a la presente investigación:

El Artículo 87 establece el trabajo como derecho y deber de toda persona, el Estado promoverá la adopción de medidas con la finalidad de generar ocupaciones productivas, que proporcionen existencia digna y decorosa, como garantía del ejercicio del derecho al trabajo, el Estado tiene como finalidad fomentar el empleo, garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores no dependientes. Los patronos tienen el deber de garantizar a sus trabajadores condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados, es deber del Estado crear instituciones y medidas, que permitan el control y promoción de estas.

En el Artículo 89 se consagra el trabajo como un hecho social y garantiza su protección por parte del Estado, el fomento de las mejoras de las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores para el cumplimiento de esta obligación del Estado establece los siguientes principios en materia de derecho de los trabajadores: 1) Intangibilidad y progresividad de los derechos, 2) Irrenunciabilidad de los derechos, 3) Interpretación más favorable, 4) Nulidad de actos inconstitucionales, 5) Prohibición de discriminación, 6) Prohibición de trabajo de adolescentes.

En el Artículo 90, se establece que la jornada de trabajo y derecho al descanso semanal y vacaciones y el derecho al salario suficiente que permita al trabajador vivir con dignidad y a su familia, para poder cubrir sus necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales se encuentra previsto en el Artículo 91.

Por su parte, el Artículo 92 establece que las prestaciones sociales como el derecho de todo trabajador que le recompense la antigüedad en el servicio y lo amparen en caso de cesantía, constituyen créditos de exigibilidad inmediata y la mora en su pago genera intereses, en el Artículo 93 se indica el derecho a la estabilidad en el trabajo.

El Artículo 94 establece, por su parte, que la responsabilidad por parte de la persona natural o jurídica en cuyo provecho se preste el servicio mediante intermediario o contratista, señala el establecimiento de la responsabilidad que corresponda a los patronos, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la leyes laborales.

Se establecen también derechos como la sindicalización en el Artículo 95, derecho a la negociación colectiva contemplada en el Artículo 96 y el derecho a la huelga previsto en el Artículo 97.

El Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadoras (LOTTT)

El Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo Trabajadores y Trabajadoras (DLOTTT), promulgado el 30 de abril de 2012 y publicado en Gaceta Oficial Nro. 6.076, el 07 de mayo de 2012. Como Decreto Ley especial establece principios como la irrenunciabilidad de los derechos laborales, la supremacía de la realidad sobre las formas y apariencias jurídicas, como mediadas protectoras frente a las prácticas adoptadas por los patronos para defraudar la ley, simular las relaciones de trabajo y precarizar sus condiciones.

En su Artículo 40 contempla la figura del patrono, definiéndola como toda persona natural o jurídica que tenga bajo su dependencia a uno o más trabajadores o trabajadoras, en virtud de una relación laboral en el proceso social de trabajo.

Acercas de lo que debe entenderse por Entidad de Trabajo, el Artículo 45 expresa que se entiende por aquellas lo siguiente:

- a) La empresa o unidad de producción de bienes o servicios constituida para realizar una actividad económica de cualquier naturaleza o importancia.
- b) El establecimiento o la reunión de medios materiales y de trabajadores y trabajadoras permanentes que laboran en un mismo lugar, en una misma tarea, de cualquier naturaleza o importancia, y que tienen una dirección técnica común.
- c) Toda combinación de factores de la producción sin personalidad jurídica propia, ni organización permanente que busca satisfacer necesidades y cuyas operaciones se refieren a un mismo centro de actividad económica.
- d) Toda actividad que envuelva la prestación del trabajo en cualquiera condiciones.
- e) Los órganos y entes del Estado prestadores de servicio.

Sobre lo que debe entenderse por Grupo de entidades de trabajo, la ley contempla en el Artículo 46 que los patronos o patronas que integren un grupo de entidades de trabajo serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores y trabajadoras, considerándose que existe un grupo de entidades de trabajo cuando se encuentran sometidas a una administración o

control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tengan a su cargo la explotación de las mismas.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de entidades de trabajo cuando:

1. Existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueran comunes.
2. Las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieron conformados, en proporción significativa, por las mismas personas.
3. Utilicen una idéntica denominación, marca o emblema, o
4. Desarrollen en conjunto actividades que evidenciaren su integración.
5. Tercerización

En el Artículo 47 se define la tercerización como la simulación o fraude cometido por patrono, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral y señala la competencia de los órganos administrativos y judiciales del Estado en el establecimiento de responsabilidades a los patronos en caso de simulación o fraude.

En el Artículo 48 expresa la Ley que queda prohibida la tercerización, por tanto no se permitirá:

1. La contratación de entidad de trabajo para ejecutar obras, servicios o actividades que sean de carácter permanente dentro de las instalaciones de la entidad de trabajo contratante, relacionadas de manera directa con el proceso productivo de la contratante y sin cuya ejecución se afectarían o interrumpirían las operaciones de la misma.

2. La contratación de trabajadores o trabajadoras a través de intermediarios o intermediarias, para evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral del contratante.
3. Las entidades de trabajo creadas por el patrono o patrona para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras.
4. Los contratos o convenios fraudulentos destinados a simular la relación laboral, mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil.
5. Cualquier otra forma de simulación o fraude laboral.

En los casos anteriores los patronos o patronas cumplirán con los trabajadores y trabajadoras todas las obligaciones derivadas de la relación laboral conforme a la Ley, e incorporarán a la nómina de la entidad de trabajo contratante principal a los trabajadores y trabajadoras tercerizados o tercerizadas, que gozarán de inamovilidad laboral hasta tanto sean incorporados efectivamente a la entidad de trabajo.

En el artículo 49, se definen las contratistas, considerándose tales las personas naturales o jurídicas que mediante contrato se encargan de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos o recursos propios, y con trabajadores y trabajadoras bajo su dependencia. Estableciéndose que la contratista no se considerará intermediario o tercerizadora.

Acerca de las obras inherentes o conexas, establece el Artículo 50, que a los efectos de establecer la responsabilidad solidaria del ejecutor o ejecutora de la obra o beneficiario del servicio, se entiende por inherente, la obra que participa de la misma

naturaleza de la actividad a que se dedica el o la contratante; y por conexa, la que está en relación íntima y se produce con ocasión de ella.

La responsabilidad del ejecutor o ejecutora de la obra o beneficiario del servicio se extiende hasta los trabajadores contratados y trabajadoras contratadas por subcontratistas, aun en el caso de que él o la contratista no esté autorizado o autorizada para subcontratar; y los trabajadores o trabajadoras referidos o referidas gozarán de los mismos beneficios que correspondan a los trabajadores empleados y trabajadoras empleadas en la obra o servicio.

Cuando un o una contratista realice habitualmente obras o servicios para una entidad de trabajo en un volumen que constituya su mayor fuente de lucro, se presumirá que su actividad es inherente o conexa con la de la entidad de trabajo que se beneficie con ella.

Si se determina que la contratación de obras o servicios inherentes o conexos sirve al propósito de simular la relación laboral y cometer fraude a esta Ley, se considerará tercerización.

Finalmente señala el Artículo 53 la presunción de la existencia de una relación laboral entre quien preste un servicio y quien lo reciba, Estas prácticas que trasgreden la legislación laboral excluyen del ámbito de aplicación a estos trabajadores de derechos como la estabilidad en el empleo, la inamovilidad, beneficios sociales de carácter no remunerativo, vacaciones, bono vacacional, participación en los beneficios, prestaciones sociales, condiciones dignas de trabajo, jornada, descanso diario y semanal.

Bases Teóricas

Tercerización como práctica de simulación laboral

La tercerización como practica de simulación laboral constituye una estrategia de negocio para la disminución de costos y el aseguramiento del aumento de la producción en perjuicio de los derechos laborales de los trabajadores afectados, por ello es natural su frecuencia y permanencia en el tiempo, desde el año 1984 los autores, Lucena y Hernández, en su trabajo de investigación titulada “La problemática de los trabajadores que prestan sus servicios en condiciones de fraude o simulación de la relación de trabajo” advertían que existe un vasto sector de relaciones laborales que se encuentran no institucionalizadas, describiendo la situación de determinados sectores no organizados sindicalmente, que por haber sido colocados mediante artificios en un status diferente al que legalmente le corresponde, operan fuera de los mecanismos de las relaciones laborales y de la protección del Derecho del Trabajo, se referían a aquellos trabajadores cuya relación es ocultada mediante la apariencia de una relación jurídica de otro tipo, civil o mercantil, que excluye por tanto la aplicación de las normas laborales y de seguridad social y los deja fuera del alcance del amparo jurídico que estas normas presentan.

Sostienen, que en estos casos se trata de la imposición de la voluntad del patrono, que prevalido de su situación de superioridad frente a la insuficiencia económica del trabajador hace que éste acepte dar a la relación laboral que los vincula, una calificación distinta a la real, permitiéndole al primero, eludir las limitaciones y costos que supone la legislación laboral.

Destacan como formas utilizadas por los patronos para disfrazar sus relaciones de trabajo bajo otras apariencias jurídicas por una parte, la compra venta mercantil, en la que el trabajador es calificado como comerciante y no percibe salario sino más bien una “ganancia” o “comisión mercantil” y por otra, el socio industrial, en el que

trabajador dependiente aporta su trabajo a cambio de unas “utilidades”, participando así en una aparente sociedad con un socio capitalista, quien en la práctica es el propietario de los medios de producción y se beneficia de sus servicios. Califican tales situaciones como fraude a la ley y entendiéndose por tal el conjunto de maniobras o procedimientos tendientes a eludir en forma indirecta, la aplicación de una ley imperativa.

Con este criterio coincide Carballo (2008) en su investigación “Delimitación del Contrato de Trabajo”, cuando afirma que las denominadas prácticas simuladoras en el ámbito de las relaciones jurídicas – laborales, se definen como aquellas que persiguen distorsionar o encubrir las características esenciales de dicha relación, con la finalidad de que se le atribuya otra distinta.

La simulación persigue no sólo evadir el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la legislación laboral y seguridad social por parte del patrono, además se aseguran la improcedencia de futuras acciones procedentes de su efectivo incumplimiento, que pudiese el juzgador apreciar estar en presencia de una relación de otra índole que no sea la laboral.

Como protección a estas simulaciones, Sainz (1996) por su parte, en su obra “Los derechos de los Trabajadores en la Ley Orgánica del Trabajo”, resalta la vigencia de la relación de trabajo o contrato realidad como vanguardista que recoge los lineamientos de nuestra jurisprudencia en los términos “... se presume la existencia de la relación de trabajo entre quien presta un servicio y quien lo recibe...” lo que permite la posibilidad de una presunción que apruebe extraer las consecuencias y la aplicación inmediata de la legislación laboral.

Destaca la importancia del elemento subordinación, que ha sido fundamental tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, que caracteriza una relación como de naturaleza laboral, como elemento definitorio, previa dos orientaciones: la

subordinación jurídica, entendida como el poder discrecional del patrono de definir las modalidades de tiempo, modo y lugar en donde el trabajador va a prestar el servicio y la subordinación económica, entendida como la dependencia del trabajador al empleo para obtener los medios suficientes de subsistencia, la de sus familiares y dependientes.

Sobre el elemento subordinación y respecto de los trabajadores autónomos, González, Pernía y Montilla (2009), en su investigación “El Contrato de trabajo y la relación de trabajo: Tendencias Jurisprudenciales”, identifican una nueva forma de subordinación, denominada Para-subordinación, que no pretende sustituir la subordinación como elemento determinante del contrato de trabajo, sino como producto de una subordinación económica marcada, que dificulta cada vez más poder precisar, si una determinada prestación de servicio subordinada se encuentra amparada o no por la legislación laboral.

Manifiestan que se origina ante una situación de debilidad contractual de los trabajadores autónomos que ejercen una colaboración constante y continua para los patronos o empresas, surge como la necesidad de regularla mediante la aplicación de las normas que corresponden a los trabajadores subordinados, mediante la aplicación de este régimen de forma parcial.

En relación al contrato de trabajo señalan que trabajador se caracteriza por ser: 1) Persona natural. 2) Que realiza una labor. 3) Que trabaja en forma subordinada para otro, y, 4) Que trabaja por cuenta ajena, a lo que agregan, no es por su propia cuenta que trabaja, existe un régimen de ajenidad. Estos elementos no son únicos y exclusivos del contrato de trabajo, es por esta causa, que en algunos casos se dificulta determinar la naturaleza del contrato.

Villasmil (2005), en su texto “Las Fronteras del Derecho del Trabajo”, respecto del Derecho del trabajo señala que la autonomía de la voluntad de las partes se encuentra severamente restringida, debido a la marcada asimetría en el poder negocial de las partes, por una parte, el patrono quien posee el poder económico representa el factor capital y el trabajador quien requiere protección frente a este poder y representa el factor trabajo, es así como surge el Derecho Social para hacer frente a esta marcada desigualdad.

La prestación de servicios objeto del Derecho del Trabajo, aquella ejecutada por el ser humano, de manera libre, con ánimo productivo, por cuenta ajena, bajo dependencia de otro y a cambio de una remuneración posee estas características esenciales.

Goizueta (2009), en su investigación “La tercerización y la subcontratación laboral, análisis de su problemática: Regulación, deslaboralización o eliminación”, expresa que siempre ha existido la preocupación respecto de la realización de la justicia ante las denominadas relaciones triangulares, tercerizadas, externalizadas o de outsourcing, que si bien pueden conllevar para el empleador una ventaja competitiva al disminuir los costos y aumentar la productividad también producen abusos sociales en materia de intermediación y subcontratación laboral, no solo por la posible evasión de normas laborales o de carácter social que conducen a la precarización del empleo sino también, por la insolvencia del empleador y las diferencias de trato igualitario y discriminatorio entre los trabajadores, que hacen que normalmente estas mismas labores. Analizando las figuras de regulación, deslaboralización y eliminación de la subcontratación, revisa la conveniencia de las mismas a los fines de establecer posibles vía de solución a la problemática de desprotección de los trabajadores.

Describe la evolución de la tercerización o subcontratación en Venezuela, explicando que se incorporó la figura en la Ley del Trabajo de 1936 al incluir las figuras del Intermediario como del contratista, estableciendo que cuando se utilizaba

la figura del intermediario, quien respondía de las obligaciones laborales legales y contractuales frente a los trabajadores, era tanto la persona del intermediario como la del patrono beneficiario, siempre que lo hubiera autorizado expresamente para la gestión de que se tratara o hubiere recibido la obra ejecutada; y que por el contrario en el supuesto de empresas que se encarguen por contratos de trabajo que ejecuten con sus propios elementos, no serían considerados como intermediarios sino como patronos (contratistas) y único responsable frente a los trabajadores.

Posteriormente, y sobre todo debido a los casos de insolvencia del patrono contratista, se reformó parcialmente la Ley en el año 1945, manteniendo la regla de que frente a los trabajadores que prestan servicios para una empresa contratista, el responsable era éste y no el beneficiario de la obra o contratante, se estableció la responsabilidad solidaria entre contratista y contratante en el cumplimiento de las obligaciones que impone la ley, en el supuesto de que la obra contratada sea inherente o conexas con la actividad a que se dedica la persona a quien se presta el servicio.

Más tarde en el 1947 parcialmente fue reformada la ley, debido al trato diferencial entre trabajadores, adicionándose que cuando las obras ejecutadas por la contratista para las empresas de hidrocarburos o mineras y de construcción los trabajadores tendrían derecho en caso de inherencia o conexidad a disfrutar de las mismas condiciones de trabajo y beneficios que correspondían a otros trabajadores de esas empresas.

En la reforma del año 1990 con *vacatio legis* hasta el 1991, las figuras de intermediario y contratista pasan al artículo 55 de la Ley Orgánica del Trabajo, con la peculiaridad de que a los fines de garantizar mayor protección a los trabajadores, se adicionaron aspectos importantes como la incorporación de dos presunciones de inherencia o conexidad con la actividad de la empresa principal o usuaria, en primer lugar, en el supuesto de que la obra o servicio ejecutadas por contratistas sean empresas mineras y de hidrocarburos y una segunda presunción de inherencia o

conexidad en el supuesto de que un contratista realice habitualmente obras o servicios para una empresa en un volumen que constituya su mayor fuente de ingreso, a lo cual se adicionó en la parte final del artículo del disfrute y goce de los mismos beneficios que correspondan a los trabajadores o empleados en la obra o servicio.

En el año 1999 por vía reglamentaria (Reglamento de la Ley del Trabajo) y debido a la globalización de la economía se flexibilizó la forma de contratación mediante la incorporación de dos figuras; El contrato de jóvenes en formación y las Empresas de Trabajo Temporal, revirtiéndose esta flexibilidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues retorna a nuestro marco regulatorio laboral la rigidez y el garantismo legal, al contemplarse en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo del año 2005 la derogatoria de la normativa relativa a la empresas de trabajo temporal y otorgándole a las existentes el carácter de intermediarias siempre y cuando estuvieren debidamente registradas ante la autoridad competente.

Concluye Goizueta el recorrido histórico, comentando que respecto de esta derogatoria y debido a que no se refería a una materia específica de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, fueron interpuestos los recursos pertinentes, en vista de lo cual fue suspendida por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en sentencia del 18 de Octubre de 2005 para posteriormente ser restablecida en la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo del 2006, por lo cual se volvió a ratificar la condición de intermedio de estas empresas debidamente registradas ante la autoridad competente. Con relación al Contrato de Jóvenes en formación contemplado en el reglamento, esta disposición fue suprimida o eliminada, con lo cual desaparece en Venezuela la posibilidad de contratar a jóvenes de hasta 24 años de edad, con el objeto de someterlos a formación profesional.

Así las cosas, el 07 de mayo de 2012, entra en vigencia el Decreto Nro. 8.938 mediante el cual se dicta el Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, la cual en su artículo 48 expresamente prohíbe la tercerización y por tanto no se permitirá:

1. La contratación de entidad de trabajo para ejecutar obras, servicios o actividades que sean de carácter permanente dentro de las instalaciones de la entidad de trabajo contratante, relacionadas de manera directa con el proceso productivo de la contratante y sin cuya ejecución se afectarían o interrumpirían las operaciones de la misma.
2. La contratación de trabajadores o trabajadoras a través de intermediarios o intermediarias, para evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral del contratante.
3. Las entidades de trabajo creadas por el patrono o patrona para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras.
4. Los contratos o convenios fraudulentos destinados a simular la relación laboral, mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil.
5. Cualquier otra forma de simulación o fraude laboral.

El Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras, estableció en su disposición transitoria primera que en un lapso no mayor de tres años a partir de la promulgación de la ley (ocurrida el 30/04/2012), los patronos incursos en la norma que prohíbe la tercerización, se ajustarían a ella, y se incorporarían a la nómina de la entidad de trabajo contratante principal los trabajadores y trabajadoras tercerizados. Durante dicho lapso y hasta tanto fueran incorporados efectivamente a la nómina de la entidad de trabajo contratante principal, los trabajadores y trabajadoras objeto de tercerización gozarían de inamovilidad laboral y disfrutarían de los mismos beneficios y condiciones de

trabajo que correspondían a los trabajadores y trabajadoras contratados directamente por el patrono o patrona beneficiario de sus servicios.

Ahora bien, respecto de esta adaptación, el plazo se venció y las expectativas no se cumplieron, los tres años otorgados como prórroga para eliminar la tercerización terminaron de correr pero fue una batalla perdida, pese al vencimiento del plazo, la tercerización sigue vigente en Venezuela.

Según el artículo “Fin de la Tercerización en Venezuela” publicado por Mercedes Carrillo Grau, en el año 2015 se estimaba que al menos 1 millón de personas trabajaban bajo esta figura, de los cuales el sector público agrupaba al 80% de ellos. Expresa el texto que en el mismo año, el Presidente de Venezuela, Nicolás Maduro Moros firmó un contrato colectivo que permitiría la incorporación a la nómina de empleados activos de la CANTV a 4 mil trabajadores, sin embargo, este acto de justicia laboral se vió opacado cuando chequeando cifras y estadísticas se muestra cómo, en los últimos 3 años, la estatal petrolera en lugar de disminuir las contrataciones de tercerizados, permitió su incremento en un 30%, lo que posiciona a PDVSA como uno de los más grandes focos de tercerización, llegando a contabilizarse más de 30 mil sujetos en esta posición, de los cuales 6 mil cumplen funciones fijas mientras que el resto pertenece a cooperativas y contratistas.

En lo que respecta al sector privado y a pesar de que para el año 2015, se previó la creación del Sistema Integrado de Inspección Laboral y Seguridad Social y el Plan Integrado de Inspecciones, es imposible cuantificar el número de trabajadores perjudicados por esta modalidad hoy día.

Sainz (2012) miembro Comisión Presidencial para discusión y redacción del DLOTT de 2012 y autor de la investigación “Lineamientos prácticos de la Ley

Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y Los Trabajadores”, afirma que la tercerización laboral no se encontraba en la legislación laboral anterior, existía la figura del intermediario, por lo que resulta importante y trascendente, que estas definiciones sean incorporadas en la nueva ley, en función de divulgar y evitar la tercerización como sinónimo de precarización del trabajo. Definida como la situación o fraude cometido por los patronos, con las siguientes finalidades: desvirtuar, desconocer y obstaculizar la aplicación de la legislación laboral.

Jacqueline Richter (2013) en su investigación titulada “Las relaciones de trabajo socialista en la nueva ley del trabajo”, señala que el DLOTTT establece una definición alejada del concepto tradicional de “tercerización, los órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral establecerán la responsabilidad que corresponda a los patronos en caso de simulación o fraude laboral, conforme a esta ley”. La definición legal de tercerización incluye situaciones de contratación directa por el empleador, ya sea usando figuras mercantiles, civiles o dándole al contrato de trabajo un contenido diferente al real.

Para esta autora, la intermediación tiene aún cierta presencia en algunas actividades económicas, aunque su uso ha disminuido mucho, pues las regulaciones legales limitan severamente el uso de esta figura. Citando a Bontes, aduce que las inspectorías del trabajo, en aplicación del decreto de inamovilidad laboral, ordenan reincorporar a los trabajadores a las empresas usuarias, sin tomar en consideración el carácter temporal de la prestación de servicios o la existencia de una intermediación.

Sostiene que se ha comenzado a extender el término tercerización para referirse a todos los procesos de descentralización productiva y tercerizados, son los trabajadores de las contratistas, subcontratistas y de las empresas de empleo temporal que siguen funcionando en el país. En menor medida, el término se ha usado para referirse a los trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado contratadas por el Estado y por empresas privadas. Por ello, la definición legal se aleja del sentido

cotidiano que se le ha dado al concepto tercerización, siendo esa la razón que se haya generado una gran confusión.

Richter, expresa que el DLOTTT mantiene la posibilidad de utilizar intermediarios para contratar personal, pues sólo prohíbe que se utilice la figura para evadir las obligaciones laborales. En el resto de los casos, el intermediario pone a disposición del empleador los trabajadores solicitados, quienes pasan a formar parte de la nómina del empleador con igualdad de condiciones con los trabajadores contratados directamente. En el DLOTTT se eliminan las responsabilidades del intermediario, quien ya no es responsable solidario de las obligaciones laborales. Ello en cierto sentido es un retroceso, pues se vuelve a la situación inicial del siglo XX, periodo en el cual el trabajador quedaba en una situación de absoluta desprotección. Por ello, desde los años cuarenta se fueron estableciendo responsabilidades para el intermediario hasta asimilarlo a un empleador. Para esta autora, la regulación de los contratistas y subcontratistas se mantiene con la excepción de que no puede ser utilizada para ejecutar obras o actividades centrales del proceso productivo, aunque la situación no es clara, pues se establecen al igual que la ley anterior los supuestos de responsabilidad solidaria en los casos de inherencia y conexidad.

Mujica M (2014), en su investigación titulada “Tercerización Laboral: Práctica prohibida en la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras”, reflexiona sobre el uso de la tercerización como una práctica muy difundida pero cuya prohibición no garantiza que se deje de seguir fomentando bajo otras formas de disfrazar la relación de trabajo, sostiene que para ello será necesario instrumentar mecanismos eficaces de Inspección del Ministerio del Trabajo a fin de asegurar que se cumpla con la norma de prohibición y de la protección integral a los trabajadores que pudieran estar bajo esta condición laboral y evitar así el uso de otras formas del derecho civil o mercantil para seguir incurriendo en simulación o fraude laboral.

Sostiene que cuando el legislador patrio señala que la tercerización es una simulación o fraude lo está considerando como términos sinónimos, de manera que para que haya tercerización es necesario que haya simulación o engaño del patrono hacia el trabajador con un propósito específico de fraude que no es otra cosa que la intención de burlar la legislación laboral.

De acuerdo al desarrollo de las consideraciones antes expresadas, se concluye que con la incorporación de la prohibición de la tercerización en el DLOTTT se contempla y normaliza la máxima rigidez posible para las relaciones triangulares, en un momento en el que las circunstancias económicas hiperinflacionarias de Venezuela, imponen para el sector industrial la necesidad de reducción de costos no tanto para la evasión de los pasivos laborales sino para la subsistencia de sus procesos productivos, especialmente derivados del control de precios y de la ausencia de un estado de derecho y de seguridad jurídica y aunque pudiera considerarse una medida de máxima protección a favor de los derechos laborales de los trabajadores afectados no es menos cierto que esta rigidez impone pesos económicos fuertes que bien pudieran generar en los aumentos de los índices de desempleo.

Definición de Términos Básicos

Condiciones de Trabajo: Estado del entorno laboral, se refiere a la calidad, la seguridad y la limpieza de la infraestructura, entre otros factores que inciden en el bienestar y la salud del trabajador.

Contratistas: Son contratistas las personas naturales o jurídicas que mediante contrato se encargan de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos o recursos propios, y con trabajadores y trabajadoras bajo su dependencia. La contratista no se considerará intermediario o tercerizadora. (Art. 49 DLOTTT).

Empresa de Trabajo Temporal: ETT, aquella empresa cuya actividad consiste en colocar a disposición de otra empresa (Empresa Usuaria), con carácter temporal, trabajadores contratados por la misma.

Flexibilización laboral: Modelo emergente en las relaciones de trabajo de las últimas décadas, relacionado con el trabajo precario y desprotección del Derecho del Trabajo.

Fraude: Uno o varios actos que originan un resultado contrario a una norma jurídica.

Grupo de entidades de trabajo: Se consideran grupos de entidades de trabajo de acuerdo al Artículo 46 del DLOTTT, los patronos o patronas que integren un grupo de entidades de trabajo serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores y trabajadoras. Se considerará que existe un grupo de entidades de trabajo cuando se encuentran sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tengan a su cargo la explotación de las mismas.

DLOTTT: Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores.

Simulación Laboral: Ficción de la realidad con la finalidad de ocultar la verdadera naturaleza de la relación jurídica.

Trabajadora dependiente: Se entiende por trabajador o trabajadora dependiente, toda persona natural que preste servicios personales en el proceso social de trabajo bajo dependencia de otra persona natural o jurídica. La prestación de su servicio debe ser remunerado. (Artículo 35 DLOTTT).

Trabajador no dependiente: Trabajador o trabajadora no dependiente o por cuenta propia es aquel o aquella que en el ejercicio de la actividad que realiza en el proceso social de trabajo, no depende de patrono alguno o patrona alguna. (Artículo 36 DLOTTT).

Trabajador o trabajadora de dirección: Se entiende por trabajador o trabajadora de dirección el que interviene en la toma de decisiones u orientaciones de la entidad de trabajo, así como el que tiene el carácter de representante del patrono o patrona frente a otros trabajadores, trabajadoras o terceros, y puede sustituirlo o sustituir las, en todo o en parte, en sus funciones. (Artículo 37 DLOTTT).

Tercerización: Simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral.

Outsourcing: (del neologismo inglés: outsourcing) Es el proceso económico empresarial en el que una sociedad mercantil delega los recursos orientados a cumplir ciertas tareas a una sociedad externa, empresa de gestión o subcontrata, dedicada a la prestación de diferentes servicios especializados, por medio de un contrato. Para ello, estas últimas, pueden contratar sólo al personal, caso en el cual los recursos los aportará el cliente y (instalaciones, hardware y software), o contratar tanto el personal como los recursos. Por ejemplo, una compañía dedicada a las demoliciones puede subcontratar a una empresa dedicada a la evacuación de residuos para la tarea de deshacerse de los escombros de las unidades demolidas, o una empresa de transporte de bienes puede subcontratar a una empresa especializada en la identificación o empaquetación.

Patrono: Se entiende por patrono o patrona, toda persona natural o jurídica que tenga bajo su dependencia a uno o más trabajadores o trabajadoras, en virtud de una relación laboral en el proceso social de trabajo. (Art. 40 DLOTTT).

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

En el presente capítulo se exhibe la metodología que permitirá desarrollar el presente Trabajo de Grado. Se muestran aspectos como el diseño y tipo de investigación, nivel y modalidad, las técnicas y procedimientos que serán utilizados para llevar a cabo dicha investigación.

Diseño y Tipo de Investigación

Para Arias, F (2006), el diseño de investigación es la estrategia general que adopta el investigador para responder al problema planteado. En atención al diseño, la investigación se clasifica en: documental, de campo y experimental. Asimismo, el Manual de Trabajo de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales de la UPEL (2006), lo define como la explicación del modelo metodológico asumido.

La investigación se apoya en el diseño bibliográfico, que según los autores Tamayo y Tamayo (1999) consiste en “Utilizar datos secundarios, es decir, aquellos que han sido obtenidos por otros y nos llegan elaborados y procesados de acuerdo con los fines de quienes inicialmente los elaboran y manejan, y por lo cual decimos que es un diseño bibliográfico”.

El diseño bibliográfico permite al autor consultar libros, leyes vigentes y derogadas y códigos, revistas, trabajos de investigación y muy especialmente la jurisprudencia que emanen de los Tribunales Laborales de donde se extraerán aspectos significativos sobre la tercerización laboral, además de datos bibliográficos del Derecho Laboral y del Derecho en general necesarios para el desarrollo de la investigación.

El diseño bibliográfico en la investigación cuenta con un diseño no experimental, el cual es explicado por Kelinger (2002): “En la investigación no experimental no es posible manipular la variable o asignar aleatoriamente a los participantes o tratamientos”. En la investigación de diseño no experimental se observan situaciones ya existentes, que no son provocadas por los sujetos que intervienen en la misma, ya que los hechos estudiados ya existían antes de la investigación, es por lo que la investigación es no experimental ya que se basa en el análisis de leyes existentes para el momento en que fue realizado el trabajo de investigación.

El trabajo presentado es de tipo documental. Se entiende por investigación documental, según lo establecido en el Manual de Trabajos de Grado de Especializaciones y Maestría y Tesis Doctorales de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2006). El estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos audiovisuales o electrónicos”.

Para Arias, F (2006), la investigación documental es definida como “Un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas. Como en toda investigación, el propósito de este diseño es el aporte de nuevos conocimientos”.

El trabajo de investigación es de tipo documental por cuanto se realizó una búsqueda exhaustiva y un análisis de la doctrina y jurisprudencia laboral venezolana sobre el significado y alcance de la tercerización laboral, asimismo se revisaron los trabajos de investigación de autores que han indagado el tema de estudio.

Nivel y Modalidad

Según el nivel de investigación, es decir, el grado de profundidad con que se aborda un fenómeno u objeto de estudio, la investigación se enmarcó en una investigación de tipo Analítica. Según Hurtado (1998) la investigación analítica tiene como objetivo analizar un evento y comprenderlo en términos de sus aspectos menos evidentes.

El nivel de investigación, tal como plantea Arias, F (2006) se refiere al grado de profundidad con que se aborda un objeto o fenómeno y se clasifica según el tipo de investigación en Exploratoria, descriptiva, explicativa y evaluativa.

Toda vez que el presente estudio se plantea abordar la tercerización, la cual se ubica en el territorio de las zonas grises del derecho del trabajo, ha sido poco lo que sobre el mismo se ha profundizado, quedando lagunas en cuanto al abordaje desde una perspectiva social y legal.

De esta forma se exige, a los fines de un conocimiento profundo del tema, la necesidad de hacer una indagación sistemática y rigurosa de los datos contenidos en la doctrina y la jurisprudencia, que directa e indirectamente aporten información relacionada a la tercerización, lo que nos orienta a una investigación en el campo de las ciencias sociales, como es la investigación documental.

Así, debido a las particularidades de las relaciones en las que desempeñan su labor las personas contratadas de forma tercerizada, resulta pertinente concentrar el esfuerzo en una investigación descriptiva, cuyo propósito es interpretar realidades de hecho e incluye descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, composición o procesos de los fenómenos.

De lo anterior se colige que la investigación a desarrollar se ubica en el paradigma cualitativo, según su diseño es no experimental, de acuerdo a la estrategia, encuadra dentro del estudio de campo de carácter descriptivo y finalmente según su modalidad como un proyecto especial, susceptible de ser utilizado como solución a problemas demostrados o que respondan a necesidades e intereses de tipo cultural.

El nivel descriptivo hace énfasis sobre conclusiones dominantes o sobre como una persona, grupo o cosa, se conduce o funciona en el presente. En este sentido, Arias, señala que “este nivel de investigación consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno o grupo con el fin de establecer su estructura o comportamiento”, de manera que, en el caso de la presente investigación, se refiere a la caracterización de la tercerización prevista en la Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores de Venezuela.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información o Datos

Con relación a las técnicas e instrumentos de recolección de datos Balestrini (2001) expresa que:

Se debe señalar y precisar de manera clara y desde la perspectiva metodológica, cuales son aquellos métodos instrumentales y técnicas de recolección de información, considerando las particularidades y límites de cada uno de estos, más apropiados, atendiendo las interrogantes planteadas en la investigación y las características del hecho estudiado, que en su conjunto nos permitirán obtener y recopilar los datos que estamos buscando.

Para el Dr. Andréu Abela, Investigador Senior Fundación Centro Estudios Andaluces. Profesor Titular Departamento Sociología Universidad de Granada, citando a Hostil y Stone (1969) señala que el análisis de contenido es una técnica de investigación para formular inferencias identificando de manera sistemática y

objetiva ciertas características específicas dentro de un texto. Es por lo que en la investigación se pretende utilizar esta técnica, ya que es necesario el análisis de contenido de documentos y el contenido de las leyes del trabajo con el fin de identificar y solucionar el problema planteado. El instrumento que se va a utilizar en esta técnica es el fichaje, subrayado y esquemas, con el fin de que el análisis de contenido tenga la mayor objetividad posible.

Martínez (2001) señala en el caso del uso del Internet como fuente técnica de investigación que:

En los entornos virtuales se generan grandes cantidades de información pertinente y útil; esta información analizada y tratada convenientemente puede aportar un mayor conocimiento acerca de hábitos de consumo, opiniones de los consumidores y usuarios, actitudes, estilos de vida, etc. Por lo que la recogida, análisis, tratamientos y explotación de dicha información se convierten en una fuente de recursos considerables y en un importante valor añadido para instituciones y corporaciones tanto públicas como privadas.

El internet es utilizado muchas veces de una forma indiscriminada, pero para la presente investigación tiene gran importancia, ya que constituyo una herramienta primordial que apporto datos importantes a la misma, permitiendo ubicar estudios anteriores, libros, sentencias y revistas electrónicas que sirvieron como aportes significativos al trabajo presentado.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Con fundamento en los planteamientos teóricos-legales estudiados y una vez realizado el análisis de la información recabada en el transcurso de la investigación que sigue con respecto a la tercerización laboral, es menester dedicar este capítulo al Análisis de los resultados, relacionando para ello los datos y conocimientos obtenidos a fin de establecer las conclusiones y recomendaciones pertinentes.

Criterios para determinar si la contratación de trabajadores a través de intermediarios ha sido para evadir las obligaciones del patrono

El término tercerización se ha venido generalizando para referirse a la contratación de servicios, involucrando en ello la que se ha dado en llamar vinculación indirecta de trabajadores, por ello al hablar de tercerización se identifican en una misma conceptualización, dos actividades que se encuentran claramente diferenciadas, no sólo por la Organización Internacional del Trabajo OIT, sino también por las diversas legislaciones latinoamericanas.

En Venezuela, el Artículo 47 de la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores de Venezuela, establece textualmente que:

Se entiende por tercerización la simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. Los órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral, establecerán la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en caso de simulación o fraude laboral, conforme a esta Ley.

Como puede observarse la normativa legal venezolana define la tercerización como una simulación o fraude, cometido por el patrono y que ha tenido el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral.

Ahora bien, en el mundo del derecho laboral sin dejar de reconocer la existencia de la tercerización ilegal o simulada, se entiende por genuina tercerización u outsourcing, la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que se desempeñaba originalmente al interior de una compañía, evidenciándose unas características propias para este tipo de contratación, en el entendido de que el contratado o prestador del servicio debe cumplir con las siguientes criterios:

1. Asumir los servicios prestados por su cuenta y riesgo.
2. Contar con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales.
3. Ser responsable por los resultados de sus actividades.
4. Tener bajo su exclusiva subordinación a sus trabajadores.

La OIT (1997), en reunión 85 sobre Trabajo en Régimen de Subcontratación, al tratar este asunto, utiliza la terminología de subcontratación de la producción de bienes y servicios, que es equivalente a la de tercerización u outsourcing que acabamos de describir, o de externalización, que en época más reciente se utiliza para el mismo significado, definiendo en su Informe IV este tipo de subcontratación, como *“aquella mediante la cual una empresa confía a otra el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos.”*.

Lo característico es que estos servicios son prestados con autonomía e independencia en materia administrativa, técnica y financiera, con trabajadores que se encuentran subordinados a quien presta el servicio, y que garantizan un resultado final, que se materializa, ya sea en la ejecución de la obra, la producción de un bien o

la prestación de un servicio, contando con capital y equipos propios y recibiendo una contraprestación por la obra realizada o el servicio prestado.

Cuando se utilizan los términos tercerización u outsourcing, subcontratación de bienes y servicios y externalización, se hace referencia a una misma realidad: A la contratación de servicios o producción de bienes como resultado final a un tercero, quien actúa con total autonomía e independencia de quien lo contrata, y cuenta con sus propios trabajadores, ya que estos quedan por fuera de cualquier vinculación directa o indirecta con el contratante cuyo vínculo es exclusivamente comercial con el tercero que contrata y que por transferencia recibe actividades específicas dentro del proceso productivo para ser ejecutados con plena autonomía de quien los contrata.

En Venezuela esta actividad está prevista para el caso de las Contratistas Independientes y las Cooperativas, como prestadores de servicios de resultado final, ambas se caracterizan por esa autonomía e independencia con la que deben contar, ya que el tercero contratante no tiene ningún vínculo, salvo el comercial, en la ejecución del servicio, la producción de un bien o la construcción de una obra, y en ningún caso laboral, teniendo en cuenta no sólo los preceptos y definiciones legales nacionales, sino las internacionales que en esta materia se esbozan. Así lo contempla el artículo 49 del DLOTTT cuando expresamente señala que sus actividades deberán estar enmarcadas mediante contrato, destinadas a ejecutar obras o servicios con sus propios elementos o recursos propios, y con trabajadores y trabajadoras bajo su dependencia. Finalizando la redacción del mencionado artículo aclarando que la contratista no se considerará intermediario o tercerizadora.

Precisamente debido a la precarización del mercado laboral, se originó la confusión que se viene presentando en los actores del mundo del trabajo sobre lo que debe entenderse por intermediación laboral, tercerización del manejo de recurso humano, o términos no utilizados por la legislación como el de outsourcing de

personal, suministro de personal, o lo que debe entenderse por vinculación de un trabajador. Sobre este particular es preciso aclarar, que cuando de manejo de trabajadores se trata nos encontramos con un contenido diferente del término tercerización u outsourcing, externalización o subcontratación de bienes y servicios, ya que para esta situación, la misma OIT, en el citado informe IV (1997) ha definido lo que debe entenderse por subcontratación de mano de obra al expresar, que en éste caso:

“... el objetivo único o predominante es el suministro de mano de obra (y no de bienes ni de servicios) por parte del subcontratista a la empresa usuaria, la cual puede pedir a los interesados que trabajen en sus locales junto con sus propios asalariados o que lo hagan en otra parte, si la organización de la producción así lo requiere.”

De la anterior definición se diferencia la subcontratación de personal de la subcontratación de prestación de servicios, cuyo alcance es distinto y además posee otra caracterización. La finalidad de la primera, es flexibilizar el mundo del trabajo a fin de adaptarse a la velocidad de las necesidades de los nuevos mercados y las economías mundiales actuales, de forma que las empresas puedan responder a las nuevas circunstancias que se presentan con ocasión de relaciones comerciales más dinámicas y variables que propendan por la consecución de objetivos particulares de manera más ágil, de modo que las relaciones laborales armonicen con esta nueva realidad.

Ante los espacios ganados por la precarización del trabajador, especialmente a través de las empresas de trabajo temporal para subcontratación de personal, se buscó normativamente aclarar la situación por medio de la prohibición expresa de las empresas de carácter temporal para evitar el suministro de mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, en los que los subcontratados generaban relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes, pero ante el poco éxito obtenido en la realidad del manejo del mundo laboral de estas

disposiciones se introdujo el artículo 47 de la Ley del Trabajo para salirle al paso al abuso de las intermediarias y cortarles definitivamente su incursión en la tercerización del manejo del recurso humano, utilizándose una terminología que ha contribuido a profundizar las confusiones en el entendimiento y aclaración de todo lo relacionado con la tercerización.

En efecto, el artículo 47 de la ley se refiere explícitamente a la contratación de trabajadores a través de intermediarias para evadir obligaciones, sin tener ningún tipo de reconocimiento legal para ello, calificando esta actividad como de tercerización prohibida.

En este entendido es claro, utilizando la terminología ya descrita anteriormente y utilizada por la OIT, que no estamos frente a la problemática de la tercerización o subcontratación de bienes y servicios sino ante la tercerización o subcontratación de mano de obra, que son dos realidades bien diferenciadas y que no deben confundirse como viene ocurriendo en no pocos casos.

Lo que se debe entender por intermediación laboral con el propósito de evadir obligaciones laborales por parte del patrono es el envío de trabajadores por empresas dedicadas al suministro de personal y no de servicios con apego a los criterios de autonomía administrativa y financiera para prestar servicios a empresas o instituciones, propio de las empresas contratistas. Esta actividad de suministro de personal era propia de las empresas de trabajo temporal (en adelante ETT), cuya figura en Venezuela fue prohibida expresamente, conforme a la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, No. 38.236 del día martes 26 de julio de 2005, a través de la cual se promulga la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (LOPCYMAT) y según su Disposición Derogatoria Tercera, fueron eliminadas y cambiada la naturaleza jurídica de las existentes por intermediarias.

Respecto de esta derogatoria, de acuerdo con Goizueta (2009), y en razón de que no se refería a una materia específica de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, fueron interpuestos los recursos pertinentes, en vista de lo cual fue suspendida por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en sentencia del 18 de Octubre de 2005 para posteriormente ser restablecida en la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo del 2006, por lo cual se volvió a ratificar la condición de intermediaria de estas empresas debidamente registradas ante la autoridad competente.

En este sentido se expresan Bencomo y Rojas (2007), quienes manifiestan que al derogarse efectiva y expresamente los artículos del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo en el año 1999, que sustentaban dicha figura, siendo éstos los Artículos: 23, 24, 25, 26, 27 y 28, y cambiada la naturaleza jurídica de las Empresas de Trabajo Temporal ya constituidas y debidamente registradas por ante el Ministerio del Trabajo, se crean una serie de efectos jurídicos que dificultaron su funcionamiento, ya que teniendo desde ese momento el carácter de intermediarias, el beneficiario de la obra (empresa usuaria), respondía solidariamente ante los trabajadores contratados por la ETT, y por otra parte, estos trabajadores debían disfrutar de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que correspondían a los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria o beneficiaria.

La función de las empresas de trabajo temporal era contratar trabajadores para proporcionarlos a otras empresas donde habrían de desempeñarse de manera temporal y para un servicio especializado, caracterizado por ser prestado en situaciones de temporalidad, de emergencia o extraordinarias, y a pesar de que el beneficiario respondía solidariamente por la empresa contratante generaron graves problemas de insuficiencia de protección a los trabajadores, que condujeron a abusos por parte de las empresas usuarias que ante el tratamiento flexible de responsabilidad que permitía

entre otras cosas, la disminución de los costos laborales, se incrementó la utilización de las mismas dejando de lado en muchas ocasiones tanto las contrataciones de trabajadores directos como la utilización de la figura del contratista por lo de la responsabilidad solidaria en caso de conexidad e inherencia, de allí que la figura culminara siendo expresamente prohibida en el año 2012 para protección de los trabajadores, quedando abierta solo vía de utilización de contratistas, con apego a los criterios de autonomía administrativa y financiera para prestar servicios a empresas o instituciones.

Precisamente este criterio de autonomía administrativa y financiera fue aplicado en el año 2013, por la Inspectoría del Trabajo de los Municipios Valencia, Libertador Bejuma, Montalban, Miranda y Carlos Arvelo del Estado Carabobo, para la emisión de la Providencia correspondiente al procedimiento Nro. 069-2012-08-00001 contentivo de solicitud de pronunciamiento de su condición de tercerizados interpuesto por el sindicato de Atento Venezuela, S.A. en el que perseguían la aplicación de los beneficios de la Entidad de Trabajo CANTV Movilnet y declarándolo sin lugar por los siguientes motivos:

1. La prestación del servicio se realiza en las instalaciones de Atento Venezuela, S.A.
2. Las actividades realizadas por Atento son complementarios a las actividades principales de sus clientes o contratantes.
3. Se evidencio igualmente:
 - La existencia de contrato entre Atento y CANTV Movilnet,

- La prestación del servicio la realiza Atento mediante su propio recurso humano, su propia infraestructura, equipos tecnológicos y telefonía.
- La contraprestación del servicio por parte de la empresa CANTV Movilnet mediante pago mensuales a favor de Atento.
- El deber de atento de realizar el monitoreo de llamadas.
- La Supervisión diaria del personal y proveer las instalaciones y el entrenamiento según requerimientos de calidad de CANTV Movilnet.
- La existencia de variado número de clientes distintos a la empresa CANTV Movilnet. (Baxter de Venezuela, S.A., Haier Internacional Busciness CO. LTD Venezuelan Branch, Chevy Plan, C.A., Del Sur Banco Universal, C.A., Diario El Universal, C.A., Cerveria Polar, C.A. Telefonica Venezolana, C.A., Fondo Comun, C.A. Banco Universal, C.A. Cigarrera Bigott, SUC., Zurich Seguros, C.A., Banesco Banco Universal, C.A., República Bolivariana de Venezuela, Organo del Consejo Nacional Electoral, Mapfre La Seguridad,C.A., Sodexho Pass Venezuela, S.A., Banco de Venezuela, S.A. Banco Universal, Mercantil, C.A. Banco Universal).

Casos como el anterior son los previstos por el Artículo 47 del DLOTTT, pues si llegaran a resultar dudas de la existencia o no del vínculo laboral con la empresa contratista o la beneficiaria en la que se preste el servicio, son los órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral, los que deben establecer la responsabilidad que corresponda a los patronos en caso de simulación o fraude laboral, conforme a la Ley. En cuyo caso, tal como ocurrió en el caso planteado, será necesario el impulso o solicitud de verificación que pueda ejercer el trabajador afectado.

Acerca de la inherencia y la conexidad de la actividad, el Artículo 50 de la LOTTT, a los efectos de establecer la responsabilidad solidaria de la contratista o ejecutora de la obra o beneficiario del servicio, expresa que se entiende por inherente, la obra que participa de la misma naturaleza de la actividad a que se dedica el contratante; y por conexas, la que está en relación íntima y se produce con ocasión de ella, estableciendo que la responsabilidad del ejecutor de la obra o beneficiario del servicio se extiende hasta los trabajadores contratados por subcontratistas, aun en el caso de que el contratista no esté autorizado para subcontratar y los trabajadores referidos gozarán de los mismos beneficios que correspondan a los trabajadores empleados en la obra o servicio.

En este sentido, el tercer párrafo del Artículo 50 de la LOTTT contempla que cuando un contratista realiza habitualmente obras o servicios para una entidad de trabajo en un volumen que constituya su mayor fuente de lucro, se presumirá que su actividad es inherente o conexas con la de la entidad de trabajo que se beneficia con ella, siendo aún más claro en su parte final o último párrafo, al expresar que si se determina que la contratación de obras o servicios inherentes o conexos sirve al propósito de simular la relación laboral y cometer fraude a la ley se considerara tercerización, haciendo referencia al sentido otorgado a esta figura en el artículo 47 del DLOTTT.

En la legislación venezolana, cuando de vincular trabajadores se trata, sólo existen dos modalidades debidamente reguladas: la del trabajador asalariado, sujeto al régimen laboral (para cuya relación o vínculo laboral están previstos los contratos por obra, determinado o indeterminado) y los contratistas cuando en caso de inherencia y conexidad generan responsabilidad solidaria para la empresa beneficiaria de sus servicios. La primera, la vinculación asalariada, crea obligaciones laborales y las segundas, mediante contratistas, que por una parte y por sí mismas son generadoras de obligaciones laborales y por otra parte, en caso de conexidad e inherencia crean

obligaciones para la empresa beneficiaria por la vía de la solidaridad, es decir la ley en protección del trabajador, confiere cualidad de deudoras a las empresas en las que se ejecuta la obra o se presta el servicio, haciéndolas deudoras de las obligaciones laborales sin que sean patronos directos y es así como el trabajador, en estos casos, puede exigir su cumplimiento a cualquiera de los dos: el principal, el patrono que lo contrato o el solidario la empresa que lo recibe para la prestación del servicio o la ejecución de la obra.

Respecto de la responsabilidad solidaria, en Sentencia de la Sala de Casación Social, N° 864, de fecha 18/05/2006, Caso José Antonio Villegas contra C.A. Cervecera Nacional, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, expresa que para que se materialice, son necesarios los siguientes requisitos:

1. Coexistir la permanencia o continuidad del contratista en la realización de obras para el contratante.
2. La concurrencia de trabajadores del contratista junto con los del contratante en la ejecución del trabajo, y
3. Ser la fuente de lucro en un volumen tal que representen efectivamente el mayor monto de los ingresos globales.

En consecuencia, habrá solidaridad cuando los servicios ejecutados por el contratista resultan inherentes a la actividad desarrollada por el contratante y constituyan, de manera permanente, una fase indispensable del proceso productivo desarrollado por éste, en modo tal que sin su realización no sería posible lograr el resultado propio de su objeto económico.

Esta solidaridad persigue la satisfacción de las obligaciones laborales sin embargo es necesario advertir que en muchos casos se tratan de verdaderos encubrimientos o relaciones de fraude o simulación, por lo que en el mejor de los casos al accionar el trabajador por la vía de la solidaridad, la empresa simuladora logra evadir en parte el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Por ello, el Informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), presentado en la octogésima sexta (86°) reunión de la Conferencia, al referirse al encubrimiento de las relaciones de trabajo, señala que se trata más bien de un «*desenfoque de la relación de trabajo*», que se agudiza por el auge desenfrenado de la tercerización de la relación laboral, así como del nacimiento de múltiples figuras jurídicas para encubrir la existencia de una relación de trabajo. Así, sobre las relaciones de trabajo objetivamente imprecisas los fenómenos del encubrimiento y de las situaciones objetivamente ambiguas son susceptibles de crear una situación de no protección de los trabajadores, derivada de la no aplicación parcial o total de la legislación, toda vez que el trabajador no logra alcanzar la satisfacción total de sus derechos laborales.

Ante este problema hace falta una clarificación de la norma y eventualmente una rectificación de la misma. Una clarificación, en primer lugar, porque muchas situaciones de desenfoque son en realidad casos de relaciones encubiertas. Una rectificación, además, para contemplar situaciones nuevas que tal vez no entran en el ámbito de la norma pero que corresponden a verdaderas relaciones de dependencia, como por ejemplo aquellos casos de trabajadores independientes que no tienen sino un único cliente fijo.

Al lado del fenómeno intencional del encubrimiento, existen circunstancias objetivas en las cuales no aparecen con claridad todos los elementos que caracterizan a la relación de trabajo. Esto puede ocurrir por la forma específica, compleja, como se

entablen las relaciones entre un trabajador y la persona a quien ofrece sus servicios, o por la evolución que esas relaciones sufran con el correr del tiempo.

Las dificultades pueden versar inclusive sobre la determinación del trabajador dependiente y la figura del empleador; muchos trabajos pueden ser acordados con inéditos márgenes de autonomía para el trabajador, porque lo permitan o lo exijan las condiciones de la empresa, hasta llegar a crear una clara distancia entre el dador de trabajo y el que lo ejecuta, y ese solo factor, u otros, pueden introducir la duda de que en tales casos exista, precisamente, la subordinación o dependencia propias de la relación de trabajo. A su vez, las condiciones de modo, tiempo y lugar de la prestación de servicios pueden no guardar ninguna relación con los signos que está acostumbrado a apreciar el juez como manifestaciones de una relación de esa índole.

El hecho es que la simulación o el encubrimiento de las relaciones laborales y la ambigüedad de ciertas situaciones en las que se ofrece la fuerza de trabajo generan una situación de verdadera desprotección del trabajador, pues impide total o parcialmente la aplicación de la legislación del trabajo. En tales supuestos, la norma que está destinada al trabajador no le es aplicada porque el empleador no considera que es asalariado, o no es su asalariado; o bien porque cuando el trabajador trata de hacerla efectiva encuentra que la imagen del empleador se difumina en un manojito de relaciones triangulares en la prestación del trabajo, situación de encubrimiento o enmascaramiento del patrono.

Haciendo un esfuerzo por darle a la tercerización su verdadera dimensión respetando lo propio y lo característico de sus vías, ya se trate de bienes o servicios o de recurso humano, daremos un gran paso para la formalización, entendida esta como el cabal cumplimiento de las garantías laborales, - independientemente del tipo de contrato laboral que se celebre entre las partes, ya sea por actividades ocasionales o transitorias, a término fijo, por obra o labor contratada o a término indefinido.

Se hace necesario incluir en los cuerpos normativos los requisitos o criterios que deben cumplir las contratistas para proporcionar verdaderos elementos de subordinación y dependencia a sus trabajadores, a saber:

1. Asumir los servicios prestados por su cuenta y riesgo.
2. Contar con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales.
3. Ser responsable por los resultados de sus actividades.
4. Tener bajo su exclusiva subordinación a sus trabajadores.

Requisitos que necesariamente deben ser verificados por un sistema eficaz de registro así como de supervisión laboral, de lo contrario no existirá la aplicación plena y efectiva de la legislación del trabajo sobre los vínculos jurídicos laborales que se celebren, independientemente de la modalidad utilizada, y mucho menos se cumplirá el propósito del Estado venezolano de proteger a los trabajadores al prohibir la tercerización fraudulenta.

riterios para determinar si la creación de entidades de trabajo ha sido para evadir las obligaciones laborales del patrono con los trabajadores

El caso típico de este supuesto ocurre cuando el patrono crea una empresa para generar la facturación y otra empresa que absorbe los pasivos y el pago de la nómina a los trabajadores.

Se trata del encubrimiento realizado mediante la constitución de compañías como método de confusión de trabajadores.

A este respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela según sentencia N° 183 de fecha 08 de febrero de 2002, comenzó a

desarrollar la diferenciación entre Encubrimiento y Grupo de Empresas, señalando que:

El encubrimiento sobre todo se presenta en el campo de las personas jurídicas, cuando se trata de diluir la responsabilidad de las mismas, constituyendo diversas compañías de manera que unas enmascaran a las otras y hacen difícil a los futuros accionantes determinar a quién demandar. Se trata de un tipo de fraude que en principio nada tiene que ver con la existencia de los grupos o unidades económicas y su pluralidad de empresas.

En el ámbito empresarial es frecuente el encubrimiento ya que las personas jurídicas patronales utilizan prácticas tendentes a confundir al trabajador sobre quién es su verdadero empleador o asimismo crean situaciones que enmascaran al verdadero patrono. Esto último puede ocurrir cuando el trabajador presta sus servicios en un fondo de comercio con un nombre comercial definido, recibe el pago y las instrucciones de una persona física, pero desconoce, por no recibir información suficiente, quién es el verdadero empleador, por lo general una persona jurídica a quien el trabajador ignora.

Los enmascaramientos y la información insuficiente son actitudes violatorias del artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, y que contrarían el artículo 1.160 del Código Civil, que pauta que los contratos, incluyendo el laboral, se ejecutan de buena fe.

Ante este tipo de maniobra que impiden al demandante la determinación del demandado o producen la dilación del proceso, el juez tiene que interpretar las normas con mayor amplitud a favor del débil, en beneficio de quien tiene las dificultades, y sin apegarse a lo formal, debe determinar si quien comparece por haber sido citado y niega en alguna forma su condición de demandado, realmente lo es o no, desbaratando la maniobra elusiva fundada en formalismos, siendo la actitud procesal

de la persona citada que concurre al proceso como emplazado, la clave para reconocer que, así lo niegue, si se está ante el verdadero demandado, y que es sólo su deslealtad procesal, la que está entorpeciendo al proceso.

En materia laboral, existe la exigencia de que la demanda de cualquier clase, contenga la identificación precisa del demandado, pero tal requisito tiene que ser interpretado por el juez con laxitud, a fin de evitar fraudes y deslealtades procesales, los cuales son proclives a ocurrir en el área laboral, debido al desequilibrio que puede existir entre empleadores y trabajadores.

Estas confusiones en la determinación del demandado, ocurre principalmente porque en muchos casos las relaciones de los trabajadores se llevan con jefes de personal, administradores, gerentes y nunca con los reales directivos de las sociedades, que a veces -al igual que la persona jurídica que funge de patrono- tienen su domicilio en otra circunscripción judicial. No es poco frecuente que la papelería, contratos, logos y demás identificaciones usadas en las empresas oculten la identificación del verdadero empleador; y así va transcurriendo una relación laboral entre un trabajador y un fantasmal patrono.

Los contratos de trabajo, como cualquier contrato, deben ser cumplidos de buena fe, y la buena fe del trabajador se funda en la creencia que la persona con quien mantiene la relación es realmente el patrono, que es quien le paga y le da órdenes o instrucciones, por lo que desconoce a la sociedad empleadora, sus datos de registro, sus representantes, etc.

Ante esta crisis del alcance de la norma laboral los órganos de justicia y su jurisprudencia no deben ser ajenas; antes bien, debe anticiparse a las previsiones del legislador en búsqueda de una protección básica general que propenda a la superación del esquema binario de la regulación del trabajo (que se desplaza entre la dependencia y la independencia del operario) para cubrir la prestación de servicios personales que

no entran dentro de los límites de la legislación y en los cuales el trabajador queda desprotegido.

A ese especial rol es que apunta el principio de realidad sobre las formas o las apariencias contenido en el ordinal 1 del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ocurre que los empleadores para evadir responsabilidades laborales muchas veces recurren a la creación de empresas adicionales constituyendo grupos de empresas con regímenes laborales diversos para sus empleados, por ello, sobre este asunto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en Sentencia de Amparo Constitucional N° 904-2004, de fecha 14-05-2004, desarrolla la doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo corporativo o desestimación de la personería jurídica, en la misma se expresa que la existencia de grupos empresariales o financieros es lícita, pero ante la utilización por parte del controlante de las diversas personas jurídicas (sociedades vinculadas) para diluir en ellas su responsabilidad o la del grupo, en sus relaciones con las terceras personas, han surgido normas en diversas leyes que persiguen la desestimación o allanamiento de la personalidad jurídica de dichas sociedades vinculadas, permitiendo al acreedor de una de dichas sociedades, accionar contra otra con la que carecía objetivamente de relación jurídica, para que le cumpla, sin que ésta pueda oponerle su falta de cualidad o de interés.

Se trata de dos o más sociedades que actúan como una unidad o grupo, aunque -en sus relaciones con los terceros- se presenten como sociedades separadas, debido a la personalidad jurídica que les es propia, diluyendo así el grupo, en alguno de sus miembros, la responsabilidad que como un todo le corresponde. De esta manera, cualquiera de los distintos componentes asume obligaciones respecto a otras personas (terceros), sin comprometer la unidad patrimonial si dicha obligación fuese incumplida.

En estos supuestos, si se exigiere responsabilidad al grupo y no únicamente a la persona jurídica (formalmente) obligada, la libertad de asociación consagrada en el artículo 52 constitucional, concretada en la existencia de las diversas personas jurídicas, no sufre ningún menoscabo, porque si el resultado dañoso para los terceros, proviene del abuso del derecho de asociarse, o de un fraude a la ley, instrumentado por las distintas sociedades, tal fin es ilícito; ello sin perjuicio de que se considere que en algunos casos surjan obligaciones indivisibles para el grupo, lo que es legalmente posible.

Las leyes que regulan los grupos económicos, financieros o empresariales evitan que las distintas compañías, con las personalidades jurídicas que les son propias, pero que conforman una unidad económica, o mantienen una unidad de dirección y que obran utilizando una o más personas jurídicas para su beneficio, evadan la responsabilidad grupal, ante el incumplimiento de las obligaciones asumidas por uno de sus componentes.

Con ello, se persigue legalmente evitar el abuso del derecho de asociarse, que produce una conducta ilícita, o impedir un fraude a la ley, o una simulación en perjuicio de terceros. Para evitar estas posibilidades, el ordenamiento jurídico ha señalado deberes y obligaciones solidarias a la actividad concertada entre personas jurídicas y para ello ha reconocido a los grupos, sean ellos económicos, financieros o empresariales, los cuales pueden obedecer en su constitución a diversos criterios que las mismas leyes recogen.

Como unidades que son, existe la posibilidad de que ellos asuman también obligaciones indivisibles o equiparables a éstas, bien porque la ley así lo señale expresamente, o bien porque la ley –al reconocer la existencia del grupo y su responsabilidad como tal- acepta que se está frente a una unidad que, al obligarse, asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad

como un todo, por lo que tampoco puede ejecutarse en partes, si se exige a la unidad (grupo) la ejecución, así la exigencia sea a uno de sus componentes.

En consecuencia, al existir una obligación indivisible o equiparable, cada uno de los miembros del grupo contrae y está obligado por la totalidad (artículo 1254 del Código Civil) por lo que el pago y el cumplimiento efectuado por uno de los miembros del grupo liberan a los otros.

Debido al reconocimiento legal de estos complejos societarios (grupos), surgen en la ley las denominadas sociedades controlantes y las vinculadas o subordinadas a un controlante, las cuales –siguiendo el léxico de diversas leyes citadas y de acuerdo a la forma de su composición- pueden ser calificadas de interpuestas, filiales o afiliadas, subsidiarias y relacionadas, e igualmente, a nivel legal, se reconoce a los grupos económicos, financieros o empresariales, integrados por las vinculadas, regulados por la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (artículos 14 y 15), el Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículos 161 al 170), la derogada Ley de Regulación de la Emergencia Financiera (artículos 16 al 20), el Código Orgánico Tributario (artículo 28.3), la Ley de Impuesto sobre la Renta (artículos 7 y 10), el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado (artículo 1º), el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros (artículo 9), la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (artículo 191) y la Ley Orgánica del Trabajo (artículo 177), entre otras.

Las leyes mencionadas permiten exigir responsabilidades a cualquiera de los miembros del grupo o a él mismo como un todo, siempre y cuando se cumplan los supuestos de hecho de sus normas.

Reconocen las leyes citadas también, varios criterios para determinar cuándo se está en presencia de un grupo, los cuales se sintetizan de la siguiente forma:

- 1) **El del interés determinante**, (Ley de Mercado de Capitales -artículo 67.4- y en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia - artículo 15).
- 2) **El del control de una persona sobre otra**, (artículo 15 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia y el artículo 2.16.f) de la Ley sobre Prácticas Desleales en el Comercio Internacional. Y Ley de Mercado de Capitales)
- 3) **El criterio de la unidad económica**, enfocado en la unidad patrimonial o de negocios y que se presume cuando hay identidad entre accionistas o propietarios que ejerzan la administración o dirección de, al menos, dos empresas; o cuando un conjunto de compañías o empresas en comunidad realicen o exploten negocios industriales, comerciales o financieros conexos, en volumen que constituya la fuente principal de sus ingresos. Este es el criterio acogido por la Ley Orgánica del Trabajo, en su artículo 46, donde se toma en cuenta al bloque patrimonial, como un todo económico, para reconocer la existencia del grupo.
- 4) **El criterio de la influencia significativa**, que consiste en la capacidad de una institución financiera o empresa inversora para afectar en un grado importante, las políticas operacionales y financieras de otra institución financiera o empresa, de la cual posee acciones o derecho a voto (artículo 161, segundo aparte y siguientes de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras).

Por su parte, el Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, reconoce la existencia de grupos económicos, con base en el criterio de unidad económica. En efecto, el artículo 134 de dicha ley, reza:

Artículo 134. La determinación definitiva de los beneficios de una Entidad de Trabajo se hará atendiendo al concepto de unidad económica de la misma, aun en los casos en que ésta aparezca dividida en diferentes explotaciones o con personerías jurídicas distintas u organizada en diferentes departamentos, agencias o sucursales, para los cuales se lleve contabilidad separada.

Ahora, el artículo 46 del Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, regula la situación de los grupos económicos en los términos que siguen:

Artículo 46.- Grupos de Entidades de Trabajo: Los patronos que integren un grupo de Entidades de Trabajo, serán solidariamente responsables entre sí respecto de las obligaciones laborales contraídas con sus trabajadores.

Se considerará que existe un grupo de entidades de trabajo cuando éstas se encontraren sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tuvieren a su cargo la explotación de las mismas.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de empresas cuando:

- a) Existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes;
- b) Las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas;
- c) Utilizaren una idéntica denominación, marca o emblema; o
- d) Desarrollen en conjunto actividades que evidencien su integración».

La realidad de la existencia del grupo formado por una unidad económica, tomado en cuenta para establecer un criterio de determinación de beneficios, no queda confinada al cálculo de los mismos, a los fines de establecer el monto a distribuirse

entre los trabajadores de cada una de las empresas, sino que tal realidad grupal, se aplica a la relación laboral de quienes contratan con los componentes del grupo, tal como se desprende del artículo 46 aludido. Ello es cónsono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 89 constitucional: “En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias”.

La creación de una responsabilidad solidaria de todos los miembros de un grupo de empresas, para responder a los trabajadores, obliga a cualquiera de los componentes del conjunto que sea demandado al pago de las prestaciones del reclamante, así no sea el demandado el que realizó el contrato laboral con el accionante.

Este es un tipo de responsabilidad que exige la ley al grupo para responder a sus trabajadores por las obligaciones laborales, y tratándose de una solidaridad, el demandado debe haber sido accionado judicialmente, a fin que sea condenado en su condición de deudor solidario, no pudiéndose ejecutar la decisión contra quien no fue demandado.

Sin embargo, la realidad es que quienes conforman al grupo, no adquieren necesariamente una responsabilidad solidaria, ya que entre el grupo –que es una unidad y por tanto patrono- no pueden existir acciones de regreso, como las contempladas entre solidarios por el artículo 1238 del Código Civil, cuando el grupo se ha constituido en base al criterio de unidad económica, ya que el patrimonio efectivo es uno solo y mal pueden existir acreencias y deudas entre sus miembros, que se extinguen por confusión.

La solidaridad funciona, cuando el criterio que domina al grupo no es el de la unidad económica y para precaver cualquier situación diferente a ella, el artículo 22

del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, previene la solidaridad en su Parágrafo Segundo.

Igual ocurre cuando el grupo se conforma con un sentido diferente al de la unidad económica, y actúa con abuso de derecho o fraude a la ley, caso en el cual la responsabilidad es solidaria a tenor del artículo 1.195 del Código Civil, o cuando la ley así lo establezca. Pero cuando la unidad económica es la razón de ser del grupo, ya no puede existir una responsabilidad solidaria entre sus miembros, ya que la acción de regreso no existe, sino que el grupo queda obligado por una obligación indivisible.

Por tanto, no se trata de una responsabilidad solidaria, sino de una obligación indivisible del grupo, que actúa como una unidad económica y que se ejerce repartida entre varias personas, y que en materia de orden público e interés social como lo es la laboral, persigue proteger los derechos de los trabajadores.

Se está ante una unidad patrimonial que no puede ser eludida por la creación de diversas personas jurídicas. Quien estructura un grupo económico para actuar en el mundo jurídico, no puede eludir las responsabilidades mediante lo formal de la instrumentalidad, en perjuicio de contratantes, terceros, Fisco, etcétera. Ante esta realidad, si en el curso de una causa donde está involucrado el orden público y el interés social, surge la certeza de que hay otros miembros del grupo formado por la unidad económica, diferentes a los demandados, la sentencia puede abarcar a éstos, así no hayan sido mencionados como accionados, ni citados. Al fin y al cabo, como miembros de la unidad, conocen la obligación del grupo y uno de sus miembros ha defendido los derechos grupales en la causa.

Se perdería el efecto del levantamiento o suspensión del velo, si el acreedor tuviere que dividir su acreencia, e ir contra cada uno de los partícipes del conjunto, y ello no es lo previsto en las leyes especiales que regulan la responsabilidad grupal.

Para evitar tal efecto, se contempla expresamente en muchas leyes la solidaridad, pero ella no tendría técnicamente razón de ser cuando no es posible en teoría la acción de regreso, como ocurre en los grupos que nacen bajo el criterio de la unidad económica, por lo que o se está ante una obligación legal, lo que no resuelve el problema del emplazamiento de uno solo de los miembros, o se está ante una obligación indivisible, que sí posibilita la solución del emplazamiento de uno de sus miembros, siendo la audiencia preliminar del proceso laboral, una oportunidad para que se indague la existencia de los grupos.

Ahora bien, durante el desarrollo de esta teoría del levantamiento del velo corporativo, a partir del año 2009, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cambia su criterio al establecer que cuando un accionante pretenda que empresas distintas a su patrono original estén obligadas a responderle de la condenatoria, debe procurar incluir a estas otras empresas en la demanda, por vía de solidaridad, mismo grupo económico, unidad económica, de manera tal que el Juez o Jueza extienda el alcance de su dispositivo a estas empresas, que sin ser el patrono directo, deben hacer frente a la deuda de sus asociadas, estableciendo que no hacerlo viciaría el procedimiento por los siguientes motivos:

- a) No es posible ejecutar una sentencia en contra de una empresa que no fuera parte en el juicio;
- b) Para ejecutar una sentencia en contra del tercero que no fuera parte del juicio, es necesario garantizar su derecho a la defensa;
- c) No es aplicable el artículo 151 de la LOTTT, sino la doctrina de la Sala sobre el levantamiento del velo corporativo; y

- d) Es aplicable la doctrina establecida por la Sala en la sentencia N° 900 dictada por la Sala en fecha 6 de julio de 2009 en el caso: Industria Azucarera Santa Clara C.A. criterio mantenido por la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 1365 dictada en fecha 17 de octubre de 2014 en el caso: C.J.G., donde establece, que no era procedente el levantamiento del velo corporativo, por cuanto era necesario garantizar el derecho a la defensa de la sociedad que no había sido parte del juicio.

De esta forma, puede concretarse que por temas procesales fundados en el derecho a la defensa y el debido proceso, solo en la fase inicial de un procedimiento puede intentarse se establezca la responsabilidad solidaria de un grupo económico, en el libelo de demanda, o en el curso del proceso, de modo que, como cuestión de fondo que es, pudiese abarcar en su condenatoria a las empresas solidarias. Siempre y cuando se den los siguientes supuestos a tenor del Artículo 46 del Decreto Ley del Trabajo:

1. Se encontraren sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente.
2. Existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueren comunes;
3. Las Juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieren conformados, en proporción significativa, por las mismas personas.
4. Utilizaren una idéntica denominación, marca o emblema; o
5. Desarrollen en conjunto actividades que evidenciaren su integración.

Finalmente, se concluye que la determinación acerca de la intencionalidad de creación de entidades de trabajo para evadir las obligaciones laborales del patrono con los trabajadores, corresponde declararla únicamente a los órganos de administración de justicia, en cuyo caso el trabajador deberá asumir la carga de la prueba y habiéndolo hecho o teniendo los elementos probatorios suficientes no bastara presentarlos en cualquier etapa del proceso, sino que previamente deberá haber ejercido la acción sin lugar a dudas desde la fase inicial del procedimiento contra la pluralidad de deudores existentes pues la unidad económica atiende al criterio de solidaridad pasiva y no al concepto de unidad económica generadora de obligaciones indivisibles, tratándose de un único patrono enmascarado o encubierto bajo formas o apariencias jurídicas.

Crterios sobre contratos o convenios en fraude a los trabajadores por estar destinados a simular la relación laboral, mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil.

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

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

Todos los actores del mercado de trabajo deben tener acceso al uso de una amplia gama de acuerdos por medio de los cuales un trabajador realiza o presta servicios a un empleador o un empresario, pero dentro de un uso correcto de las distintas formas jurídicas laborales y no laborales.

El empleo encubierto de acuerdo a la OIT en la Resolución relativa a la relación de trabajo adoptada en la 91a Conferencia General de 2003, se define como el que ***“se produce cuando un empleador considera a una persona que es un empleado como si no lo fuese, con el fin de ocultar su verdadera condición jurídica”***, es decir, aquel que sucede cuando se utilizan inadecuadamente acuerdos o contratos civiles o comerciales, a pesar de observarse, en virtud del principio de la primacía de la realidad, que se trata de un empleado dependiente, que perjudica los intereses de los trabajadores y de los empleadores y constituye un abuso de efectos adversos al trabajo.

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

Disfrazar una relación de trabajo significa crear o constituir deliberadamente una apariencia distinta de la que en verdad tiene con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que prevé la ley a favor de los trabajadores. Se trata de ocultar o deformar la relación de trabajo dándole otra vestidura mediante una figura jurídica distinta, en la cual el trabajador gozará de menor protección. Esto puede ocurrir como cuando se

encubre al verdadero empleador con otro, simple intermediario, para liberar al empleador frente al trabajador de la responsabilidad que debiera asumir.

Una relación de trabajo es ambigua cuando se realiza un trabajo o se presta un servicio en circunstancias que suscitan una duda genuina y razonable a propósito de si existe o no existe una relación de trabajo, teniendo en cuenta que su distinción es muy difícil en razón a que algunas características de algunas nuevas modalidades de trabajo requieren de una mayor autonomía o mayor independencia del empleado, lo que exige que sea necesario por parte de la legislación o la jurisprudencia elaborar factores o criterios que permitan su distinción en cada caso concreto. Algunos estiman que un criterio de distinción sería el de considerar si el trabajador independiente es “económicamente dependiente” de una sola persona contratante, lo que calificaría como relación de trabajo dependiente la existente entre las partes.

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

Cuando los patronos, buscan evadir las relaciones laborales que mantienen con sus trabajadores bajo una vinculación jurídica diferente a la laboral, la cual puede ser civil o mercantil, se está en la presencia de un fraude laboral o de un encubrimiento de las relaciones de trabajo.

Algunos casos en los que persiste el encubrimiento de la relación laboral son: los contratos de Concesionarios, el cual se refiere a los trabajadores al servicio de empresas de producción y distribución como los son las empresas de: cervezas,

refrescos, contratos de servicios temporales y agencias de empleo, contratos de outsourcing, de franquicia, las cuales se caracterizan por ser triangulares, debido a que los trabajadores prestan sus servicios a terceras personas que contratan un trabajo o servicio determinado a la empresa que provee del personal que va a trabajar, por tal motivo se hace necesario determinar la existencia de la relación de trabajo y evitar el fenómeno del encubrimiento dentro de las relaciones laborales.

En Venezuela, jurisprudencialmente este tema ha tenido un desarrollo importante. El primer antecedente de estos casos de relaciones laborales encubiertas ocurrió en el año 2000, siendo discutido por Sentencia Número 61, de fecha 16 de marzo de ese mismo año, Exp. 98-546, del Tribunal Supremo de Justicia, (Caso DIPOSA), los trabajadores reclamaron su condición de dependientes de la empresa. Esta sentencia dio inicio a que se creara la doctrina referente a las relaciones laborales encubiertas, estableciendo como mecanismos de protección al trabajador la aplicación de la presunción de laboralidad, el principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias y la irrenunciabilidad de las normas laborales.

Posteriormente en la Sentencia N° 103, de fecha 31 de Mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, referente al caso de Enrique José Rondón y Jesús Del Valle Ramos (Vendedores Independientes) Vs. Distribuidora Polar S.A, se ratificó el criterio establecido en el año 2000, y se le otorgó a los trabajadores la existencia de una relación laboral mas no comercial entre ellos y la empresa.

Más tarde, en sentencia 1448 con fecha de 23 de noviembre de 2004, referente al caso de Comercial Rafamiri S.R.L contra la empresa Distribuidora Polar S.A., la Sala de Casación Social estableció un criterio diferente, en cuanto a los casos de encubrimiento y la determinación de la existencia, para lo cual desvirtuó la pretensión de establecer la relación laboral entre las partes. De acuerdo a lo indicado, se entiende

que la Sala de Casación Social, varía su criterio en aquellos casos en los que hay que determinar el encubrimiento de una relación de trabajo, ya que hay que entender que no todos los contratos de distribución constituyen una relación laboral hay que examinar cada uno de los elementos que forman parte de la relación laboral para así poder determinar la verdadera naturaleza de la prestación del servicio.

Como resultado de todos los casos que se presentaron sobre relaciones encubiertas, el criterio emitido en sentencia del día 13 de agosto del año 2002, Sala Casación Social, N° 489, (caso Mireya Beatriz Orta de Silva contra Fenaprodo), estableció como doctrina la aplicación de “El Test de Laboralidad, test de dependencia o examen de indicios”, el cual instauró los criterios para determinar si existe o no una relación laboral. De esta forma el test de laboralidad se ha convertido en una herramienta esencial para comprobar si una persona realiza un trabajo a favor de otra o ha establecido o no una relación de trabajo con la misma.

Este test de laboralidad es el medio utilizado por las salas de los tribunales laborales de Venezuela para determinar la existencia de las relaciones encubiertas y para asegurar su uso, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de Casación Social la falta de implementación del mismo constituye una infracción a la ley.

En ese sentido, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras estableció en su artículo 16 literal f que se considera fuente del derecho la jurisprudencia en materia laboral, es así como se determina que las jurisprudencias emanadas del Tribunal Supremo de Justicia, en relación al test de laboralidad se consideran fuente del derecho pero debido a la no incorporación y regulación del mismo dentro de las norma laborales, así como la falta de criterios o doctrina que traten sobre la materia se genera una incertidumbre jurídica debido a que queda al criterio del juez la aplicación del test de laboralidad.

Nace entonces con la Sentencia del Caso Fenaprodo, la aplicación del test de laboralidad o haz de indicios, acuñado por Enrique Marin Quijada, en la cual este define el test de dependencia como la herramienta esencial para determinar cuando una persona realiza un trabajo a favor de otra y si de este servicio nace o no una relación de trabajo, por tal motivo con la aplicación de test de laboralidad se puede proteger a aquellos trabajadores que se encuentren prestando un servicio dentro de una relación que es totalmente laboral pero que ha sido disfrazada como una relación civil o mercantil, para este caso la Sala estableció lo siguiente:

El test de dependencia es “una de las herramientas esenciales para determinar cuando una persona que ejecuta un trabajo o presta un servicio a favor de otra ha establecido o no una relación de trabajo con la misma. A través de los mismos se puede formular una sistematización, con el fin de distinguir lo fraudulento de lo que no es, clasificar las situaciones ambiguas, y por esta vía extender la protección de la legislación laboral a quiénes prima facie estarían ejecutando trabajos prestando servicios en virtud de una relación de naturaleza civil o comercial” (Bronstein, 2002, p. 22).

Por otro lado, en la sentencia estudiada, se reafirmaron los indicios del test de laboralidad, los cuales fueron propuestos en el proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación que la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo evaluó en 1997 y 1998, y la Sala de Casación Social los adoptó para resolver los casos en los que exista duda acerca de la existencia o no de una relación de trabajo, los cuales son los siguientes:

Sin ser exhaustiva, una lista de los criterios o indicios que pueden determinar el carácter laboral o no de una relación entre quien ejecuta un trabajo o presta un servicio y quien lo recibe, fue propuesta en el proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación que la Conferencia de la OIT examinó en 1997 y 1998: a) Forma de determinar el trabajo (...) b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo (...) c) Forma de efectuarse el pago (...) d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario (...) e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria (...); Otros: (...) asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la

regularidad del trabajo (...) la exclusividad o no para la usuaria (...).”(Bronstein, 2002, p. 21).

A través de esta sentencia la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia no solo incorpora a la utilización de los indicios establecidos por la Organización Internacional del Trabajo, sino que agrega unos indicios propios de la Sala y que los mismos son de aplicación complementaria a los que ya se han sido establecidos.

Ahora, abundando en los criterios antes presentados, la sala incorpora los criterios que a continuación se exponen: La naturaleza jurídica del pretendido patrono: De tratarse de una persona jurídica, examinar su constitución, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas, realiza retenciones legales, lleva libros de contabilidad, etc.; Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio; La naturaleza y quantum de la contraprestación recibida por el servicio, máxime si el monto percibido es manifiestamente superior a quienes realizan una labor idéntica o similar; y finalmente, aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena.

Es así como los indicios establecidos por la Sala de Casación Social son complementarios a los señalados por la Organización Internacional del Trabajo, y ayudan a determinar la existencia o no de una relación de trabajo.

En base a lo establecido, Carballo (2003) realiza la definición del cúmulo indiciario:

La presunción del carácter laboral de una determinada relación jurídica, sometida al tamiz del test de dependencia, sólo podrá surgir tanto una pluralidad o cúmulo de indicios, lógicamente articulados, se activen o actualicen en el caso concreto (por ello, se califica esta presunción la que dimana de una multiplicidad de

indicios de polibásica). En otros términos, de un único indicio, aisladamente considerado, no podría derivar la presunción del carácter laboral de la relación jurídica bajo el estudio judicial.

Con respecto a la teoría del cúmulo de indicios, se plantea que la presunción de la existencia de la relación de trabajo no se determina por considerar un sólo indicio al caso que se estudia, ya que deben de ser evaluados varios indicios (pluralidad de indicios).

Para asegurar la aplicación de esta herramienta sobre la laboralidad, Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia nro. 39 de fecha 09/03/2000, estableció lo siguiente respecto a la infracción de ley:

“Toda infracción de ley resulta de la disparidad entre lo decidido por el juez y una disposición de ley, por tanto no resulta inteligible la formalización de una denuncia si se omite uno de los dos extremos, pues no se podrá determinar por qué considera el recurrente que se infringió la ley. Generalmente la violación de ley se advierte de la motivación del fallo, no del dispositivo”.

A través de la sentencia mencionada, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia estableció lo que significa la infracción de ley, para lo cual se entiende que es el resultado de una diferencia entre lo establecido por el juez y lo que indica la ley, por lo que se determina que el juez violó la ley, dicha violación deviene del fallo dictado no del dispositivo.

Luego, se entiende que la falta de aplicación del Test de Laboralidad constituye una infracción a ley, aunque para dicha situación no existe una norma que la regule o que le imponga a los jueces aplicar el mencionado test de forma obligatoria, o en el caso en el que estos omitan la aplicación del mismo no existe certeza de la sanción que deberá ser aplicada para el caso. Al respecto se deduce que esta omisión en la

normativa procesal laboral genera un vacío legal, para la solución de los conflictos laborales en los que se discuta la existencia o no de una relación laboral encubierta.

Finalmente se concluye que para determinar si los contratos o convenios celebrados con los trabajadores han sido en fraude por estar destinados a simular la relación laboral mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil, se debe hacer uso de la herramienta del Test de Laboralidad, mediante el análisis de los criterios que el mismo establece:

- a) Forma de determinar el trabajo.
- b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo.
- c) Forma de efectuarse el pago.
- d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario.
- e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria.
- f) Otros: (...) asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la regularidad del trabajo (...) la exclusividad o no para la usuaria),

Así como de tratarse de una persona jurídica, es necesario examinar:

- a) Su constitución, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas, realiza retenciones legales, lleva libros de contabilidad, etc.;
- b) Análisis de la Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio; La naturaleza y quantum de la contraprestación recibida por el servicio, máxime si el monto percibido es manifiestamente superior a quienes realizan una labor idéntica o similar; y finalmente.
- c) Aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena.

En caso de que los Jueces Laborales se negaren a la aplicación de los mismos u omitieren pronunciamiento al respecto estarán cometiendo una Infracción de Ley, de conformidad con la Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, No. 258, del 10 de marzo de 2009, caso Nicolás Espina contra Centro Médico de Occidente, C.A, (así como al Artículo 47 del Decreto Ley Orgánica del Trabajo, Las Trabajadoras y Los Trabajadores) según el cual desde el año 2009 y hasta ahora, los órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral, establecerán la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en caso de simulación o fraude laboral.

Definición de Simulación o Fraude Laboral

Fraude significa, etimológicamente: (Del latín: *fraus*, *fraudis*, a su vez del griego *pherao*, arrebatar.) Engaño, inexactitud consciente, abuso de confianza, que provoca o prepara un daño, por lo común de orden material.

De acuerdo con Alfonzo y Moreno (2013), es siempre manifestación de quien contradice el regular desenvolvimiento de la vida jurídica, sea de las relaciones de sujeto a sujeto, sea frente a la norma objetivamente considerada. No es una transgresión franca y abierta sino que supone el empleo de medios indirectos, ardides, falacias, que produzcan una apariencia engañosa, fraude es el hecho de frustrar la Ley o los Derechos que de ella derivan; esto es el hecho de burlar, eludir o dejar sin efecto las disposiciones de la Ley.

Todo fraude, con relevancia jurídica supone un dolo o perjuicio moral o material, o por lo menos la posibilidad de causarlo. El fraude a la ley se caracteriza por implicar una infracción encubierta de la misma, realizada bajo apariencia de licitud.

Este mismo, como vicio del acto jurídico, encarna sobre todo en el Derecho del Trabajo, la más clara e importante violación al principio de la primacía de la realidad.

La doctrina ha definido el fraude en un sentido general, como toda conducta ilegítima o aparentemente legítima de una o varias personas que comporta una incompatibilidad entre los fines perseguidos por la ley y el obtenido por el fraude, con la finalidad de obtener un provecho en engaño de las partes en un negocio jurídico en perjuicio de un tercero o con la intención de sustraerse de los efectos legales de un acto jurídico.

Por su parte, continúan Alfonso y Moreno (2013), la simulación se puede definir como "alteración de la verdad", ya que su objeto consiste en engañar acerca de la auténtica realidad de un acto. Ahora bien, la simulación de descubrirse o alegarse, puede constituir causa de nulidad de los actos Jurídicos, por atentar casi siempre contra un precepto de orden público o por la lógica de no poder tener en realidad lo que las partes no han querido en verdad. Tiende por lo común a evitar el cumplimiento de ciertas obligaciones.

Así pues en el derecho común, la simulación ha sido calificada como una ficción de la realidad y el negocio simulado como aquel que tiene una apariencia contraria a la realidad, bien porque no existe (simulación absoluta) o bien porque es distinto de como aparece (simulación relativa). En otras palabras, la simulación en el ámbito comercial supone el acto o serie de actos ejecutados con el objetivo de ocultar la verdadera naturaleza del negocio jurídico, atribuyéndole los caracteres propios de otro o de aparentar su existencia.

El concepto de la simulación posee dentro del derecho laboral una concepción distinta al que tiene dentro del marco del derecho civil. En el ámbito del derecho laboral la simulación se atribuye al patrono, quien la concibe e impone en forma

unilateral al trabajador con el fin de ocultar la relación laboral y evadir de esa manera las obligaciones de carácter laboral que le impone la Ley.

En este orden de ideas, Villasmil (2001), señala que *"resulta común, que el patrono le imponga su voluntad al trabajador como condición para la contratación de sus servicios, procediendo en consecuencia a su deslaborización a través de actos simulatorios"*. Esta situación como quedo dicho, es tolerada por el trabajador por la evidencia de la necesidad de tener una remuneración pactada a cambio de la prestación de servicios y aun cuando ello suponga renunciar (por lo menos mientras subsista la relación jurídica, para evitar así la terminación abrupta de la misma como consecuencia del reclamo anticipado) a los beneficios consagrados en la legislación laboral y de la seguridad social.

En el caso de la simulación en el ámbito del Derecho del Trabajo, para aludir al encubrimiento del contrato o relación de trabajo, los elementos esenciales de dicha relación, sufren importantes alteraciones producto del desigual status de los sujetos involucrados; en virtud de ello, los actos que constituyen la simulación en el derecho del trabajo, suelen ser imputables al patrono, es decir, que éste prevaliéndose de su poder económico establece una condición de desigualdad ante los trabajadores. Se trata de actos cuya celebración, considerada aisladamente resulta conforme a la normativa jurídica, pero que a la luz de todo el ordenamiento jurídico integral, produce un resultado contrario a él.

Ahora bien, lo que se pretende destacar son los aspectos más relevantes de las denominadas practicas simulatorias en el ámbito de las relaciones jurídicos-laborales; entendiendo por tales aquellas dirigidas a encubrir los caracteres esenciales de dicha relación, con la intención de que se le atribuya una naturaleza disímil, generalmente civil o mercantil; en la mayoría de los casos el fraude a las relaciones laborales o la simulación de una relación laboral es ideada por los patronos-empleadores, para

perjudicar al débil jurídico trabajador o para abaratar costos de mano de obra y así no ver menoscabado su patrimonio personal.

El fraude laboral, pretende así no sólo evadir el cumplimiento de las obligaciones, que la legislación laboral y la seguridad social imponen en cabeza del patrono, sino que además aseguran la improcedencia de las sanciones derivadas de su efectivo incumplimiento, toda vez que el juzgador ante quien se denuncia pudiera estimar que se encuentra frente a una relación jurídica de carácter no laboral, evidenciándose de esta forma la tutela sobre el trabajador.

El fraude o simulación laboral, de acuerdo a Cabanellas (2008) es *"el acto mediante el cual un empresario o patrono intenta demostrar la existencia de una relación mercantil cuándo en la realidad se está en presencia de una relación de trabajo"*, ello en virtud de identificar los elementos influyentes para la existencia de la relación laboral, establecidas en la Legislación Venezolana.

Por su parte, Alfonzo (2007) señala que el fraude laboral puede ser "el acto mediante el cual los patronos o empresarios buscan menoscabar los derechos de los trabajadores, con el propósito de la negación del vínculo laboral, es decir, solapar la relación contractual entre el patrono y el trabajador".

Igualmente, Villasmil (2001) lo define como la *"acción mediante la cual los empleadores o patronos con premeditación y alevosía contraria a la rectitud y a la legalidad, traducen la idea de engaño a la relación laboral que inician con sus trabajadores"*; lo que al final sería disfrazar el carácter de un acto meramente laboral, bajo la apariencia de otro, que en el mayor de los casos suele ser mercantil. Ese fraude laboral se evidencia cuando los patronos, en su búsqueda por abaratar los costos y evadir las obligaciones que le impone la legislación del Trabajo y la Seguridad Social, ocultan las relaciones laborales que mantienen con sus

trabajadores, bajo el eufemismo de una vinculación jurídica de otra naturaleza, que por lo general viene a ser una relación de tipo mercantil; otorgándole al trabajador un status que no posee, es decir, el de empresario- patrono prestador de un servicio.

Lucena y Hernández, en su trabajo de investigación titulada “La problemática de los trabajadores que prestan sus servicios en condiciones de fraude o simulación de la relación de trabajo” advertían que existe un vasto sector de relaciones laborales que se encuentran no institucionalizadas, describiendo la situación de determinados sectores no organizados sindicalmente, que por haber sido colocados mediante artificios en un status diferente al que legalmente le corresponde, operan fuera de los mecanismos de las relaciones laborales y de la protección del Derecho del Trabajo, se referían a aquellos trabajadores cuya relación es ocultada mediante la apariencia de una relación jurídica de otro tipo, civil o mercantil, que excluye por tanto la aplicación de las normas laborales y de seguridad social y los deja fuera del alcance del amparo jurídico que estas normas presentan.

Sostienen, que en estos casos se trata de la imposición de la voluntad del patrono, que prevalido de su situación de superioridad frente a la insuficiencia económica del trabajador hace que éste acepte dar a la relación laboral que los vincula, una calificación distinta a la real, permitiéndole al primero, eludir las limitaciones y costos que supone la legislación laboral.

Destacan como formas utilizadas por los patronos para disfrazar sus relaciones de trabajo bajo otras apariencias jurídicas por una parte, la compra venta mercantil, en la que el trabajador es calificado como comerciante y no percibe salario sino más bien una “ganancia” o “comisión mercantil” y por otra, el socio industrial, en el que trabajador dependiente aporta su trabajo a cambio de unas “utilidades”, participando así en una aparente sociedad con un socio capitalista, quien en la práctica es el propietario de los medios de producción y se beneficia de sus servicios. Califican

tales situaciones como fraude a la ley y entendiendo por tal el conjunto de maniobras o procedimientos tendientes a eludir en forma indirecta, la aplicación de una ley imperativa.

En el ámbito del Derecho del Trabajo la existencia de un importante plexo normativo cuyo contenido está formado por disposiciones de orden público, origina derechos y obligaciones de cumplimiento ineludible para las partes en el contrato. El interés del empleador de evadir sus responsabilidades tanto de orden laboral como las previstas en las leyes de seguridad social dan a menudo origen a actos y negocios simulados o a conductas fraudulentas en la relación laboral y los trabajadores por la necesidad de obtener un puesto de trabajo aceptan esas condiciones.

Una de las características de la relación laboral es el hecho de que el trabajador se ve en la necesidad de aceptar las condiciones simulatorias impuestas por el patrono con el fin de obtener el salario que le permita cubrir sus necesidades básicas, así como la de su grupo familiar; de esa manera y prevalecido el poder económico del patrono, se impone la condición más favorable al patrono con la intención de evadir la legislación laboral.

En este sentido es que se puede afirmar que el fraude laboral es hoy día un fenómeno social que excede la conducta individual de algunos empleadores para constituirse en un fraude de clase, una violación abierta de la normativa laboral impuesta por el poder económico.

Una relación de trabajo encubierta puede servir para ocultar la identidad del empleador, cuando la persona designada como tal en realidad es un intermediario que libera al empleador de aparecer como parte en la relación de trabajo y de esta manera de la responsabilidad que debería asumir frente a su personal.

Este abuso del Derecho y del proceso que es producto de la ficción, simulación o apariencia del proceso, tiene como finalidad evadir la aplicación de la Ley o que la misma se aplique en forma incorrecta, buscando el patrono-empendedor obtener un beneficio, con el agravante mediato o inmediato de causar un daño al trabajador.

En muchas obras de Derecho del Trabajo se estudia este problema, haciéndolo la mayoría de las mismas bajo el contenido de la simulación o fraude. Lamentablemente la legislación laboral venezolana, no contemplaba este tipo de delitos; solo existían casos aislados relacionados con infracciones a las obligaciones con la seguridad social.

A través del fraude laboral los patronos incurso en este tipo de prácticas utilizan entre otros artilugios la contratación de trabajadores para defraudarlos en sus derechos mediante firmas mercantiles y contratos de concesión entre presuntos comerciantes; utilizan maquinaciones e ingenios para insistir durante el tracto sucesivo de la vinculación en simular una relación de trabajo.

Es amplia la literatura referente simulación o fraude en la relación de trabajo, basta remitirse a los autores citados en el bases teóricas del presente trabajo, la mayoría de los cuales continua catalogándola como una práctica en la que suelen incurrir muchos patronos para evadir las cargas monetarias que involucra la reglamentación laboral por ello son frecuentes los juicios en los cuales los patronos demandados alegan que la relación no fue laboral sino civil o mercantil. Estas prácticas pretenden aparentar que la relación existente entre trabajador y patrono es mercantil; o bien que la relación laboral todavía no ha nacido.

La simulación o el fraude a la Ley, entendido éste como actividad dirigida a eludir o a provocar la aplicación indebida de una norma, a objeto de contravenir el sentido y

la finalidad de la Ley, dan lugar a demandas autónomas para que se declare la falsedad de las situaciones que se crean en el ámbito del derecho laboral.

En virtud de ello y sobre la base de la sentencia N° 61, Exp. 98-546 de fecha 16 de Marzo de 2000 (Félix Ramón Ramírez y otros contra Distribuidora Polar S.A.), caso Diposa, dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, se puso de manifiesto la controversia jurídica que surgió entre el Derecho Mercantil y el Derecho laboral.

La sentencia benefició a los actores, lo que da entender que se habría verificado la simulación de contratos mercantiles con el fin de evadir las responsabilidades legales implícitas en una relación laboral.

En relación con lo anterior, es importante señalar que el Contrato de Trabajo, según lo contemplado en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Trabajo, Trabajadoras y Trabajadores (LOTTT), *"es aquel mediante el cual se establecen las condiciones en las que una persona presta sus servicios en el proceso social de trabajo bajo dependencia, a cambio de salario justo, equitativo..."*

Por su parte, el Contrato de Concesión, en opinión de Carballo (2008), es un convenio en virtud del cual, *"un empresario, persona física o jurídica, se obliga a comercializar de manera permanente y en forma cualitativa y cuantitativamente predeterminada los bienes producidos por otro empresario"*. Si se toma en consideración lo señalado en cuanto al Contrato de Trabajo y el Contrato de Concesión, se observa la existencia de posiciones en conflicto, así como también aéreas no delimitadas que forman las llamadas zonas grises.

El Derecho del Trabajo integra la llamada zona gris en aquellas relaciones en las cuales una persona natural presta servicios personales a otra persona natural o a una

persona jurídica, (muchas veces en situación de subordinación) y no obstante, resulta difícil concluir que tales relaciones son de trabajo y por lo tanto sometidas a las regulaciones de la legislación laboral y social.

Como consecuencia de ello, la doctrina venezolana tomó en consideración las denominadas zonas grises entre el Derecho Mercantil y el Derecho Laboral que se caracteriza, entre otros aspectos por la voluntad contractual de las personas y por las modalidades de prestación personal de servicios. En virtud de ello, el contrato o relación de trabajo coexiste con diversas modalidades negociables tales como el Contrato de Concesión o Distribución, el Contrato de Obra y el Contrato de Sociedad, que implicaría de igual modo la prestación personal de servicios al margen del Derecho del Trabajo.

En este contexto, las zonas grises son la expresión que se utiliza para referir las áreas donde convergen criterios o interpretaciones contrapuestas en torno a la naturaleza o aplicación de un principio determinado, tal y como ocurrió en el caso Diposa. La existencia de zonas grises se traduce en ambigüedades o imprecisiones que pueden incentivar la conflictividad judicial en todas las manifestaciones contractuales que comprendan la prestación del servicio, por consiguientes la ausencia de criterios estables configura la zona gris, de tal modo que se hace necesario demarcar los territorios de los actos mercantiles y los actos laborales en los casos donde se involucre la prestación de servicios.

En este sentido, en numerosas ocasiones el ropaje mercantil es impuesto por los patronos para evadir la aplicación de la normativa laboral en claro perjuicio del trabajador.

En relación a esto, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia N° 489 de fecha 13 de agosto de 2002 (caso Mireya Beatriz Orta de Silva

contra FENAPRODO), explicó el criterio que debe aplicarse para diferenciar la prestación de servicio de carácter laboral de otra de distinta naturaleza, el cual reza así:

Uno de los puntos centrales del 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 laboridad, 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 y sobre la cuales esta Sala ha advertido lo siguiente:

Reconoce la Sala los serios inconvenientes que se suscitan en algunas relaciones jurídicas al momento de calificarlas dentro del ámbito de aplicación personal del derecho del Trabajo. Es significativa al respecto la existencia de las denominadas zonas grises o fronterizas, expresiones explicativas de aquellas prestaciones de servicio cuya cualidad resulta especialmente difícil de determinar cómo laboral o extra laboral.

La legislación venezolana del trabajo no define exactamente lo que es la relación de trabajo, sino que en el Art. 53 del DLOTTT, hace una presunción de la existencia misma cuando se determina la prestación personal de servicio remunerada, en virtud de ello y considerando la importancia del tema es importante analizar brevemente los elementos que identifican cuándo se está frente a una relación de tipo laboral, estos son:

-La Prestación de Servicios, debe existir una prestación de servicio de tipo personal, poco importa la naturaleza del servicio prestado, lo que interesa es que sea de naturaleza personal.

-La Remuneración, como consecuencia de la prestación de servicio realizada debe haber una contraprestación, la cual se traduce dinero y viene a ser la remuneración; y por último,

-La Subordinación, contempla la obligación asumida por el trabajador a las órdenes o instrucciones del patrono.

La doctrina y la jurisprudencia han determinado que el elemento clave para establecer la distinción entre la relación de trabajo y otras relaciones de tipo mercantil es la Subordinación. La acepción clásica de la Subordinación se relaciona con el sometimiento del trabajador a la potestad jurídica del patrono y que comprende para éste, el poder de dirección, vigilancia y disciplina, en tanto que para el primero es la obligación de obedecer.

En general la doctrina latinoamericana acepta la subordinación como un elemento fundamental para la existencia del contrato de trabajo y consecuentemente para la determinación del ámbito de aplicación del Derecho Laboral. Es de observar que buena parte de ella aun reafirmando el carácter esencial de la subordinación, considera que ésta no es un factor exclusivo para tal determinación, sino que puede estar acompañada de otros, tales como el carácter personalísimo, la voluntariedad, la ajenidad y la onerosidad del trabajo.

Por su parte, la jurisprudencia ha tratado abundantemente el concepto de la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, el cual es frecuentemente empleado como elemento para establecer la distinción, no siempre fácil pero de importantes consecuencias jurídicas, entre este tipo de contratos y otras figuras pertenecientes al ámbito civil o mercantil. El empleo de la subordinación como elemento fundamental para distinguir las relaciones laborales de las relaciones de otra naturaleza jurídica tiene gran firmeza en la jurisprudencia venezolana.

Ese criterio fue reiterado en diversos dictámenes de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, una de estas sentencias fue la N° 0124 de fecha 12 de Junio de 2001 caso Román García Machado contra Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela, C.A. (Inverbanco), la cual la Sala determinó claramente el alcance de la presunción de existencia de la relación laboral y la exclusión de tal relación cuando no existe subordinación. En esa oportunidad, reiteró la Sala de Casación Social que la presunción de existencia de una relación de trabajo entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe, es una presunción relativa, es decir, *iuris tantum*, por lo tanto admite prueba en contrario.

Aunado acerca de lo que es la Subordinación como elemento de la relación de trabajo, Villasmil (2001), afirma "***que se entiende por subordinación jurídica, a la situación del trabajador que lo somete a la obligación de cumplir las órdenes e instrucciones del empleador, en la prestación del servicio***".

Claro está, lo anterior no significa que se le otorgue a la subordinación el carácter exclusivo para determinar cuándo se está frente a una relación de tipo laboral, pues en general se establece la necesidad de una prestación de servicios y de una remuneración. En el caso venezolano, la legislación laboral exige, además de la subordinación, que el trabajo sea prestado por cuenta ajena.

Así, cuando se establece en Venezuela que el trabajo es un hecho social y que la relación laboral existe cuando una persona presta su servicio para otra quien lo recibe, mediante una contraprestación en dinero que es la remuneración, lo que ha querido fijarse es precisamente un vínculo que trasciende a la propia esfera individual de los sujetos vinculados para constituir un asunto que interesa a todos.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), establece en su artículo 94 que: La ley determinará la responsabilidad que corresponda la persona

natural o jurídica en cuyo provecho se presta el servicio mediante intermediario o contratista, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de éstos. El estado establecerá, a través del órgano competente, la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en general, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la Legislación laboral. Constituyéndose ello, como un mandato de obligatorio cumplimiento para los tribunales del trabajo y los órganos administrativos del trabajo. En ese sentido, en Venezuela existe la declaratoria del derecho y el deber del trabajo en condiciones de dignidad siendo una obligación del Estado.

En virtud de ello, la legislación venezolana ha creado los mecanismos idóneos para establecer, garantizar y regular el Derecho al Trabajo, consagrándose primeramente en el Artículo 87 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Derecho y el Deber de Trabajar el cual reza de la siguiente manera:

Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de Trabajar: El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La Ley adoptara medidas tendientes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes: la libertad del trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la Ley establezca...

En ese orden de ideas, el artículo 26 del Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadoras y Trabajadores (DLOTTT, 2012) establece que ***"Toda persona tiene el derecho al trabajo y el deber de trabajar de acuerdo a sus capacidades y aptitudes, y obtener una ocupación productiva debidamente remunerada, que le proporciones una existencia digna y decorosa..."***.

Esa perspectiva de que los trabajadores puedan tener un futuro material, a través de un empleo seguro, es lo que permite comprender la importancia de una relación laboral adecuada y estable. Es por ello que puede establecerse que después de la vida, el trabajo es uno de los derechos humanos más importante, porque toca el tema de la subsistencia y evidentemente la actividad laboral debe desarrollarse en condiciones de dignidad.

En correspondencia con el texto fundamental, el Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadoras y Trabajadores (DLOTTT) establece en su artículo 53 que ***"se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba"***.

Como puede observarse el artículo in comento, consagra una presunción de la existencia de la relación laboral, dejando claro que no define lo que es la relación laboral sino que establece las formas como puede presumirse la existencia de dicha relación. La presunción apunta a desarrollar una protección amplia al trabajador. En el sentido de reconocer consecuencias jurídicas solo al hecho de la prestación personal, mediante la incorporación de una presunción iuris tantum a favor del mismo.

Estableciendo en el mencionado artículo los elementos que contribuyen a demostrar este tipo de relación. Asimismo, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006) establece en su artículo 16, lo relativo a la prestación de servicio, el cual dicta de la siguiente manera:

El presente Título regirá lo relativo a la prestación de servicios, sea cual fuere su fuente, que una persona natural, denominada trabajador o trabajadora, ejecuta por cuenta y bajo la dependencia de otra, denominada patrono o patrona, en empresas, establecimientos, explotaciones o faenas. Parágrafo Único: Las normas de la Ley Orgánica del Trabajo y el presente reglamento

regirán, sin distinción alguna, las relaciones de trabajo que se desarrollen en empresas, establecimientos, explotaciones y faenas, salvo que del contenido de la norma se desprendiere la intención de restringir su ámbito de validez.

Abundantes han sido los dispositivos legales y los criterios jurisprudenciales que se han dado a la tarea de circunscribir las estrategias para contener el avance del fraude laboral orquestado a través de la ficción jurídico-societario, en vista de estas recurrentes prácticas en las relaciones laborales y descritas como han sido algunas de las situaciones creadas para evadir la normativa laboral, es interesante mencionar que en Venezuela se han empleado tres principios para impedir que la legislación laboral deje de ser aplicada como consecuencia de las maniobras fraudulentas instauradas por la parte patronal; estos son:

1. El Principio de Irrenunciabilidad de las normas laborales;
2. El Principio de la Presunción de la Relación Laboral
3. El principio de la Primacía de la Realidad.

El Principio de Irrenunciabilidad de las normas laborales, se fundamenta en el carácter de orden público de las normas protectoras del Derecho del Trabajo, razón por la cual carecen de validez las estipulaciones mediante las cuales el trabajador admite prestar servicios en condiciones menos favorables que las establecidas en la normativa vigente.

Este principio establece la imposibilidad de privarse, aún por voluntad de parte, de los derechos concedidos por la legislación laboral, consagrado en el segundo aparte del artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), así como en el ordinal 4 del artículo 18 del Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadoras y Trabajadores (DLOTTT) y el literal b del

artículo 9 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006); constituye otro elemento que diferencia esta rama del Derecho de otras ramas.

La irrenunciabilidad de derechos se ha convertido en un principio único, propio y específico, del Derecho del Trabajo. Es por ello que este principio constituye para los trabajadores una garantía de primer orden frente a los actos fraudulentos llevados a cabo por los patronos para burla la aplicación de la legislación laboral, por lo expuesto luce evidente que la aceptación del trabajador del acto de encubrimiento de la relación de trabajo carecen de eficacia y podrán ser denunciados en cualquier momento.

En ese sentido, Carballo (2008) afirma: El principio que nos rige surge como respuesta ante la situación económica desigual entre las partes del contrato o relación de trabajo, de tal suerte que el trabajador puede ser fácilmente coaccionado y obligado a renunciar al ejercicio de algún derecho, so pena de perder definitivamente su principal o única fuente de recursos para ser frente a sus necesidades básicas.

El mencionado principio implica una indisponibilidad de los derechos establecidos en la legislación laboral, ya que impide la renuncia o transacciones en menoscabo de estas normas. Y busca evitar los atentados contra los beneficios del trabajador.

Acerca del principio de la presunción de la relación laboral, el criterio doctrinario, ha divulgado suficientemente que la relación de trabajo presume tres requisitos para demostrar su existencia estos son: 1) Prestación de servicios, 2) Remuneración y 3) Subordinación. En algunos casos puede ser difícil para el trabajador demostrar la existencia de los mismos y al no demostrar la existencia de estos, quedaría fuera del amparo del Derecho del Trabajo. Para evitar esta situación y facilitar la protección debida a quienes viven de la prestación subordinada de sus servicios se ha establecido en la legislación venezolana la presunción laboral, según la cual basta la prestación de

servicio personal para que se presuma la existencia de una relación de trabajo entre quien presta un servicio y quien los recibe, de acuerdo al artículo 53 del Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadoras y Trabajadores (DLOTTT).

Sin embargo, esta presunción no es absoluta, pues admite prueba en contrario, es decir, puede quedar desvirtuada por la prueba contraria, hecha por el interesado alegando que el servicio que presta no está condicionado a una relación de trabajo por cuanto hacen falta los otros elementos que demuestren tal situación. Establece pues esta presunción una inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que no se aplica al contrato de trabajo la regla general según la cual, quien alega una condición debe probarla, esto significa que el presunto trabajador no está obligado a demostrar la existencia del contrato de trabajo, sino que le basta demostrar la prestación del servicio para que su relación sea protegida por el derecho laboral lo cual solo puede ser desvirtuado por el patrono, probando que se trataba de relación no susceptible de ser un contrato de trabajo.

Aunado a ello, el Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadoras y Trabajadores (DLOTTT), contempla en sus artículos 53, 54 y 55, los elementos básicos probatorios para demostrar cuando se está frente a una relación laboral, desvirtuando así las presuntas relaciones mercantiles. En virtud de ello, el supra-citado artículo 53 de la ley in comento, señala que "***Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba...***". Esta norma resulta sumamente importante si se toma en consideración que la doctrina y la jurisprudencia patria han fijado que son tres los elementos que caracterizan a la relación de trabajo, a saber: (a) La prestación de servicios, (b) la remuneración y (c) la subordinación.

La disposición citada, establece la presunción de una relación laboral, entre quien presta un servicio (trabajador) y quien lo reciba (patrono); observándose con ello que quien alega una condición debe probarlo pero protegiendo en todo momento al débil jurídico (trabajador).

Por otra parte, el artículo 54 Eiusdem consagra que ***"La prestación de servicios en la relación de trabajo será remunerada..."***. Ello quiere decir, que por el hecho de existir una prestación de servicios en beneficio del patrono, está debe ser remunerada en beneficio del trabajador.

Por su parte, el ya mencionado artículo 55 de la precitada Ley, define el Contrato de Trabajo, como ***"aquel mediante el cual se establecen las condiciones en las que una persona se obliga a presta sus servicios en el proceso social de trabajo bajo dependencia, a cambio de un salario justo, equitativo..."***.

Este artículo señala tácitamente los requisitos establecidos por el legislador para establecer cuando se está frente a una relación de tipo laboral. Ahora bien, a los fines de la mejor comprensión de este aspecto, se requiere revisar las definiciones de trabajador y patrono que desarrolla el DLOTTT.

Al respecto, el artículo 35 eiusdem señala que ***"se entiende por trabajador (a) dependiente, toda persona natural que preste servicios personales en el proceso social de trabajo bajo dependencia de otra persona natural o jurídica..."***.

Por su parte, el artículo 40 ibídem ***"se entiende por patrono (a) toda persona natural o jurídica que tenga bajo su dependencia a uno o más trabajadores, en virtud de una relación laboral en el proceso social de trabajo"***.

En este orden de ideas, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 16/03/2000, en Sentencia Nro. 61, Exp. 98-546, señaló como elementos definatorios de la relación de trabajo, los siguientes: La existencia de una relación de trabajo, con todas sus características, tales como el desempeño de la labor por cuenta ajena, la subordinación y el salario. Se trata de una presunción iuris tantum, por consiguiente, admite prueba en contrario, y el pretendido patrono puede, en el caso, alegar y demostrar la existencia de un hecho o conjunto de hechos que permitan desvirtuar la existencia de la relación de trabajo, por no cumplirse alguna de las condiciones de existencia, tales como la labor por cuenta ajena, la subordinación o el salario y como consecuencia lógica, impedir su aplicabilidad al caso en concreto.

En virtud de lo anterior, el patrono en ningún caso puede pactar condiciones menos favorables para el trabajador que las dispuestas en las normas legales, convenciones colectivas de trabajo o que resulten contrarias a las mismas.

La legislación laboral venezolana, ha establecido un principio que clarifica la diferencia objetiva existente entre el patrono y el trabajador; tipificándose la relación laboral a la luz de los hechos; este principio se denomina como la Primacía de la realidad o de los hechos, consagrado como uno de los principios universalmente admitidos por el Derecho del Trabajo, establecido en el ordinal 3 del artículo 18, en concordancia con el 22 y el 39 de la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadoras y Trabajadores y el artículo 9 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (2006), significa que en caso de contrariedad entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el campo de los hechos. Ello con el objeto de la protección del trabajo frente al fraude y/o a la simulación.

De allí que, la primacía de la realidad sobre las formas o apariencias impere como principio rector del Derecho del Trabajo, este principio es consagrado en el texto

constitucional venezolano de 1999, que expresamente señala en su artículo 89 que en *"... las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias"*.

La primacía de realidad frente a la apariencia ha permitido que la jurisprudencia haya resuelto en favor de la aplicación del Derecho del Trabajo, muchos casos de simulación o fraude a la ley. Este principio, al fundamentar la aplicación de la legislación laboral en los supuestos de hechos que determinan la prestación subordinada del trabajo, otorga una amplia posibilidad de excluir la vigencia de contratos falsamente civiles o mercantiles, con los cuales algunos patronos pretenden ocultar la existencia de una verdadera relación de trabajo.

Con base a todo lo anteriormente expuesto, se observa la necesidad de actualizar la normativa laboral venezolana, en vista del paulatino crecimiento en las relaciones laborales enmarcadas en la figura de relaciones mercantiles, las cuales conllevan al fraude laboral o relaciones laborales encubiertas, que buscan menoscabar los derechos laborales de los trabajadores, consagrados establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en las Leyes que rigen la materia y en los tratados, acuerdos y convenios internacionales.

El Derecho al trabajo se consagra como un hecho social, puesto que la sociedad está interesada en que las condiciones de los trabajadores sean dignas y adecuadas y siendo Venezuela un país en desarrollo, esas condiciones constituyen parte de los objetivos del Estado venezolano, para lograr sus metas de prosperidad y avance de su población, fines últimos que encierra el bien común.

Indudablemente el Estado debe ser el más interesado en velar por el acceso de todo ciudadano al ejercer su derecho al trabajo, a gozar de una relación laboral adecuada y estable, sin que ello excluya la participación de la familia y la sociedad (sobre todo de los protagonistas patronos y de trabajadores) quienes están expresamente comprometidos con el ordenamiento jurídico vigente tal y como indica

la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en su artículo 7 pues no debe olvidarse que el trabajo constituye un proceso fundamental para la persona en particular y para la nación en general.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

En Venezuela, la tercerización es definida legalmente en el artículo 47 del DLOTTT, como simulación o fraude cometido por patronos en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral.

Todos los supuestos previstos en el Artículo 48 del Decreto con rango, fuerza y valor de Ley Orgánica del Trabajo, constituyen formas de fraude laboral a través del abuso de medios jurídicos previstos para otros fines.

A pesar de esta consagración, los trabajadores afectados deben acudir a los órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral, quienes establecerán la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en caso de simulación o fraude laboral.

El numeral segundo del mencionado artículo 48, prohíbe la intermediación o subcontratación y se define a las contratistas como las personas naturales o jurídicas que mediante contrato se encargan de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos o recursos propios y con trabajadores bajo su dependencia. En caso de duda por conexidad e inherencia podrán ser declaradas responsables solidariamente.

El Encubrimiento mediante grupos de entidades de trabajo, constituye la esencia de la prohibición del numeral tercero y por ello genera responsabilidad solidaria.

El empleo encubierto es lo que describe el numeral cuarto, mediante la simulación de formas o apariencias jurídicas y podrá ser recurrido para el reconocimiento de los

derechos vulnerados, debiendo los Jueces Laborales hacer uso del test de laboralidad par a determinar la existencia de la relación laboral.

Y finalmente, ante cualquier otra forma o fraude laboral el trabajador en el que el trabajador pueda sentir se le perjudica en sus derechos podrá recurrir y hacer uso de las presunciones y elementos definitorios de la relación de trabajo, así como de los principios protectorios del Derecho Laboral, tal como contempla el numeral quinto del artículo 48 del DLOTTT.

Recomendaciones

- Reglamentar la figura de la tercerización en cuerpo normativo que desarrolle los supuestos previstos en los Artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica de Trabajo de tercerización prohibida.
- Mejorar e incrementar el Sistema de Inspecciones de las Unidades de Supervisión del Ministerio del Trabajo.
- Incorporación de sanciones por Infracción de Ley en caso de no aplicación del Test de Laboralidad por parte de los Órganos de Administración de Justicia Laboral tanto en sede Administrativa como Judicial.
- Fomentar un acuerdo de concertación social para el reconocimiento de la identidad y los roles de los actores del Derecho Laboral, así como la activación de la producción industrial.

- Capacitar a los funcionarios de los organismos laborales para la correcta y equilibrada aplicación de las normas laborales, recuperando su función conciliadora de forma imparcial y en garantía de la paz social.
- Recuperar la infraestructura relativa a los órganos de administración justicia laboral, tanto en sede administrativa como judicial.
- Creación de Plan Nacional para la activación del Empleo e incentivo a la inversión privada

BIBLIOGRAFÍA

- ALFONZO, N. y MORENO, J. (2013). **“Criterios Doctrinales, Legales y Jurisprudencia les sobre el Fraude Laboral en Venezuela”**. Trabajo Universitario.
Disponibile en <http://www.grin.com/es/e-book/262562/criterios-doctrinales-legales-y-jurisprudenciales-sobre-el-fraude-laboral>
- ALFONZO, R. (2005). **“Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana”**. (3ra, Ed.), Caracas, 2007.
- ANDRÉU, J. (2001). **“Las técnicas de Análisis de Contenido: Una revisión actualizada”**. Publicación de la Fundación Centro Estudios Andaluces. Universidad de Granada. Disponible en:
<http://public.centrodeestudiosandaluces.es/pdfs/S200103.pdf>
- ARAGUREN, J. (2009). **“Constitucionalidad de la aplicación del Test de Laboralidad a las Zonas de Fronteras en el Derecho del Trabajo Venezolano”**. Trabajo de Grado para optar al Título de Magister en Derecho Laboral de la Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela.
Disponibile en:
http://tesis.luz.edu.ve/tde_busca/archivo.php?codArchivo=2348
- ARIAS, F. (2006). **“El Proyecto de Investigación”**. 3ª Edición. Editorial Episteme, Caracas, Venezuela.
Disponibile en: <http://es.slideshare.net/brendalozada/el-proyecto-de-investigacion-fidias-arias-3ra-edicion>
- BARRIOS, J. (2014). **“Diseño de Estrategias de Negocio ante el Nuevo Entorno Laboral. Caso. World Cleanly, C.A.”**. Trabajo de Grado para optar al Título de Especialista en Administración de Empresas en la Universidad José Antonio Páez. Disponible en:
<https://bibliovirtualujap.files.wordpress.com/2015/07/javier-barrios.pdf>
- BALESTRINI, M. (2001). **“Cómo se elabora el Proyecto de Investigación”**. 5ta edición, BL Consultores y Asociados, Caracas, Venezuela.
- BENCOMO y ROJAS M. (2007) **“Empresas de trabajo temporal: ¿eliminadas o modificadas en su naturaleza jurídica?”**. Revista Gaceta Laboral, Maracaibo, Venezuela.

- BLANCO, O. (2005). **“Criterios para evitar el abuso de la tercerización”**. En: Gaceta Laboral. Sección: Cuenta. Vol. 11, No. 2, Mayo-Agosto, 2005.
- BRONSTEIN, A. (2002). **“Ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo”**. Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Caracas, Venezuela.
- CABANELLAS, G. (2008). **Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina.
- CALDERA, R. (1986). **“Derecho del Trabajo”**. Séptima Edición. Editorial del Ateneo Tomo I. Buenos Aires, Argentina.
- CARBALLO, C. (2003). **“Aproximación Crítica a la Doctrina Laboral del Tribunal Supremo de Justicia”**. Primera Edición. Editorial Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.
- CARBALLO, C y VILLASMIL, H. (2005). **“El Objeto del Derecho del Trabajo. Las Fronteras del Derecho del Trabajo”**. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.
- CARBALLO, Cesar (2008). **“Derecho Laboral Venezolano”**. Ensayos, Publicaciones UCAB, primera reimpresión, Caracas, Venezuela.
- CARBALLO, C. (2008). **“Delimitación del Contrato de Trabajo”**. Ediciones Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.
- CARRILLO, M. (2015). **“Fin de la Tercerización en Venezuela”**. Revista Electronica: El Semanario, Equilibrio Informativo.
Disponible en: <http://semanario.info/economia/4097-fin-de-la-tercerizacion-en-venezuela/>
- EKMEIRO, S (2013). **“El Test de Laboralidad como Infracción de ley bajo los criterios jurisprudenciales en Venezuela”**. Universidad Dr. Rafael Belloso Chacín, Zulia, Venezuela.
- GOIZUETA, N. (2009), **“La tercerización y la subcontratación laboral, análisis de su problemática: Regulación, deslaboralización o eliminación”**. Colección de Estudios Jurídicos Nro. 23, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas Venezuela.
- GONZALEZ, PERNIA Y MONTILLA (2009). **“El Contrato de Trabajo y la relación de trabajo: Tendencias Jurisprudenciales”**. Revista de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Universidad de Carabobo”.
Número 5, Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la Universidad
de Carabobo. Valencia, Venezuela.

Disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/5-2009/5-7.pdf>

HERNANDEZ, O. y LUCENA, H., (1984). Artículo **“La problemática de los trabajadores que prestan servicios en condiciones de fraude o simulación de la relación de trabajo”**. Revista Relaciones Del Trabajo. No. 3-4, 1984. Edita Asociación de Relaciones de Trabajo, Valencia, Venezuela.

HERNÁNDEZ, O. (2005). **Relaciones de Trabajo encubiertas, su tratamiento en el Derecho Laboral Venezolano**. Ensayos Laborales 12, Tribunal supremo de Justicia. Caracas, Venezuela.

HURTADO, J. (1998). **“Metodología de la Investigación Holística”**. Fundación Sypal. Caracas, Venezuela.

IRANZO, C. y RICHTER, J. (2005). **“La subcontratación laboral. Bomba de Tiempo contra la paz social”**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Cendes: Centro de Estudios del Desarrollo. UCV. Caracas, Venezuela.

KELINGER y LEE (2002). **“Investigación del Comportamiento”**. Método de Investigación en Ciencias Sociales. Editorial Mc Graw Hill. México.

LUCENA, H. (2007). **“Las Relaciones Laborales en Venezuela: El movimiento obrero petrolero. Proceso de formación y desarrollo”**. Catalá Editor / El Centauro. Caracas, Venezuela.

MARTÍNEZ GRAS, R. (2001). **“Internet aplicado a la empresa. Marketing y Comunicación”**. Alicante, ECU.

MUJICA, M. (2014). **“Tercerización Laboral. Práctica prohibida en la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras”**. Observatorio Laboral Revista Venezolana. Vol. 7 Nro. 13, enero-junio, 2014, 73—93, Universidad de Carabobo. ISSN: 1856-9099.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **“Trabajo Decente: fuentes de información de la OIT”**. (Documento en actualización permanente). Lima: OIT, 2007. Serie: Bibliografías Temáticas Digitales OIT, N° 1. Trabajo decente, derechos de los trabajadores, fuentes de información, Bibliografía, América Latina, Caribe. 13.01.1 ISBN: 978-92-2-319625-7 (web pdf) Última actualización: Noviembre de 2008.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2003). **“Fraude Laboral”**. Suiza: Ginebra
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1997). **“Trabajo en Régimen de Subcontratación”**. IV Informe de la Reunión Nro. 85, Suiza: Ginebra
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1997). **“Trabajo en Régimen de Subcontratación”**. IV Informe de la Reunión Nro. 86, Suiza: Ginebra
- PERDOMO, R. (2006). **“Doctrina de la Sala de Casación Social (2005 Junio 2006) Tribunal Supremo de Justicia”**. Colección Doctrina Judicial Nro. 20, Caracas, Venezuela.
- PADILLA, D. (2016). **“Regulación de la tercerización en la Ley Orgánica del Trabajo, Los Trabajadores y Las Trabajadoras”**, trabajo de grado para optar al título Especialización en Derecho del Trabajo de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.
Disponible en: <http://hdl.handle.net/123456789/14860>
- PEREZ G. M. (2014). **“Precisiones sobre la tercerización, la intermediación laboral, las labores misionales permanentes y la formalización”**. Correspondiente Academia Colombiana de Jurisprudencia, presentado en Sesión Ordinaria, Bogotá, Colombia.
- RICHTER, Jacqueline (2013). **“Las relaciones de trabajo socialista en la nueva ley del trabajo”**. Observatorio Laboral Revista Venezolana julio- diciembre, 2013 / Volumen 6, N° 12 / Periodicidad semestral. Caracas, Venezuela.
- SAINZ, Carlos (1996). **“Los Derechos de los Trabajadores en la Ley Orgánica del Trabajo”**. Editorial Libro Jet, C.A., Caracas, Venezuela.
- SAINZ, C. (2012). **“Lineamientos prácticos de la nueva ley orgánica del trabajo, trabajadores y trabajadoras (LOTT)”**. G.O. 6.076 Ext. 07 de mayo de 2012. Tipografía Olympia, Caracas, Venezuela.
- SUAREZ, Eliana (2009), investigación titulada **“Impacto del Outsourcing como Nueva Modalidad en las Relaciones Laborales venezolanas”**, trabajo de grado para optar al título de Magister en Derecho Laboral, Maracaibo, Venezuela. Disponible en:
http://tesis.luz.edu.ve/tde_busca/archivo.php?codArchivo=2373

TAMAYO y TAMAYO, M. (1999). **“El Proceso de la Investigación Científica”**. Editorial Limusa, México.

TAMAYO y TAMAYO, M. (1997). **"El Proceso de la Investigación Científica"**. Editorial Limusa, México.

UPEL. **“Manual de Trabajo de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales de la UPEL”** (2006). Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador. Caracas, Venezuela.
Disponible en: <http://neutron.ing.ucv.ve/NormasUPEL2006.pdf>

VILLASMIL, H. (2001). **“Estudios del Derecho del Trabajo”**. Universidad Católica Andrés Bello. 2001. Caracas, Venezuela.

VILLASMIL, Humberto (2005). **“Las Fronteras del Derecho del Trabajo”**, Publicaciones UCAB, Segunda edición, Caracas, Venezuela.

TEXTOS LEGALES CONSULTADOS

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.
Publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5453, Caracas, 24/03/2000

LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO, LAS TRABAJADORAS Y LOS TRABAJADORES. Publicado en la Gaceta Oficial de Venezuela N° 6.076 Extraordinario, 07/05/2012

LEY ORGÁNICA DE PREVENCIÓN, CONDICIONES Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO. Publicado en Gaceta Oficial 38.236 del 26 de Julio de 2005

REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO. Publicado en Gaceta Oficial N° 38.426 del 28 de abril de 2006

SENTENCIAS Y DECISIONES CONSULTADAS

Sentencia Número 39, de fecha 09/03/2000, Sala de Casación (2000), Maximina Del Carmen Guarate contra C.A. Electricidad De Occidente (Eleoccidente). Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

- Sentencia Número 61, de fecha 16 de marzo de 2000, Exp. 98-546, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social, caso Félix Ramón Ramírez y Otros contra Distribuidora Polar S.A. (DIPOSA), Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela
- Sentencia N° 103, de fecha 31 de Mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, referente al caso de Enrique José Rondón y Jesús Del Valle Ramos (Vendedores Independientes) Vs. Distribuidora Polar S.A, Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela
- Sentencia N° 124, de fecha 12 de Junio de 2001, Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, caso Román García Machado contra Banco Hipotecario de Inversión Turística de Venezuela, C.A. (Inverbanco). Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela
- Sentencia N° 183 de fecha 08/02/2002, Sala Constitucional, Amparo interpuesto por Plásticos Ecoplast C.A. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela
- Sentencia N° 489, de fecha 13/08/2002, Sala de Casación Social, Mireya Beatriz Orta De Silva, contra la Federación Nacional De Profesionales De La Docencia-Colegio De Profesores De Venezuela (FENAPRODO-CPV). Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela
- Sentencia N° 1448, de fecha 23 de noviembre de 2003, Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, incoada por un concesionario Rafael Agustín Varela Rodríguez contra Distribuidora Polar S.A Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela
- Sentencia N° 904-2004, de fecha 14 de mayo de 2004, Sala Constitucional en Sentencia de Amparo Constitucional Caso Transporte Saet, S.A. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela
- Sentencia N° 3092, de fecha 18/10/2005, Sala Constitucional, Caso Asociación Venezolana de Empresas de Trabajadores Temporales (AVETT). Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela
- Sentencia N° 0702, de fecha 27/04/2006, Sala de Casación Social, Caso Francisco Juvenal Quevedo Pineda contra C.A. Cervecería Regional. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

Sentencia N° 864 de fecha 18/05/2006, Sala de Casación Social, Caso Jose Antonio Villegas contra C.A. Cervecera Nacional. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

Sentencia N° 1003, de fecha 08/06/2006, Casación Social Caso Nérida Infante Tovar y otros contra Refinadora De Maíz Venezolana, C.A. (Remavenca) y Ratio, C.A.). Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

Sentencia N° 1680, de fecha 24/10/2006, Sala de Casación Social, Caso Luis Alexander Mastrofilippo Bastardo contra Oiltools De Venezuela, S.A. y otra. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

Sentencia N° 0717, de fecha 10 de Abril de 2007, Sala de Casación Social, Alfredo Alexander Álvarez contra Producciones Mariano C.A. (Promar). Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

Sentencia N° 1293, de fecha 12/06/07, Sala de Casación Social. Caso Deudy Enrique Sulbarán Briceño contra Federal Car Services, C.A. (Fedecar) y otra). Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

Sentencia Nro. 1940, de fecha 02/10/2007, Sala de Casación Social Caso Fedecar C.A. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

Sentencia N° 1436, de fecha 14/08/2008 Sala Constitucional Caso: Freddy Canquiz y otros contra Coca Cola Femsa de Venezuela, S.A. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

Sentencia N° 1810, de fecha 21/11/2008, Sala Constitucional Acción de Amparo. Caso Wilmer Alexis León León y otros. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

Sentencia No. 258, de fecha 10 de marzo de 2009, Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, caso Nicolás Espina contra Centro Médico de Occidente, C.A. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela. Disponible en:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scs/marzo/0288-10309-2009-08-075.HTML>

Sentencia No. 900, de fecha 06 de julio de 2009, Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, caso Industria Azucarera Santa Clara, C.A. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela.

Sentencia N° 1020, de fecha 22/09/2011, Sala de Casación Social, caso Servicios Manolo y EDELCA. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

Sentencia N° 1058, de fecha 10/10/2011, Sala de Casación Social, Caso Arcelis Marife González Bravo contra Taller Los Pinos, C.A. y otra. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

Sentencia N° 1384, de fecha 07/12/2011 Sala de Casación Social, Caso Transporte Yelamo C.A. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

Sentencia N° 1365, de fecha 07/10/2014 Sala Constitucional, Caso C.J.G. Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Caracas, Venezuela

Providencia S/N, Inspectoría del Trabajo de los Municipios Valencia, Libertador, Bejuma, Montalban, Miranda y Carlos Arvelo del Estado Carabobo notificada en fecha 11/07/2013, Expediente Nro. 069-2012-08-00001, solicitud de absorción por Tercerización en Atento Venezuela, S.A. interpuesto por SINSOTRATENTO CARABOBO contra la Entidad de Trabajo CANTV Movilnet.

PAGINAS ELECTRONICAS CONSULTADAS

<http://el-carabobeno.com/portada/articulo/104036/un-fracaso-eliminacin-de-los-tercerizados#sthash.buOgzb24.dpuf>

<http://www.grin.com/es/e-book/262562/criterios-doctrinales-legales-y-jurisprudenciales-sobre-el-fraude-laboral>

<http://public.centrodeestudiosandaluces.es/pdfs/S200103.pdf>

http://tesis.luz.edu.ve/tde_busca/archivo.php?codArquivo=2348

<http://es.slideshare.net/brendalozada/el-proyecto-de-investigacion-fidias-arias-3ra-edicion>

<http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/5-2009/5-7.pdf>

http://tesis.luz.edu.ve/tde_busca/archivo.php?codArquivo=2373

http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/serie_digital/serie_digital_1.pdf

<http://neutron.ing.ucv.ve/NormasUPEL2006.pdf>

<http://www.jurisprudencialaboral.com/blog/author/claudio-sandoval/>