

Reproducido en www.relats.org

RELACIONES DE TRABAJO ENCUBIERTAS. SU TRATAMIENTO EN EL DEERECHO LABORAL VENEZOLANO

Oscar Hernández Alvarez **

* Este tema ha venido siendo tratado por el autor desde 1.983, fecha en la cual presentó, conjuntamente con el Profesor Héctor Lucena, de la Universidad de Carabobo, una ponencia sobre la materia al VI Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo, en Kyoto, Japón. Posteriormente, estudios suyos sobre el tema fueron publicados en el Libro Homenaje a Rafael Alfonso Guzmán, UCV, 1.986 y en diversas Revistas extranjeras.(1.986-1.990) Por último, en el libro El Trabajo sin Tutela en Venezuela. Nuevas y Viejas Formas de Desprotección laboral, UCV 2.002, escrito conjuntamente con la Profesora Jacqueline Richter de la UC.V. se hace un estudio actualizado del tema, que incluye el análisis de la sentencia dictada por la Sala Social el 16 de Mayo de 2.000 (Félix Ramón Ramírez y otros vs Diposa), cuya evolución jurisprudencial, mediante actuaciones de la misma Sala, es, conjuntamente con la referencia al tratamiento internacional del tema, el aporte fundamental del presente artículo.

** Profesor de Derecho del Trabajo en la Universidad Lisandro Alvarado y Profesor Invitado en los Post Grados de Derecho Laboral de varias universidades nacionales y extranjeras. Miembro correspondiente de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Presidente de la Asociación Venezolana de Profesores Universitarios de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Vice-.Presidente de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. Recientes enfoques sobre la relación de trabajo y el encubrimiento de la misma. Discusión del tema en la O.I.T.

.El panorama mundial del trabajo a la finalización del siglo XX se caracteriza por el abandono de la tendencia a homogeneizar las formas de prestación laboral mediante esquemas uniformes repetitivos concebidos dentro de lo que se denominó “la organización científica del trabajo”, dando lugar a una realidad flexible y plural que favorece la adopción de muy variadas formas de prestación del trabajo. Este pluralismo de manifestaciones laborales ha impactado los fundamentos mismos del sistema de tutela jurídica laboral que se vino gestando desde el último tercio del Siglo XIX y que en el primer tercio del Siglo XX se consolidó mediante una disciplina jurídica especializada que conocemos como Derecho del Trabajo o Derecho Laboral. En el centro mismo de esa disciplina se encuentra la relación de trabajo, concebida al mismo tiempo como instrumento jurídico mediante el cual se produce la prestación de trabajo humano y el intercambio de obligaciones entre quien presta un servicio dependiente a otra persona que se beneficia del mismo y paga a cambio una remuneración y como ámbito dentro del cual el Derecho del Trabajo desarrolla la especial tutela jurídica que constituye su objeto. La discusión sobre el impacto que las nuevas formas de organización laboral crean en la relación de trabajo y

sobre el ámbito mismo de aplicación del Derecho Laboral ha tenido una gran repercusión en la última década.

En 1998 la OIT al tratar de elaborar un instrumento normativo sobre un ámbito temático que trató de englobarse bajo la denominación de subcontratación, se topó con el tema de la redifinición de la relación de trabajo y el ámbito de las fronteras de la protección laboral. No hubo consenso para elaborar la norma, pero, lo que es más delicado, ni siquiera para delimitar conceptualmente el tema que ésta debía regular. De allí que continuaron los estudios en un ámbito tripartito e internacional, que tuvieron una primera expresión en un documento acordado una reunión de expertos celebrada en mayo de 2000 (Informe de la reunión de expertos sobre trabajadores en situaciones en las cuales necesitan protección. Véase en <http://www.ilo.org/spanish/standards/relm/gb279/pdf/gb-2.pdf>.) cuyas conclusiones apuntan a la necesidad de delimitar el ámbito personal de la relación de trabajo, para poder precisar los límites y la extensión de la protección debida a la misma. El XVI Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, reunido en Jerusalem en Septiembre de 2000, trató sobre las similitudes y diferencias entre contratos laborales, civiles y mercantiles, lo cual no es sino un aspecto de las fronteras entre las tres disciplinas jurídicas. El V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, reunido en Lima, en Septiembre de 2001, trató el mismo tema. Antes, en Barquisimeto, Venezuela, el IX Encuentro del Grupo Bologna/Castilla-La Mancha, debatió ampliamente sobre el tema, destacándose la necesidad de precisar los conceptos básicos para determinar el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo.

En la 91ª Conferencia Internacional del Trabajo, en Junio de 2.003, se llevó a cabo una discusión general sobre el ámbito de la relación de trabajo. En la discusión se constató que el concepto de relación de trabajo es común a todas las tradiciones y sistemas jurídicos del mundo, pero que una de las consecuencias asociadas a los cambios de estructura del mercado del trabajo, de la organización del trabajo y la aplicación deficiente de la Ley es el fenómeno cada vez más frecuente de trabajadores que en realidad son empleados pero que no cuentan con la protección que ofrece una relación de trabajo. La Conferencia observó que la OIT debería prever la adopción de una respuesta internacional sobre este tema. Se consideró que una recomendación sería una respuesta adecuada. La recomendación debería centrarse en las relaciones de trabajo encubiertas y en la necesidad de contar con mecanismos para garantizar que las personas que son parte de una relación de trabajo tengan acceso a la protección que les corresponde en el plano nacional. El empleo encubierto, dice una de las conclusiones de la conferencia, 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. Esto puede hacerse a través de la utilización inadecuada de acuerdos civiles o comerciales. Perjudica los intereses de los trabajadores y de los empleadores y constituye un abuso de efectos adversos para el trabajo decente, y no debería tolerarse. El falso trabajo por cuenta propia, la falsa subcontratación, la creación de pseudo cooperativas, el falso suministro de servicios y la falsa reestructuración empresarial son algunos de los medios que más se utilizan para encubrir la relación de trabajo. Recurrir a esta clase de prácticas puede suponer que se priva de protección laboral al trabajador y se evitan costos, entre otros, el pago de impuestos y las cargas de seguridad social. Se ha constatado que el encubrimiento de la relación de trabajo es más común

en algunas áreas de actividad económica, pero los gobiernos, los empleadores y los trabajadores deberían dedicarse activamente a prevenir las prácticas de este tipo allí donde se produzcan.

En opinión de la Conferencia, la recomendación que se adoptare debería brindar orientación a los Estados Miembros, sin definir universalmente la esencia de la relación de trabajo. Debería ser lo suficientemente flexible para tener en cuenta las diferentes tradiciones económicas, sociales, jurídicas y de relaciones laborales, y abordar los problemas de género. Esta recomendación no debería interferir con los auténticos contratos comerciales y arreglos contractuales con los trabajadores independientes. (Conclusiones relativas a la relación de trabajo, Actas Provisionales, núm. 21, Conferencia Internacional del trabajo, Ginebra, 2.003, pp.21/57-63)

En seguimiento a las conclusiones de la Conferencia de 2003 se incluyó en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo de 2.006 un punto relativo a la relación de Trabajo, para cuyo análisis la Oficina Internacional del trabajo elaboró un estudio identificado como “ Conferencia Internacional del Trabajo, 95^a reunión, Informe V (1) La relación de Trabajo. *Primera edición 2.005*” En dicho estudio se mantiene la centralidad del tema del encubrimiento de las relaciones de trabajo, ya establecido en las conclusiones dela Conferencia en 2.003.. Se reconoce que toda persona puede ofrecer sus servicios en virtud de una relación de trabajo bajo las órdenes de un empleador y por una remuneración o en virtud de una relación independiente de índole civil o comercial y mediante un pago. Cada una de esas modalidades responde a ciertas características que varían de un país a otro, con base en las cuales es posible determinar si la prestación de un servicio se realiza según una relación de trabajo o una relación civil o comercial. Se advierte que los empleadores, cada vez más están contratando a trabajadores en virtud de diversas modalidades, lo que les permite utilizar sus servicios del

modo más eficiente posible. Esas estas formas contractuales pueden existir *dentro* del marco de la relación de trabajo., o mediante relaciones civiles o comerciales en virtud de las cuales las empresas pueden procurarse los servicios de trabajadores independientes conforme a arreglos y condiciones que no son los de una relación de trabajo.

Admite, pues, el estudio que comentamos que no necesariamente toda prestación de servicios supone una relación de trabajo. Para verificar, en un caso concreto, si se está o no frente a una relación de trabajo es necesario guiarse por los *hechos*, y no por la denominación o forma que las partes le hayan dado. Por eso se dice que la existencia de una relación de trabajo depende de si se han satisfecho o no ciertas condiciones objetivas, y no de la manera como cada una de las partes o ambas califiquen la relación entre ellas. Se destaca que en algunos sistemas jurídicos se recurre a determinados *indicadores* para averiguar si existen o no los *factores* pertinentes que permiten determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos *indicadores* figuran el grado de integración en una organización, quién supervisa las condiciones de trabajo, el suministro de herramientas, materiales y maquinaria, el dictado de cursos y si la remuneración se paga en forma periódica y si constituye una proporción importante de los ingresos del trabajador.

El estudio distingue entre aquellas situaciones en las cuales la relación de trabajo es disfrazada con otro ropaje, civil o mercantil por lo general y aquellas en las cuales la naturaleza de la relación es objetivamente ambigua, pues principales factores que caracterizan esa relación no saltan a la vista con claridad. En esos casos no ha habido una intención deliberada de disimular la realidad, sino que más bien puede haber la duda genuina acerca de si hay o no una

relación de trabajo. En ambos casos surge la incertidumbre respecto de cuál es el alcance de la ley.

. Disfrazar una relación de trabajo significa crearle una apariencia distinta de la que en verdad tiene con el fin de anular, impedir o atenuar la protección que brinda la ley o evadir impuestos o las obligaciones de la seguridad social. Se trata pues de una acción destinada a ocultar o deformar la relación de trabajo, dándole otro ropaje mediante una figura jurídica o una forma distinta. Una relación de trabajo encubierta también 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 debiera asumir ante su personal.

Conviene destacar que, más allá de su importante valor teórico, el informe que comentamos constituye un notable esfuerzo de la OIT para afrontar la necesidad de dar un inicial cauce normativo a la preocupación por preservar los límites auténticos del Derecho del Trabajo en momentos en que enfrenta fuertes presiones para reducir su ámbito de aplicación, lo cual conllevaría consecuentemente una reducción de la tutela tradicionalmente brindada por esta disciplina. Este esfuerzo es especialmente relevante en nuestro ámbito nacional, en el cual recientes planteamientos de parte de la doctrina y la jurisprudencia, con motivaciones pragmáticas de conveniencia empresarial pública y privada, están facilitando el arrollador impulso que vienen experimentando en nuestro país las diversas modalidades de encubrimiento de la relación de trabajo.

2. El fraude laboral como un medio de evadir los costos de la protección legal del trabajo.

Las normas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social otorgan al trabajador un determinado grado de protección jurídica

con la cual se pretende contrarrestar la desigualdad de orden económico y social en que se encuentra frente a su patrono, pretendiendo lograr condiciones más favorables para la búsqueda del ideal de justicia social. Es por ello que se ha afirmado que con tales normas se pretende restablecer, con un privilegio jurídico, la igualdad social. Esta especial protección, que constituye un privilegio para el trabajador, supone correlativamente una carga para el patrono, en cuanto limita su libertad de acción en la empresa y aumenta sus costos de producción. Buena parte de los patronos acepta pacíficamente tal carga, no sólo por respeto y obediencia a la ley laboral, sino también por la convicción de que ésta, al crear normas que coadyuvan al control de la fuerza de trabajo, contribuye al establecimiento de un marco institucional dentro del cual es más factible lograr un sistema adecuado de relaciones de trabajo, que canalice oposiciones de intereses que de otra manera podrían degenerar en conflictos agudos y negativos para los objetivos generales de la producción. Sin embargo, algunos patronos tratan de escapar de los costos y limitaciones que les acarrea la legislación del trabajo y la seguridad social, para lo cual ocultan las relaciones laborales que mantienen con sus trabajadores, bajo el disfraz de una vinculación jurídica de otra naturaleza, generalmente civil o mercantil. Se trata, entonces, de casos de fraude laboral o encubrimiento de las relaciones de trabajo, cada vez más extendidas en el mercado laboral venezolano y que son el objeto de análisis del presente trabajo.

3. Fraude laboral y simulación..

En muchas obras de Derecho del Trabajo se estudia este problema, haciéndolo la mayoría de las mismas bajo el acápite de la simulación. Sin embargo, se ha señalado

que la calificación mercantil o civil establecida para ocultar la verdadera naturaleza laboral de una relación jurídica, no constituye un acto de simulación en la acepción que este vocablo tiene en el derecho común, pues no se trata, como lo señala acertadamente Rafael Alfonso Guzmán ¹ de un acto voluntariamente simulado, mediante el cual las partes declaran una voluntad aparente y ficticia que oculta un negocio verdadero, el cual corresponde a su voluntad real no declarada, de naturaleza secreta o confidencial. En efecto, cuando un patrono, a fin de burlar la legislación laboral, impone a un trabajador dependiente la firma de un contrato mediante el cual se declara la existencia de una relación autónoma civil o mercantil, no puede decirse que existe una voluntariedad para la realización de un acto simulado- el civil o mercantil- ocultando un acto secreto - el laboral - que corresponde a la verdadera pero confidencial voluntad de las partes. Por el contrario, en este caso se trata de la imposición de la voluntad de una de las partes, el patrono, que prevalido de su situación de superioridad frente a la hiposuficiencia económica de la otra, el trabajador, hace que éste acepte dar a la relación laboral que vincula a ambos, una calificación distinta que permite eludir las limitaciones y costos que para el patrono supone la legislación laboral. Es por ello, que parece más adecuado calificar tales situaciones como casos de fraude a la ley, entendiendo por tal al *conjunto de "maniobras" o procedimientos tendientes a eludir la*

¹ ALFONZO GUZMÁN, Rafael (1994). **Didáctica del Derecho del Trabajo.**

aplicación de una ley imperativa. En este orden de ideas, la simulación en materia del trabajo se reduce a otros supuestos, de menor importancia práctica, en los cuales las partes, de común acuerdo, declaran en el orden laboral, situaciones que no corresponden a la realidad verdadera que se oculta tras el acto simulado. Este sería el caso de que una persona declarase ficticiamente tener con otras personas relaciones laborales que no existen en los hechos o que se estableciese un salario o tiempo de antigüedad diferente a los verdaderos, con lo cual podría perseguirse un fraude a terceros acreedores del patrono o al seguro social o bien facilitar la obtención de un crédito o de un contrato de arrendamiento por parte del trabajador cuyo salario o antigüedad se falsea.

4. Fraude laboral e incumplimiento de la Ley.

Tampoco pueden confundirse los casos de fraude a la ley laboral con los de mero incumplimiento de la misma. En estas últimas situaciones, el patrono no niega o encubre mediante artificios la relación de trabajo que mantiene, sino que, simplemente, no da cumplimiento a las obligaciones que la Ley le impone como consecuencia de dicha relación.

En fin, es conveniente precisar que el incumplimiento, entendido como la falta de aplicación de la ley, puede lograrse mediante la simple inobservancia de la misma - incumplimiento puro y simple, que puede ser total o parcial- o mediante el empleo de artificios destinados a lograr tal inaplicación (fraude). A su vez, el fraude puede estar destinado a negar la relación de trabajo dándole la apariencia de una relación de distinta

naturaleza, en cuyo caso nos encontraríamos frente a un encubrimiento, o a crear la apariencia formal de que el trabajador realizó ciertos actos que en la verdad nunca cumplió (por ejemplo, la firma en blanco de una hoja para ser utilizada posteriormente como carta de renuncia) o que ha disfrutado de beneficios que en la práctica nunca recibió (por ejemplo, la firma de formatos de recibo en los cuales aparece que un trabajador a comisión percibió, además de sus comisiones, el pago correspondiente a días de descanso y días feriados que nunca le fueron pagados).

Es de observar que, independientemente de que se trate de un incumplimiento puro y simple o por medios fraudulentos, el grado de incumplimiento de la legislación laboral constituye un grave problema social en Venezuela, al igual que en el resto de países de América Latina.

4.- PRINCIPALES PRACTICAS DE ENCUBRIMIENTO.

Diversas han sido las formas utilizadas por algunos patronos para enmascarar sus relaciones de trabajo bajo otras apariencias jurídicas a fin de sustraerlas de la aplicación de la normativa laboral. Se trata de disfrazar la relación de trabajo con el aspecto de una relación de *naturaleza jurídica* diferente, para lo cual se usa la forma de contratos civiles, mercantiles, cooperativos etc. Si bien puede variar el tipo de contratación, siempre hay dos notas en común : el contrato empleado no se corresponde con la naturaleza real de la relación jurídica que se pretende regular y su empleo está sustentado en una serie de artificios destinados a aparentar que se está frente a un servicio prestado en forma independiente fuera del marco de la relación de trabajo.

. Una de las formas más generalizadas de fraude es la de dar al contrato de trabajo la apariencia de una compraventa mercantil. El

trabajador no es calificado como tal, sino como un "comerciante" que "compra" mercancía a una empresa y luego "la vende" en las condiciones determinadas por ésta, obteniendo una "ganancia" o "comisión mercantil". Especies de este género son los contratos que las empresas hacen firmar a los "concesionarios" o "distribuidores" de cerveza, refrescos, gas doméstico, agua potable y a los vendedores ambulantes de helados, perros calientes y productos similares. En estos casos, como señala Caldera las modalidades que acompañan al contrato (reventa por la misma persona del vendedor, exigencia de revender dentro de determinado radio, en determinadas condiciones y bajo la vigilancia de la empresa), sirven frecuentemente para demostrar la existencia de un nexo de dependencia característico del contrato de trabajo².

Otro sistema utilizado es el que califica al trabajador dependiente como "socio industrial", que aporta su trabajo a cambio de unas "utilidades", participando así en una aparente "sociedad" con un "socio capitalista", que a su vez aporta el capital y quien, en la práctica, es el propietario de los medios de producción y se beneficia de los servicios del supuesto "socio industrial". En ocasiones se celebra un "contrato de transporte", mediante el cual se considera como "porteador" o "transportista" que realiza el transporte a cambio de "un *flete*", a quien en realidad es un trabajador subordinado que transporta productos bajo las instrucciones de un patrono.

El contrato de arrendamiento ha sido frecuentemente utilizado para encubrir relaciones laborales. En este sentido, puede registrarse una gran variedad de casos, desde el "arrendamiento de un vehículo", por parte de quien en realidad es un conductor subordinado hasta "el arrendamiento de una silla" por parte de un barbero dependiente o el "arrendamiento de

² Rafael Caldera, Derecho del Trabajo, Editorial Librería El Ateneo, Buenos Aires, 1.961, p.280.

sillas y mesas", por parte del mesonero que presta servicios a una fuente de soda. El contrato de cuentas en participación, el mandato y el contrato de obras, son otras de las figuras que se han utilizado para evadir la aplicación de las normas laborales.

Un sistema de fraude se ha venido generalizando en las líneas aéreas venezolanas, que obligan a sus pilotos y personal de cabina, quienes prestan servicios bajo condiciones de típica subordinación, a que individualmente constituyan sociedades mercantiles con las cuales realizan "contratos de servicios". Mediante tales contratos las referidas "compañías" (en realidad pilotos y azafatas), se obligan los unos a pilotear los aviones y las otras a atender los pasajeros.

Es posible señalar que en algunos sectores de la economía venezolana se encuentra generalizado el sistema de prestación de trabajo mediante relaciones encubiertas o fraudulentas, así como también que en los últimos años se observa una tendencia expansiva del fenómeno. Así, en los sectores dedicados a la distribución masiva de bebidas y productos alimenticios (refrescos, cerveza, agua potable, helados, perros calientes) tradicionalmente se han empleado contrataciones fraudulentas del personal. Recientemente estas modalidades se han venido implementando en otros sectores, tales como, venta de libros, pilotos y personal de cabinas de las líneas aéreas. Como el más reciente aporte venezolano a la tendencia de encubrimiento de las relaciones laborales, podemos señalar la existencia de contrataciones aparentemente civiles (prestación de servicios a cambio de "honorarios profesionales" que se vienen empleando en algunas dependencias estatales (fundaciones y empresas públicas, "misiones", Programa IURIS 2.000 dependiente de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura etc.).

En otros casos el fraude no está destinado a enmascarar la naturaleza laboral de la relación, sino a crear una falsa apariencia sobre ciertas modalidades o circunstancias de la misma, de manera de despojar a los trabajadores de determinados beneficios que le corresponden en función de las modalidades y circunstancias reales que pretenden ser disfrazadas mediante mecanismos de artificio. Así, un contrato a tiempo indeterminado puede ser disfrazado bajo modalidad de una contratación a término; un despido puede ocultarse bajo la modalidad de una renuncia o un trabajador ordinario puede ser disfrazado como un empleado de dirección. Con ello el empleador persigue privar al trabajador de determinadas protecciones que le corresponden en función de la su auténtica realidad laboral, pero de las cuales no goza en virtud de su situación disfrazada.

Por último, el fraude puede tener por objeto el ocultar el verdadero papel que una persona juega en una relación de trabajo. Así, mediante el empleo de formalidades artificiosas puede dotarse al verdadero empleador de la apariencia de un propietario de la obra, o quien es intermediario de la apariencia de una empresa de trabajo temporal.

5. Consecuencias del encubrimiento de la relación de trabajo

Dos tipos de trabajadores conviven el mercado laboral venezolano: los **altamente protegidos** y los **absolutamente desprotegidos**. Esta segmentación muy vinculada a la informalización de la economía y a una arraigada cultura patronal de incumplimiento de la ley determina una tendencia hacia la desprotección de los trabajadores, la cual comprende no sólo a los trabajadores bajo relaciones encubiertas, sino también aquellos cuya relación de trabajo es formalmente reconocida y a los trabajadores autónomos.

El incumplimiento de la ley ha incidido fuertemente en que la segmentación no se presente sólo entre trabajadores formales protegidos

e informales desprotegidos, sino que la desprotección se manifiesta dentro del sector formal, una de cuyas manifestaciones más notorias es el trabajo en condiciones de fraude a la ley. En estos casos, la desprotección presenta las siguientes características específicas:

A. Ausencia de normas protectoras.

Dado que los mecanismos de fraude tienden a darle a las relaciones laborales encubiertas una apariencia civil o mercantil, los trabajadores sujetos de las mismas están en la práctica excluidos de la legislación laboral, razón por la cual carecen de la tutela mínima que el Estado venezolano garantiza a los trabajadores subordinados. En consecuencia, a tales relaciones le son usualmente aplicables sólo las normas establecidas por la legislación civil y mercantil y por los contratos por ellos celebrados, los cuales en la práctica les son unilateralmente impuestos. Tal normativa es inadecuada para prestar una protección suficiente a dichos trabajadores, quienes se ven obligados a acudir a la administración de justicia si desean hacer valer sus derechos conforme a la legislación laboral. El recurso a los tribunales, con todo lo que ello implica en dificultades de acceso, costos y en la dilación causada por el retardo procesal, normalmente se produce luego del rompimiento de la relación, por lo cual la acción estatal de reparación ocurre, si es que se produce, al finalizar la relación encubierta y no durante su vigencia.

B. Las condiciones de empleo y remuneración.

El encubrimiento de la relación de trabajo no necesariamente conlleva a condiciones de empleo y remuneración precarias. Por ejemplo, los conductores de camiones de las empresas de bebidas que operan en condiciones de fraude suelen recibir salarios muy por encima del mínimo legal y del promedio de trabajadores similares en condiciones regulares de contratación laboral, y disfrutan de una estabilidad superior a la usual en el

mercado. Entre los vendedores a comisión suelen observarse ingresos medianos y altos. Los trabajadores de las peluquerías y gimnasios trabajan normalmente jornadas superiores a las 44 horas semanales, pero sus ingresos son superiores al mínimo legal.

Muchas de las empresas que utilizan las formas típicas de encubrimiento de la relación de trabajo están ubicadas en las áreas más competitivas del sector formal de la economía y por ende son las que ofrecen mejores condiciones de trabajo a sus trabajadores. De ahí, que el fraude tiene como finalidad justamente disminuir las incidencias secundarias que ese nivel de ingresos tuviese de ser considerado salario, pero no necesariamente precarizar las condiciones de trabajo. Por ser empresas del sector formal, sus remuneraciones suelen estar muy por encima del salario mínimo. Justamente el hecho de que sus trabajadores reciban ingresos medianos y altos es el incentivo para que suscriban los documentos necesarios para sustentar el mecanismo de fraude.

Sin embargo, no puede generalizarse como propia de las relaciones encubiertas la existencia de buenas condiciones de empleo y remuneración. En algunos sectores, como la venta de helados y perros calientes, en los cuales se hace uso frecuente de los mecanismos fraudulentos, la remuneración es muy baja y las condiciones de trabajo son deficientes.

C. Las condiciones de higiene y seguridad.

Por la misma razón de que muchos de los casos de encubrimiento se dan en empresas competitivas del sector formal, no es infrecuente que trabajadores sujetos a dichas relaciones se beneficien de condiciones de higiene y seguridad aceptables. Sin embargo, contra la vigencia de buenas condiciones de higiene y seguridad en las relaciones encubiertas conspiran el hecho de no estar sujetas en la práctica a los procedimientos

de inspección propios de las relaciones de trabajo subordinadas. En algunos casos, como es el de la venta de helados y de perros calientes, las condiciones de trabajo son especialmente duras, caracterizándose por jornadas prolongadas, frecuente sometimiento a condiciones climáticas desfavorables, realización de largos trayectos a pie empujando el vehículo respectivo, a lo cual se suelen unir inconvenientes con las autoridades de policía y con el propio público.

En dos de los casos estudiados sobre relaciones encubiertas hay reportes de condiciones de higiene y seguridad riesgosas. Nos referimos a las pequeñas empresas de transporte aéreo y a los conductores de empresas de gaseosas y bebidas. En transporte aéreo, las avionetas que cubren rutas nacionales hacia destinos turísticos son las que menos respetan las medidas de seguridad para sus trabajadores y usuarios. En el transporte de bebidas suelen observarse deficientes condiciones de los camiones y los trabajadores, sobre todo el ayudante, deben cargar pesos muy considerables.

D. La seguridad social.

La seguridad social venezolana, aunque prevé la incorporación de los trabajadores autónomos, está fundamentalmente diseñada para los trabajadores asalariados. En consecuencia, los trabajadores que prestan servicios en condiciones de fraude, al tomar la apariencia de trabajadores autónomos, encuentran las dificultades que éstos experimentan para obtener la protección de la seguridad social.

E. La libertad sindical.

La negación del carácter laboral de las relaciones encubiertas comporta el desconocimiento de los derechos sindicales y de negociación colectiva de los trabajadores sujetos a las mismas. Es de señalar que en aquellos sectores de trabajadores sujetos a relaciones encubiertas que

tienen mayores ingresos, la motivación por los temas de organización profesional y de negociación de condiciones de trabajo es menor que en los sectores de ingresos bajos, así como también lo es su convicción de pertenencia a la clase trabajadora. En todo caso, la existencia de un gran contingente de trabajadores que prestan servicios en condiciones de fraude o encubrimiento de las relaciones de trabajo sumado a la informalización de la economía son factores que han favorecido la disminución de la tasa de afiliación sindical que no alcanza en la actualidad al 20% de los asalariados, mientras que para su mejor momento, en los años 80, rondaba alrededor del 45% de éstos.

En uno de los casos estudiados, el de una conocida línea aérea venezolana la utilización del recurso del fraude a la ley tuvo como objeto el debilitar una organización sindical que afiliaba a los pilotos de una compañía matriz que contaba con un fuerte sindicato y una negociación colectiva que contemplaba la mayoría de los beneficios típicos de las empresas de transporte aéreo.

En el caso de los choferes de las empresas de cerveza y bebidas gaseosas han existido intentos de sindicalización, pero sin gran éxito. A inicios de los noventa, se creó un sindicato de los choferes de la empresa de la Polar del Zulia, pero no logró reconocimiento por parte ésta. El Ministro del Trabajo revocó la inscripción del sindicato y los trabajadores tuvieron que recurrir ante la Corte Suprema de Justicia. La Corte³ revocó la decisión del Ministro por vicios de forma, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto. El Ministerio del Trabajo no ha acatado la decisión de la

³ Sentencia del 21 de marzo de 1996. Ponente: Magistrado Alfredo Ducharme Alonso

Corte Suprema de Justicia y las prácticas de encubrimiento de la relación de trabajo han continuado.

6. Principios laborales que sirven como mecanismos de defensa del trabajador para lograr la aplicación de la legislación laboral a las relaciones fraudulentas o encubiertas.

Descritas como han sido alguna de las situaciones creadas para evadir la normativa laboral, es necesario señalar que en el Derecho del Trabajo ha hecho un notable esfuerzo para que su aplicación no sea impedida por las contrataciones fraudulentas. Ricardo González Rincón resume con gran claridad lo que han sido considerados como mecanismos defensivos de la normativa laboral frente al fraude: a) El principio de irrenunciabilidad de las normas laborales. b) la presunción de la relación laboral y c) El principio de la primacía de la realidad⁴.

La Constitución de 1999 refuerza la protección contra el fraude laboral al señalar que *el Estado establecerá, a través del órgano competente, la responsabilidad del empleador en casos de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral* (Art.94). Dicha norma no constituye un programa de acción legislativa, sino que es un mandato de obligatorio cumplimiento para los tribunales del trabajo y los órganos administrativos del trabajo. Es dentro de este contexto que debe analizarse una reciente sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, a la cual ya haremos en breve referencia.

⁴ Ricardo González Rincón, La simulación y el fraude a la ley en el contrato de trabajo, ponencia presentada a las II Jornadas Zulianas de Derecho Laboral, Maracaibo, 1.983, en nota 5, pp. 15 a 19

Los principios que permiten desvelar la relación encubierta han sido desarrollados por normas jurídicas de diferente rango. A continuación haremos una breve referencia a ellos.

a) **La irrenunciabilidad de las normas laborales.** Mientras que en el Derecho Común la generalidad de las normas son de aplicación supletoria a la voluntad de las partes, es decir, establece una regulación aplicable en aquellos casos en que las mismas no han convenido otra regulación ad hoc, en el Derecho del Trabajo, por el contrario, priva el principio según el cual sus normas, por considerarse de orden público, son irrenunciables, de modo que tienen un **carácter imperativo**, que priva aún sobre la voluntad de las partes. El principio que establece que las normas protectoras de los trabajadores son irrenunciables aún por ellos mismos, de manera que carecen de validez las estipulaciones mediante las cuales un trabajador consiente condiciones menos favorables a las que le concede la ley o incluso el contrato colectivo, ha sido consagrado por la doctrina como principio fundamental universal del Derecho del Trabajo y es explícitamente formulado por las legislaciones de diversos países, mereciendo destacarse, por el especial énfasis con que se sanciona con la nulidad la renuncia de los derechos de los trabajadores las normas de los Códigos de Trabajo de Honduras, Guatemala, Panamá y Brasil⁵. En Venezuela, el principio de irrenunciabilidad y el carácter de orden público de la legislación laboral está consagrado en el artículo 89 de la Constitución aprobada en diciembre de 1999, además en los artículos 3 y 10 de la Ley Orgánica del Trabajo y 8 y 9 de su Reglamento

⁵ El artículo 3 del Código de Trabajo de Honduras dice: " Son nulos ipso jure todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución, el presente Código, sus reglamentos o las demás leyes de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato de trabajo u otro pacto cualquiera." Una disposición muy similar está contenida en los Códigos del Trabajo de Guatemala y de Panamá y en la Consolidación de Leyes del Trabajo de Brasil.

El principio de la irrenunciabilidad constituye para los trabajadores una garantía de primer orden frente a los actos fraudulentos establecidos por los patronos para burlar la aplicación de las normas laborales. La relación de trabajo, concebida como la vinculación jurídica existente entre quien presta subordinadamente un servicio y quien lo recibe, estará sujeta a las disposiciones de la legislación laboral y de la seguridad social aún cuando el propio trabajador haya convenido en declarar que dicha relación tiene una naturaleza jurídica diferente a la laboral. Tal declaración, generalmente impuesta por el patrono y aceptada por el trabajador en virtud de la necesidad económica del empleo, constituye una renuncia a los derechos que a éste último otorga el derecho laboral y carece por tanto de eficacia jurídica.

b) La presunción de la relación de trabajo. Es generalizado el criterio según el cual la relación de trabajo supone tres elementos: **prestación de servicios, salario y subordinación**. La prueba de estos tres elementos puede, en algunos casos, resultar difícil para el trabajador. Si en tales situaciones se aplicase el criterio de derecho común según el cual quien pida la ejecución de una obligación debe probarla (artículo 1.354 del Código Civil venezolano), el trabajador que no demostrase los tres elementos constitutivos de la relación de trabajo, quedaría excluido de la legislación laboral. Para evitar esta situación y facilitar la protección debida a quienes viven de la prestación subordinada de sus servicios se ha establecido en las legislaciones de varios países la denominada "presunción laboral", según la cual basta la prestación de un servicio personal para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo entre quien presta el servicio y quien lo recibe.

De acuerdo a este mecanismo de protección, del hecho demostrado de la prestación personal del servicio, el legislador infiere la existencia de un negocio jurídico, cuya demostración no requiere: el contrato de trabajo. En estos casos se presume que la vinculación entre quien presta el

servicio y quien lo recibe está regida por un contrato de esta naturaleza. Esta presunción no es absoluta, pues admite prueba en contrario, es decir, puede quedar desvirtuada mediante la prueba, hecha por el interesado, de que el servicio se presta en condiciones tales que no configura una relación de trabajo, por la ausencia de los otros elementos característicos de la misma. 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 afirma una obligación debe probarla. En efecto, el presunto trabajador no está obligado a demostrar la existencia del contrato de trabajo, sino que le basta demostrar la prestación personal del servicio para que su relación sea protegida por el derecho laboral, lo cual sólo puede ser evitado por el pretendido patrono probando que se trataba de un trabajo autónomo no susceptible de configurar un contrato de trabajo. Esta prueba deberá en todo caso fundamentarse en hechos concretos que, apreciados por el juez, lleven a éste a determinar la naturaleza no laboral de la relación. En todo caso la prueba no podrá consistir en meras declaraciones formales de voluntad, ni siquiera cuando las mismas hayan sido suscritas espontáneamente por las partes. De allí que la presunción de la relación laboral sea otro mecanismo importante en defensa de la legislación laboral contra los actos fraudulentos tendientes a evadir su aplicación. En efecto, presumiéndose el contrato de trabajo cuando se demuestra la prestación personal de servicios, las declaraciones fraudulentas en que los trabajadores hayan convenido, espontáneamente o por presión patronal, no son suficientes para desvirtuar la presunción de existencia de la relación laboral.

En Venezuela la referida presunción está contenida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo que dice: “ Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba. Se exceptuarán aquellos casos en los cuales, por razones de orden ético o de interés social, se

preste servicio a instituciones sin fines de lucro, con propósitos distintos de los de la relación laboral.” En algunas legislaciones para que opere la presunción no basta la sola prueba de la mera prestación de servicios, sino que se necesitan algunos requisitos especiales como podría ser cierto lapso de duración de la misma o la existencia de determinados indicadores de la relación de trabajo. En Portugal, la regulación de la presunción es particularmente compleja, porque para que la misma proceda se requieren varios requisitos acumulativos como lo son que: a) el trabajador esté inserto en una estructura organizativa del beneficiario de su actividad y realice su prestación bajo las orientaciones de éste; b) el trabajo sea efectuado en la empresa beneficiaria o en lugar controlado por ella y dentro del horario previamente definido; c) el trabajador sea remunerado por el tiempo dedicado a la ejecución de la actividad, o dependa económicamente del beneficiario de la misma; d) los instrumentos de trabajo sean suministrados esencialmente por el beneficiario, y e) haya una prestación de servicios por un período ininterrumpido de 90 días 72.

c) ***El principio de la primacía de la realidad.*** El Derecho del Trabajo está concebido para regular realidades. Esta importancia de la realidad fáctica ha sido destacada por la doctrina juslaboralista, por la legislación y la jurisprudencia. De allí que la realidad de los hechos, tal como ocurren en la práctica cotidiana, tenga primacía frente a las apariencias formales que puedan adoptar las partes mediante declaraciones de voluntad, independientemente de que las mismas sean espontáneas o producto de la presión ejercida sobre una de ellas o de que sean emitidas en ausencia de dolo o de que envuelvan una intención fraudulenta. Es en este sentido que el referido estudio de la OIT sobre la relación de trabajo afirma que “La determinación de la existencia de una

relación de trabajo debe ser guiada por los hechos de lo que realmente fue convenido y llevado a cabo por las partes, y no por la manera como una de las partes o las dos partes describen la relación de trabajo.” 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, aplicando los denominados criterios o factores de control o el llamado “haz de indicios de laboralidad” para determinar la existencia de una relación de trabajo en situaciones a las cuales las partes formalmente le habían dado otra calificación jurídica, pero que en la realidad de los hechos presentaban las características propias de una relación laboral. 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.

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*”. De similar manera había sido incorporado por el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, que en su artículo 8, ordinal, c, consagró el principio de “*la primacía de la realidad o de los hechos, frente a la forma o apariencia de los actos derivados de la relación jurídica laboral*”.

Mediante el uso de los mecanismos de defensa anteriormente referidos, la legislación laboral ha logrado ser aplicada en muchos casos en los cuales las partes, fundamentalmente el patrono, pretendieron evadir su normativa a través de situaciones de fraude o de simulación. Debemos observar, sin embargo, que no siempre en Venezuela han sido anulados los actos fraudulentos y lograda la aplicación del régimen jurídico laboral a todos aquellos contratos mediante los cuales se da calificación jurídica, civil o

mercantil a verdaderas relaciones subordinadas de trabajo. Existen lamentablemente, sectores completos de la economía en donde los mecanismos fraudulentos de evasión a la legislación laboral son una realidad permanente y generalizada. Tales son los citados casos de la distribución masiva de bebidas, servicios de transporte aéreo y otros, pudiendo señalarse que en los últimos años la prestación laboral encubierta esta avanzando en áreas distintas de aquellas en las cuales su uso era tradicional.

7) Normas legislativas destinadas a combatir el fraude laboral

La importancia creciente que el encubrimiento de las relaciones de trabajo tiene en el mercado laboral, ha determinado que, en algunos países, más allá de la aplicación de los principios de Derecho del Trabajo anteriormente mencionado, se hayan promulgado normas legislativas concebidas expresamente al combate de este fenómeno. En estos casos y fundamentándose en los principios y conceptos que hemos comentado, el legislador explicita su voluntad de que la relación de trabajo sea objeto de la tutela legalmente debida, no obstante el empleo por las partes de artificios formales destinados a evadir tal tutela.

Así, en Venezuela, el artículo 94 de la Constitución dice. “ 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.” |

En Panamá las disposiciones anti fraude son particularmente severas. El artículo 63 del Código del Trabajo dice:” Para la determinación de la relación de trabajo, o de los sujetos de la misma, se prescindirá de los actos y contratos simulados, de la participación de interpuestas personas como supuestos empleadores, y de la constitución

u operación simulada de una persona jurídica en calidad de empleador. El artículo 92 establece que, cuando por actos simulados o fraudulentos y a través de la creación u operación de la persona jurídica se elude el cumplimiento de las obligaciones laborales de una persona jurídica, el trabajador de dicha persona jurídica podrá, además, reclamar sus créditos laborales a los accionistas, socios o miembros. El artículo 93 dispone q que la participación simulada de una persona jurídica en la prestación del servicio o en la ejecución de la obra no impide que la persona física correspondiente sea considerada como trabajador.

En Argentina, un contrato es nulo si ha sido celebrado mediante simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio; en tales casos la relación queda regulada por la Ley de Contrato de Trabajo.

También en Argentina la ley se refiere al uso fraudulento de la figura de la cooperativa para evadir la aplicación de la legislación del trabajo y estimula la regularización de la relación de trabajo mientras al mismo tiempo desestimula la evasión a través de la imposición de multas y exenciones a las contribuciones y multas en caso de cumplimiento voluntario .

. En Chile, además de la responsabilidad solidaria entre el empleador y los terceros, el Código prevé la imposición de multas al empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros y a quienes utilicen cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales. A este efecto, subterfugio significa cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o

pérdida de derechos laborales individuales o colectivos. Además, el plazo de prescripción para intentar acciones y reclamar derechos en esta materia ha sido extendido a cinco años.

8. La doctrina venezolana en materia de simulación del contrato de trabajo, fraude a la ley y encubrimiento de la relación laboral.

9. La jurisprudencia venezolana en materia de simulación del contrato de trabajo, fraude a la ley y encubrimiento de la relación laboral.

Desde los primeros años de vigencia de la Ley del trabajo de 1.936, nuestros tribunales afrontaron diversos casos en los cuales ante la pretensión de una persona que decía haber sido trabajador de un determinado patrono y en consecuencia demandaba el pago de diversos beneficios laborales, el demandado desconocía haber tenido una relación laboral con el demandante, alegando una vinculación de orden civil o mercantil. En estos casos, generalmente relativos a personas que prestan servicios a empresas de distribución masiva de alimentos y bebidas, correspondía al Juez determinar la naturaleza jurídica de la relación entre actor y demandado, es decir si efectivamente se trataba de una relación laboral o si, por el contrario, la relación era efectivamente de naturaleza civil o mercantil. Las sentencias que de esta manera entraban a calificar la naturaleza de la relación y, si fuere el caso, de descubrir la relación de trabajo artificiosamente encubierta, eran fundamentalmente sentencias de instancia, pues que por diversos motivos, entre ellos el de que sostenedores de los

sistemas de encubrimiento al ver que un juicio les podía resultara adverso, preferían ponerle fin mediante transacciones y evitar que la casación se pronunciara sobre el espinoso tema.

Una de las más antiguas sentencias que conseguimos en nuestra búsqueda es del Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Distrito Federal de fecha 11 de Mayo de 1.942 que resuelve el caso de unos distribuidores de bebida en los siguientes términos:

COPIAR LIBRO ENSAYOS P 76 Y 77

El 24 de Mayo de 1.944 el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo del Distrito Federal resolvió así el caso de un vendedor de helados

COPIAR LIBRO DE ENSAYOS PAGES 86 Y 87

El 18-8-1944 el Juzgado Superior del Trabajo se pronunció en sentido contrario

COPIAR LIBRO ENSAYOS PAG 88

El Juzgado Superior Segundo del Estado Mérida resolvió el 17-09-1979 uno de los típicos casos de concesionarios de refrescos diciendo:"

COPIAR LIBRO ENSAYOS PAGINAS 80 Y 81

El mismo caso de concesionarios de refrescos fue objeto de una prolija sentencia del JUZGADO Superior Segundo del estado Lara de fecha 4-4-1984 (**COPIAR LIBRO ENSAYOS PAGINAS 77 y 78**)

Podríamos, a riesgo de hacernos aburridos, multiplicar el número de sentencias citadas, pues el tema de las relaciones laborales encubiertas no ha sido extraño a nuestra jurisprudencia. En realidad han abundado sentencias en uno y otro sentido, pero no hubo oportunidad para que la casación fijase una doctrina que canalizara definitivamente los criterios jurisprudenciales sobre el tema. Por eso reviste especial importancia la sentencia de fecha 16 de Mayo de 2.000 (Félix Ramón Ramírez y otros vs Distribuidora Polar S.A. DIPOSA) mediante la cual la sala Social declara la naturaleza laboral de una relación entre una empresa y sus distribuidores,

en unos de los sectores que justamente han perfeccionado sus sistemas de encubrimiento de la relación de trabajo. Nos referimos al conocido caso de los choferes de una empresa cervecera que viene tradicionalmente operando mediante relaciones laborales encubiertas. Por la importancia de la sentencia, realizaremos un breve comentario sobre la misma.

La referida sentencia, con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo, el Tribunal Supremo de Justicia casó de oficio un recurso en contra de la sentencia de segunda instancia que declaraba comercial y no laboral la relación que unía a la empresa POLAR con sus vendedores de cerveza y malta.

El Tribunal Supremo de Justicia utilizó dos tipos de argumentos para considerar laboral y no mercantil dicha relación jurídica. El primer argumento es el *principio de relatividad de los contratos*, consagrado en el artículo 1.166 del Código Civil. En opinión del Tribunal Supremo de Justicia, los derechos y obligaciones que nacen del contrato mercantil celebrado entre las sociedades mercantiles de responsabilidad limitada, creadas por los trabajadores por imposición de la empresa, y la sociedad mercantil POLAR S.A(DIPOSA) no son vinculantes para los trabajadores que ejecutaban el objeto de dicho contrato. Para el Tribunal, los contratos sólo obligan a las partes que lo celebran y no a los terceros, catalogando a los trabajadores como terceros para dicha la relación, a pesar de que el trabajador es el socio fundador de la compañía. Bajo ese argumento se entra analizar la prestación de servicio de los vendedores. A los vendedores, la empresa POLAR les asigna una zona geográfica de venta, en camiones con logotipo de la POLAR y les impone el precio de venta del producto. Estos elementos hacen constituir la relación de trabajo, independiente del contrato comercial celebrado entre compañías mercantiles.

El segundo argumento es de índole laboral y se refiere a la simulación del contrato de trabajo. La voluntad declarada por las partes ha sido producto de la imposición de la voluntad del patrono al trabajador. En este caso, el patrono prevalido de su situación de superioridad frente a la hiposuficiencia económica del trabajador hace que éste acepte dar a la relación laboral que los vincula, una calificación distinta que permite eludir las limitaciones y costos que para el patrono supone la legislación del trabajo.

El Tribunal valora las modalidades que acompañan a este contrato simulado, señalando que el hecho de la reventa por la persona misma del revendedor, la exigencia de revender dentro de determinado radio, en determinadas condiciones y bajo vigilancia de la empresa son situaciones que permiten demostrar la existencia de un nexo de dependencia característico del contrato de trabajo.

El Tribunal Supremo de Justicia considera que de la aplicación del *principio de relatividad de los contratos*, consagrado en el artículo 1.166 del Código Civil y de los principios laborales de *irrenunciabilidad de las normas laborales*, de *la presunción de la relación de trabajo* y de *la primacía de la realidad*, se puede concluir que:

“... la existencia de un contrato de compra venta mercantil entre dos personas jurídicas y la prestación del servicio personal por otra persona distinta a los demandantes, de manera ocasional, no son suficientes para desvirtuar la existencia de la relación de trabajo, pues de las pruebas examinadas por el juez de Alzada se evidencia que no fueron destruidos los elementos característicos de la relación de trabajo: prestación de servicio, labor por cuenta ajena, subordinación y salario (...) debió el patrono demostrar con plena prueba que la prestación personal del servicio se efectuó en condiciones de independencia y autonomía, que permitieran al juez arribar a la absoluta convicción de que la relación

jurídica que los vincula es de una condición jurídica distinta, circunstancia esta última ausente en el caso examinado...”

Esta sentencia, que, como hemos visto, tenía antecedentes en decisiones de instancia, muchas de las cuales no llegaron al conocimiento de casación, pues las empresas afectadas suelen lograr transacciones cuando se ven ante la posibilidad de una decisión final adversa, creó la esperanza del inicio de una política judicial que enfrentase las prácticas fraudulentas.

TRANSACCIONES

Con fecha 23 de Noviembre de 2.004 (Rafael Agustín Valera Rodríguez vs Distribuidora Polar S.A) la Sala Social dictó, con ponencia del Magistrado Juan Rafael Perdomo, una sentencia en la cual declara el carácter no laboral de la relación existente entre el actor y la empresa DIPOSA. La lectura de la descripción que la sentencia hace de los alegatos de las partes y de las circunstancias del caso, el análisis de las pruebas promovidas y evacuadas por las partes, el hecho de que la sentencia estableciere el carácter personal de la prestación de servicios del actor, no obstante que la demandada alegase que la actividad que dio lugar al juicio fuese desarrollada por una compañía contratada a tal efecto, llevan a pensar de que el caso decidido en dicha sentencia es igual a los miles de casos de “distribuidores” o “concesionarios” de cerveza y refrescos a los cuales nos hemos referido anteriormente y a la cual se refería la anterior sentencia del 16 de Mayo de 2.000. En efecto, la sentencia dice:” Conforme a esos planteamientos, por consiguiente, debe partirse de que se trató de una actividad personal del demandante, aun cuando la ejecutara formalmente en representación de una persona jurídica, por lo que funciona a su favor, en principio, la presunción de laboralidad contemplada en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, de modo que es necesario determinar con el examen y valoración de los

elementos de autos, si se mantiene la presunción o si quedó la misma desvirtuada...”, Para decidir, con vista a las pruebas promovidas, la Sala hace las siguientes argumentaciones: “aparecen demostrados a juicio de la Sala elementos que concordados entre sí enervan la pretensión de naturaleza laboral de la relación que existió entre las partes, según las consideraciones siguientes: Conforme a los contratos mencionados suscritos entre las demandadas y Comercial Rafamiri, S.R.L., las facturas acompañadas y la experticia evacuada, ésta adquiría generalmente de contado los productos y los revendía a los clientes de la zona que tenía asignada, cuya actividad la realizaba con el vehículo de su propiedad y con el personal que considerara necesario, asumiendo los riesgos, responsabilidades y costos del transporte, siendo también de su responsabilidad, con la que cumplía, las obligaciones fiscales y laborales que corresponden a una sociedad. Pagaba efectivamente las cuotas por concepto del fideicomiso previsto para garantizar sus obligaciones frente a las demandadas y por concepto del seguro colectivo asumido con mediación de las demandadas, así como pagó lo correspondiente al vehículo adquirido a través del referido arrendamiento financiero, el cual pasó plenamente a su propiedad en definitiva, al punto que lo vendió a una de las demandadas por la cantidad de cuarenta millones de bolívares (Bs. 40.000.000,00) al finalizar la relación, sin que la contratación implicase una obligación en ese sentido. Recibió al finalizar la relación según lo previsto en los contratos, una remuneración calculada con base en el movimiento de litros de productos Polar implicados en la actividad, de veinte y nueve millones ochocientos cuarenta y nueve mil trescientos veinticuatro bolívares con cuarenta y cinco céntimos (Bs. 29.849.324,45). Recibió en cesión de otras contratantes de las demandadas, cupos de venta de productos. Todo ello desdibuja el aspecto salarial de una relación de trabajo y las condiciones de subordinación, dependencia y ajenidad.

Especial mención requieren las participaciones del actor a las demandadas, en nombre de Comercial Rafamiri, S.R.L., en el sentido de designar diversas personas para sustituirlo al frente de la misma y en las actividades contratadas, dado que para el año 2000 la sustitución se prolongó por el lapso de seis (6) meses, en 1996 por tres (3) meses y en 1994 por dos (2), sin que ello interrumpiera el curso contractual, circunstancias que ciertamente no son compatibles con la dependencia y subordinación personal que se alega. Observa adicionalmente la Sala, que las sumas percibidas por el actor por la diferencia entre el precio de su adquisición de productos a las demandadas y el precio obtenido de los clientes, cubrían los costos del vehículo y el personal que utilizaba al efecto, de modo que no podrían en ningún caso aquellas considerarse en su totalidad como un salario percibido personalmente. De acuerdo, pues, con esos elementos y circunstancias, la Sala concluye en que quedó desvirtuada la presunción de relación laboral de los servicios alegados por el demandante, en virtud de lo cual, no podrá prosperar su demanda. Así se declara.”

Esta sentencia constituye, evidentemente , un cambio de orientación en el criterio empleado por la Sala Social en relación a las relaciones mantenidas por los “distribuidores” o “concesionarios” con las empresas embotelladoras de cerveza y que, en esencia, son iguales a los empleados por otras empresas de distribución masiva de bebidas y alimentos, como lo son las empresas que distribuyen refrescos, agua potable, gas doméstico, helados y perros calientes. Curiosamente, la Sala Social, al cambiar el criterio empleado en una sentencia que causó tanta conmoción como la de DIPOSA 16 de Mayo de 2.000, no señala, como es de costumbre, las razones de tal cambio y ni siquiera hace referencia alguna al criterio antecedente que se modifica.

Para entender el alcance de estas dos sentencias contradictorias, es necesario tomar en cuenta que ellas afectan indirectamente el destino laboral de decenas de miles de personas que prestan servicios como “concesionarios” o “distribuidores” de cerveza, refrescos, gas doméstico, agua potable, helados y perros calientes, mediante un sistema que en lo esencial es igual en todos estos sectores y el cual fue colocado por la sentencia DIPOSA 16.05-2.000 dentro del ámbito de la relación de trabajo, mientras que la sentencia DIPOSA 23-11-2004 lo coloca fuera de dicho ámbito. Resulta asimismo conveniente describir en que consiste el sistema de trabajo empleado en estos sectores, el cual en líneas generales y con determinadas variantes, responde a un patrón similar, el cual ha ido evolucionando con el tiempo, especialmente en los sectores cervecero y de refrescos, incorporando elementos de mayor sofisticación que pretenden reforzar la apariencia de autonomía en relaciones que, como se desprende de la descripción que haremos de seguidas, son fundamentalmente subordinadas.⁶

Para obtener el empleo los “distribuidores” o “concesionarios” son obligados a constituir una firma mercantil la cual suscribe contrato de apariencia comercial de concesión o distribución del producto y muchas veces un contrato de arrendamiento del vehículo con el cual se va a atender la distribución. En algunas empresas el contrato mercantil se firma título personal. En aquellas empresas en las cuales se ha sofisticado

⁶ Para describir el sistema de trabajo empleado en estos sectores de distribución masiva utilizamos información obtenida de las siguientes fuentes: Jesús Enrique Sanabria Tucker, Los distribuidores de refrescos son trabajadores, en Revista del Instituto Venezolano de Derecho Social N° 42, Caracas, 1976; Héctor Lucena y Oscar Hernández Alvarez, encuestas contenidas en ponencia presentada al VI Congreso Mundial de la Asociación Internacional de elaciones de Trabajo, Kyoto, 1.983; Antonio Romero Milano, XXXXXXXXXXXXX, Tesis de Doctorado, Universidad de Carabobo, Valencia, 2.004; David y Alirio Villegas, varios libelos de demanda contra Embotelladora Lara; Jesús Cordero Giusti, Oscar Hernández Alvarez y Jack Pérez Viacaba,

más el sistema, el concesionario “compra” el vehículo, aun cuando no desembolsa directamente el precio, sino que la empresa lo retiene de sus supuestas “ganancias” es decir de la diferencia entre el precio de “compra” y el precio de “venta del producto..

Los “concesionarios” o “distribuidores” deben presentarse ante los empleados dispuestos por la empresa a fin de cargar los respectivos vehículos con los productos que le indiquen y de acuerdo a las instrucciones establecidas por estos para la operación de carga. Posteriormente, los “concesionarios” o “distribuidores” deben chequear el camión y la mercancía para luego conducirlo hasta un lugar determinado donde un empleado de la empresa verifican si se ha cumplido las instrucciones y autorizaba o no la salida del camión. Si alguno de los “concesionarios” o “distribuidores”, no acude a la hora establecida, la empresa indica a otro de sus trabajadores que tome el camión del "concesionario" ausente y atienda de acuerdo a las instrucciones que se le imparten la ruta que le está asignada, haciendo uso de los llamados avances.

Los “concesionarios” o “distribuidores” están obligados a vender productos en la ruta que le señala la empresa, ajustándose en todo momento a las instrucciones que ésta establece para el desempeño de tal actividad. La empresa señala a los “concesionarios” o “distribuidores” no solamente la ruta en que deben vender, sino la "hoja de ruta" o secuencia con que deben atenderla, estableciendo el orden y frecuencia de visita a los clientes. Están obligados, entre otras cosas, en el caso de distribuidores de bebidas, a recolectar las botellas, gaveras o envases vacíos propiedad de la empresa a acomodar y limpiar los depósitos, neveras o enfriadores de los clientes, siguiendo para esta operación las instrucciones que expresamente se le señalan y cuyo cumplimiento es

libelo de demanda Naudy Virgüez y otros vs. Embotelladora Lara; Oscar Hernández Alvarez, libelo de demanda Elpidio José Hernández y otros vs. Embotelladora Marbel, 1.999.

estrictamente vigilado por los supervisores de la empresa. Dichas instrucciones consisten, entre otras, en realizar el denominado "tapizado" de los productos de la competencia, es decir colocar éstos en los lugares menos visibles y accesibles, de tal manera que los productos del grupo fuesen los mejores exhibidos y de más fácil acceso. Los "concesionarios" o "distribuidores" deben cobrar los productos vendidos, así como también las botellas o gaveras que no fuesen restituidas por el cliente. Pueden recibir el pago en dinero en efectivo o en cheque a nombre de la empresa, estándoles prohibido aceptar cheques al portador o a nombre de ellos mismos. Dentro de la ruta, no pueden vender productos sino a aquellos clientes que reuniesen los requisitos fijados por la empresa, así como tampoco pueden establecer puestos o locales de venta, ya que las ventas deben hacerlas siempre en los camiones que le fueron asignados. Los "concesionarios" o "distribuidores" están obligados a atender personalmente la ruta que les es asignada, deben reportar en formularios diseñados por la empresa cualquier desperfecto o falla que notasen en los vehículos, cuyos servicios de mantenimiento y reparación deben ser realizados en los talleres establecidos al efecto por ella. Todas estas actividades deben ser obligatoriamente cumplidas por los "concesionarios" o "distribuidores", aún cuando en los denominados contratos de "concesión" o "distribución" se estableciesen normas distintas.

Al terminar la jornada, los "concesionarios" o "distribuidores" deben rendir un informe pormenorizado de la misma, en los formatos especialmente diseñados por la empresa. Deben regresar a la empresa en el horario fijado por ésta, presentarse en el lugar establecido para que trabajadores de la misma contaran la cantidad de productos vendidos, ir a las oficinas de liquidación, a la cual deben entregar el producto de la venta, no pudiendo, bajo ningún concepto llevarse el dinero fuera de la

sede. La liquidación se realiza de acuerdo a las instrucciones establecidas por la empresa y si los funcionarios encargados de liquidar encuentran algo que no se ajuste a tales instrucciones, pueden ordenar que se impida a los “concesionarios” o “distribuidores” la salida al día siguiente.

Cuando la empresa lo considera conveniente, los “concesionarios” o “distribuidores” están obligados a trabajar los domingos y días feriados, pudiendo la empresa disponer que un trabajador de "avance" atendiese la ruta asignada a los “concesionarios” o “distribuidores”, en caso de que no compareciesen al lugar del trabajo en la hora indicada. En general, cuando por alguna razón los “concesionarios” o “distribuidores” no pueden asistir al trabajo, los empleadores designan a un trabajador de "avance" para que atienda la ruta.

En muchos casos, los “concesionarios” o “distribuidores” deben asistir obligatoriamente a las reuniones de trabajo, charlas, cursos y seminarios que la empresa indique,

En muchos casos los “concesionarios” o “distribuidores” están obligados a trabajar activamente en programas promocionales o campañas de venta, para lo cual deben realizar las tareas que les señalen los empleadores. Durante estas campañas, la empresa puede disponer que otros trabajadores adicionales colaboren con los “concesionarios” o “distribuidores” en la atención de las rutas que regularmente le están asignadas, a fin de que presten mayor dedicación a las tareas extraordinarias de la campaña.

Las obligaciones anteriormente descritas son características del sistema de trabajo establecido por los empleadores para una categoría de trabajadores a la cual denomina "concesionarios" y frente a quienes se ha pretendido desconocer sus obligaciones patronales, calificando de mercantil una relación cuyo contenido, tal como se desprende del análisis

de dichas obligaciones, constituye una prestación subordinada de trabajo.

Los “concesionarios” o “distribuidores” son trabajadores a destajo, cuya remuneración consiste en un porcentaje sobre las ventas realizadas, el cual les es pagado diariamente en las oficinas de Liquidación de la Embotelladora. A fin de disimular la relación laboral y aparentar la naturaleza mercantil con que se pretenden disfrazar los contratos de trabajos, los empleadores tienen establecidas peculiares modalidades para determinar el salario de sus trabajadores "concesionarios". En efecto, a los “concesionarios” o “distribuidores” se les impone firmar un formato de liquidación (facturas de compra) en el cual aparecen como "comprando" una cantidad de productos a un precio determinado. Y “pagando” determinadas mediante descuentos fijados por la empresa sobre las ventas realizadas, los cuales tienen por objeto sufragar determinados conceptos como venta o arrendamiento de vehículos, pago de ayudantes, fondos de reserva, etc. Se les hace pagar, mediante descuento o entregar en efectivo el salario de los trabajadores que les acompañaban en el cumplimiento de sus labores, con lo cual se pretende fundamentar la ficción de que la relación laboral existía entre el "concesionario" y su "ayudante" y no, como efectivamente ocurre, entre ambos y la empresa.

Todo ello constituye un artificio con el cual se pretende disimular la realidad de los hechos. Los “concesionarios” o “distribuidores” como "concesionarios" son trabajadores al servicio de empresas productoras de la cerveza, refrescos, agua potable, gas doméstico, helados o perros calientes. No le compran productos a éstas, sino que los reciben a fin de venderlos a los precios fijados por las mismas, cobran el importe de la venta, lo entregan en las oficinas de las respectivas empresas, reciben allí su salario, el cual está constituido por un porcentaje sobre el monto de la

venta (comisión) , del cual se le hacen una serie de retenciones siguiendo para ello una serie de procedimientos contables y administrativos que están dirigidos fundamentalmente a esconder la naturaleza laboral de la remuneración que perciben.

Tal como hemos referido anteriormente los “concesionarios” o “distribuidores” cumplen las labores que les encomiendan las empresas en compañía de otros trabajadores a sus órdenes, los cuales se encontraban dentro de la categoría laboral denominada "ayudantes" o "auxiliares de ventas". Aun cuando el contrato no lo establece, los patronos en virtud del poder directivo que ejercen sobre los “concesionarios” o “distribuidores”, les imponen la utilización de un "ayudante" al cual le asignan sus funciones y cuyo salario y demás prestaciones es fijadas por ellas.. El "ayudante" estaba sujeto a las ordenes e instrucciones que le imparten las empresas, puede ser cambiado de ruta por disposición de las mismas o utilizados temporalmente por éstas en funciones distintas a la atención de la ruta a la cual está normalmente asignado. Si por alguna circunstancia alguno de los “concesionarios” o “distribuidores” tiene problemas con el "ayudante", debe manifestarlo a la empresa para que ésta tome las decisiones pertinentes al caso.

Lo anteriormente expuesto describe las diferentes tareas que los “concesionarios” o “distribuidores” están obligados a cumplir y que, como hemos dicho, integran un sistema de trabajo subordinado establecido y aplicado por las empresas de los ramos mencionados a una categoría de trabajadores que denomina "concesionarios" y frente a los cuales pretende desconocer su carácter patronal. El cumplimiento de tales tareas es estrictamente supervisado por los empleadores, quienes disponen de un cuerpo de supervisores o "coordinadores de venta" que vigilan que las labores de los trabajadores "concesionarios" se ejecuten en conformidad a las instrucciones y órdenes emanadas de ellos.

De todo lo expuesto resulta evidente que el sistema empleado por las empresas de los mencionados ramos para que los “concesionarios” o “distribuidores” cumplan sus actividades es laboral y no mercantil. Ellos no son comerciantes; en el desempeño de sus labores están subordinados a las empresas y carecen de la autonomía de gestión característica de los comerciantes. Ellos venden conforme las instrucciones que se les da y a los clientes que la empresa les indica. La administración de las operaciones que realizan está a cargo de las empresas, las cuales llevan la respectiva contabilidad. . Es, pues, claro que entre los “concesionarios” o “distribuidores” y las empresas que los usan existe una relación laboral. En todo caso, aun en el supuesto de que no pudiesen probar los elementos de la subordinación y el monto de su remuneración; el solo hecho de la prestación de servicios hace presumir la relación laboral, en conformidad con lo establecido en el artículo 65 LOT. Es de advertir que tal presunción, en virtud del principio de primicia de la realidad establecido por el artículo 8 del Reglamento de la LOT, no puede ser desvirtuado por las apariencias formales creadas por las empresas de los ramos mencionados al establecer su sistema de encubrimiento de las relaciones laborales.

La sentencia DIPOSA 11 de Noviembre de 2004, a pesar de que la demandada alegó que los celebrados por ella no lo fueron con el actor sino con una compañía de la cual éste era socio, declaró el carácter personal del servicio que el actor prestó a la demandada y, en consecuencia, estableció la existencia de la presunción de la relación de trabajo. No obstante ello, la Sala no aplicó el principio de relatividad de los contratos empleados en la sentencia DIPOSA 16.05.2000, sino que consideró que la presunción estaba desvirtuada basándose en algunas modalidades de ejecución que juzgó incompatibles con la relación de trabajo. Disentimos del contenido de esta sentencia. adolece de dos fallas. En primer lugar, pensamos que la constatación de que

la prestación de servicios del actor era personal a pesar de la existencia de un contrato, opuesto por la demandada y mediante el cual ésta pretendía fundamentar la existencia de una relación mercantil entre ambas compañías contratantes, debía haber servido para establecer la intencionalidad de la demandada de encubrir la relación de trabajo y, en consecuencia, establecer, al lado de la presunción de la relación de trabajo una presunción de fraude laboral por parte de la demandada, que debía orientar la labor del sentenciador en la búsqueda de la verdadera naturaleza de la relación más allá de los artificios formales presentados por la demandada, lo cual habría podido lograr mediante la aplicación del método del “haz de indicios” , empleado por la Sala Social en otras importantes decisiones. En lugar de ello, la Sala sin hacer un análisis detallado de todas las circunstancias de la relación entre el actor y la demandada, las cuales, en general son las que venimos de describir, enfocó su examen en alguno de los mecanismos de artificio empleado por la demandada para encubrir la relación de trabajo y, obviando un análisis profundo de los mismos, se basó en ellos para considerar desvirtuada la presunción de la relación de trabajo. Como hemos visto, la circunstancia de que la empresa haga descuentos de los importes de las ventas hechas por el “distribuidor” o “concesionario”, es un mecanismo de artificio empleado para reforzar el encubrimiento de la relación de trabajo y no debería ser suficiente para desvirtuar la naturaleza salarial de la remuneración que éste percibe, la cual está constituida por el beneficio líquido que recibe como consecuencia de su labor y el cual es calculado conforme a regfias determinada por la empresa, las cuales incluyen la aplicación de descuentos, que justamente por ser unilateralmente establecidos, no debería dar lugar a desvirtuar la presunción de la relación de trabajo. Igual ocurre con la referencia que se hace a la designación de terceros para el cumplimiento de la labor del “concesionario “ o “distribuidor”, la cual ignora que es práctica generalizada en este tipo de empresas el hacer firmar al trabajador

autorizaciones para que su vehículo y su ruta sean atendidas por los denominados “avances”. En fin, la orientación ideológica de DIPOSA 2.004 es diferente a la de DIPOSA 2.000, pues mientras aquella anunciaba el inicio de una lucha judicial contra las prácticas de encubrimiento de la relación de trabajo, ésta aprecia algunos de los elementos fundamentales del sistema empleado para el encubrimiento como expresiones de incompatibilidad con este tipo de relación.

10.- ACCESO A LA JUSTICIA.

En la generalidad de los casos, los trabajadores que prestan servicios bajo condiciones de fraude a la legislación laboral toleran su situación por la necesidad de conservar el puesto de trabajo, tanto más sentida en momentos de recesión como el que está viviendo Venezuela. Si bien es cierto que, como hemos visto, el Derecho del Trabajo otorga a los trabajadores mecanismos de defensa contra el fraude, durante la vigencia de la relación laboral, ellos temen hacer uso de los mismos, pues podrían poner en riesgo su empleo. Por su parte, la Administración del Trabajo en Venezuela, ni durante la vigencia de la relación laboral ni después de concluida la misma, realiza ninguna gestión destinada a descubrir o sancionar los casos de fraude a la Ley. Parecería ser que, paradójicamente, la Administración del Trabajo entiende que su obligación de vigilar por el cumplimiento de la legislación laboral no comprende aquellos casos más graves de incumplimiento de la misma, como son aquellos en los cuales, mediante mecanismos de artificio, se aplican normas civiles o mercantiles a una relación sustancialmente laboral.

Lo que sí suele ocurrir es que, una vez concluida la relación laboral, el trabajador sujeto a fraude se siente en mayor libertad de acudir a los tribunales del trabajo a reclamar los beneficios que como trabajador le

correspondían pero que le fueron negados mediante artificios fraudulentos. Así, en los tribunales laborales, aun cuando no son mayoritarios, no son infrecuentes los juicios por fraude.

A partir de la reforma legal de 1.990, la mayoría de los juicios que se ventilan en los tribunales del trabajo venezolanos, son casos relativos a la estabilidad laboral, es decir conocen de solicitudes de trabajadores que alegan haber sido despedidos injustificadamente y reclaman el trato legal que corresponde a este tipo de despidos. Según información suministrada por un juez de primera instancia del trabajo y estabilidad laboral de Caracas, el 85% de los casos que entran al tribunal a su cargo son causas de estabilidad. El saldo restante se divide entre reclamaciones por diferencias de beneficios no pagados totalmente, prestaciones sociales, amparos y por acciones intentadas por trabajadores que han prestado sus servicios en condiciones de fraude,

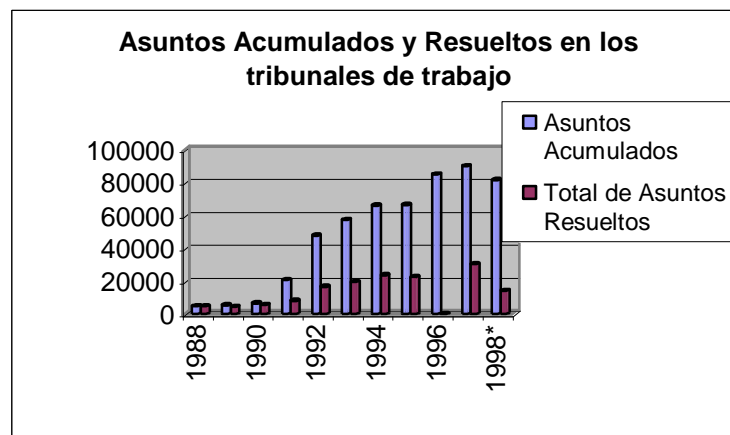
Pero el acceso a la justicia laboral en Venezuela presenta, en general, una serie de dificultades, entre las cuales podríamos citar las siguientes:

- a) El proceso laboral venezolano está lejos de tener un tratamiento coherente. No se trata solamente de que existen muy diversos procedimientos para los diferentes aspectos de la materia laboral, sino que lo más grave es que tal diversidad de procedimientos descansa en leyes que no guardan entre sí ninguna sistematización o coherencia.
- b) La competencia laboral es ejercida mayoritariamente por jueces no especializados. Para 1999, de 1270 juzgados que existían en el país, sólo 25 tenían competencia exclusiva en materia laboral. Puede señalarse como especialmente grave la circunstancia de

que en circunscripciones de alta población laboral, como los estados Carabobo, Zulia y Bolívar, donde se encuentran las principales industrias del país, no existen juzgados superiores especializados en materia del trabajo.

- c) No es infrecuente la deficiencia de conocimientos y preparación entre los jueces del trabajo, especialmente entre aquellos que ejercen una competencia múltiple.
- d) En algunas zonas del país existe un congestionamiento debido al exceso de casos que debe atender un solo juez laboral. Ello es especialmente cierto a partir de la reforma legislativa de 1.990 que atribuyó a la sede jurisdiccional el conocimiento de los procesos de estabilidad, anteriormente a cargo de organismos administrativos. Estos procesos deberían ser conocidos por unos juzgados especiales de estabilidad laboral, que nunca fueron creados como tales, pues el Consejo de la Judicatura atribuyó la competencia por estabilidad a los tribunales ordinarios del trabajo.
- e) La mayor parte de los jueces no respetan las características de celeridad, inmediación e inquisición propios del proceso laboral. Muchos de ellos tienen una óptica demasiado formalista del mismo, sin tomar en cuenta sus diferencias con el proceso civil o mercantil.
- f) Producto de todas estas circunstancias, en los tribunales laborales se experimenta una alarmante incidencia de retardo judicial. Un proceso de estabilidad, que según la Ley debería ser decidido en primera instancia en un período no mayor de tres meses, en la práctica suele durar más de un año. En 1999, según

datos obtenidos en cinco tribunales de primera instancia del trabajo y estabilidad laboral de Caracas, el promedio de duración de un juicio de estabilidad fue de 3 años y nueve meses. Los denominados juicios laborales ordinarios (los que no son de estabilidad), entre los cuales están aquellos que se introducen en casos de fraude, tienen una duración mayor. En el gráfico siguiente se ilustra el grado retardo judicial de los tribunales del trabajo venezolanos, pudiéndose observar como el mismo crece a partir del año 1.991, cuando comienzan a conocer de los juicios de estabilidad.



Fuente: División de Estadísticas del Consejo de la Judicatura

* Sólo contabiliza primer semestre

En términos porcentuales, los tribunales del trabajo hasta el primer semestre de 1998, sólo habían solucionado el 17, 27% de los asuntos sometidos a su consideración, tomando en cuenta los asuntos acumulados en la década⁷. Los datos preliminares que poseemos sobre

⁷ Los datos del Consejo de la Judicatura no permiten discriminar entre tipos de asuntos ingresados y solucionados. En la cifra de asuntos decididos se encuentran asuntos perimidos, sentencias interlocutorias, sentencias definitivas, por lo cual la cantidad de asuntos decididos por sentencia definitiva es mucho menor.

1999, muestran una tendencia a la disminución de sentencias, debido a que la intervención del poder judicial ha ocasionado una rotación de jueces elevada. Según los datos obtenidos en cinco tribunales de primera instancia del Área Metropolitana de Caracas, en el segundo semestre de ese año, se dictaron 135 sentencias definitivas. El caso más preocupante es el tribunal séptimo, que dictó sólo dos sentencias en materia de Estabilidad en ese periodo. Este tribunal ha tenido tres jueces en el año.

A las dificultades anteriormente enunciadas, generales a la justicia laboral venezolana, podemos agregar otras, propias de los trabajadores que pretenden hacer valer judicialmente su condición de tales, desenmascarando las condiciones de fraude a la ley a que han estado sometidos:

- a) Los sistemas de fraude generalizado llegan, en algunos sectores, a internalizarse en los propios trabajadores, al punto de que muchos de ellos desarrollan un alto grado de convicción en cuanto a su pertenencia a la condición de "trabajador independiente" o "comerciante". En encuestas que fueron aplicadas a vendedores de cerveza, gaseosas y gas doméstico, el 100%, 71% y 83%, respectivamente, de los entrevistados se identificaron como "comerciantes" o "trabajadores independientes". Por el contrario, los que se dedican a la distribución de agua potable, helados y perros calientes tienden a considerarse trabajadores. La mayoría de los entrevistados en estas ocupaciones señalan que esta forma de trabajo es una política fijada por el patrono, que ellos se vieron obligados a aceptar para obtener el empleo. Este nivel de internalización de la condición aparentemente civil o mercantil empleada para disfrazar la relación laboral, no sólo desestimula la posibilidad de acudir a instancias judiciales para hacer valer la condición de trabajador, sino

que, incluso, constituye un obstáculo para el buen desarrollo del juicio por fraude, en aquellos casos en los cuales el trabajador objeto del mismo se decide finalmente a demandar. En efecto, para un abogado, suelen presentarse dificultades para demostrar al juez que su cliente es un “trabajador” y no un “comerciante”, cuando su propio cliente, durante años, ha estado convencido de lo contrario.

- b) El desconocimiento que muchos trabajadores suelen tener de sus derechos y el alto grado de informalidad con que se desarrollan las relaciones de trabajo en Venezuela, especialmente en algunos sectores, es un inconveniente adicional para enfrentar judicialmente el fraude. Muchas veces los trabajadores no tienen noción clara de cual es la naturaleza de las modalidades de trabajo pactadas con la persona a quien prestan sus servicios. Tales modalidades no suelen constar por escrito o constan en documentos a los cuales el trabajador no tiene acceso.
- c) En otros casos el fraude se basa en apariencias formales de elaborada sofisticación y en continuo perfeccionamiento, lo cual dificulta el “desvelamiento” del mismo a través del proceso judicial. En algunos sectores, como el de la distribución de bebidas, los sistemas fraudulentos están institucionalizados desde hace varias décadas y, en varias ocasiones, han sido objeto de juicios. Fruto de la experiencia de dichos juicios, los empleadores han incorporado elementos tendientes a perfeccionar el sistema. La incorporación de “ayudantes” que aparecen como trabajadores subordinados de los choferes denominados “concesionarios”, la venta a éstos de vehículos que anteriormente le eran arrendados, la compra y venta de “rutas comerciales”, el cobro por el uso del logotipo y otros más, son elementos que constituyen un elaborado sistema de apariencias

formales de naturaleza civil o mercantil, destinado a dificultar que el juez pueda, dejando a lado estas apariencias, descubrir la verdadera naturaleza laboral de la relación.

- d) En la generalidad de los casos, excepción hecha de algunas categorías subpagadas y con condiciones muy duras de trabajo, como es el caso vendedores de helados y “perros calientes”, el trabajador que presta servicios en condiciones de fraude dura mucho tiempo en su relación. A esta circunstancia se unen la de su propia convicción de pertenencia a la categoría de “trabajador autónomo “ o “comerciante” y el hecho de que no suelen proporcionarse al trabajador documentación propia a su relación de trabajo, tal como contratos, comprobantes, recibos, etc. Todo ello, favorece que el abogado encuentre grandes dificultades probatorias, cuando el trabajador, después de haber finalizado una relación sujeta a fraude durante varios años, acude al tribunal pretendiendo hacer valer sus derechos como tal.
- e) Si en la generalidad de los casos la desigualdad económica es una clara desventaja del trabajador frente al empleador en cuanto a la posibilidad de costear un proceso, en algunos sectores donde prevalecen las relaciones de trabajo encubiertas, la desventaja es aún mayor. Algunas grandes empresas, especialmente en los ramos de la distribución masiva de bebidas y otros alimentos y, más recientemente, en el transporte aéreo, mantienen un sistema fraudulento bajo el cual prestan servicios centenares e, incluso, millares de trabajadores. Este sistema le aporta a tales empresas ventajas operativas y grandes ahorros en relación con lo que pudieran gastar si aplicasen la legislación laboral. Por eso, dichas empresas se organizan para enfrentar los juicios que se hagan como consecuencia

del encubrimiento de las relaciones laborales y no escatiman gastos para llevar adelante su defensa en tales juicios. Ello, evidentemente, es una gran dificultad para el trabajador que aisladamente intenta una acción por fraude laboral.

Por todas estas razones, generales y particulares, y no obstante, que en los últimos veinte años son relativamente frecuentes las sentencias que “desenmascaran” relaciones laborales encubiertas, es posible señalar que el número de estas sentencias no guarda proporción significativa con la extensión generalizada del fraude laboral, especialmente en aquellos sectores en los cuales el mismo se ha institucionalizado, como es el mencionado caso de la distribución de bebidas y otros alimentos de consumo masivo y del transporte aéreo.

En la mayor parte de las sentencias en que se “descubre el velo” de la apariencia fraudulenta y se determina la verdadera naturaleza laboral de la relación, se trata de casos en los cuales los elementos de la relación laboral eran demasiado evidentes y las prácticas patronales tan obvias que resultaba casi imposible a los abogados del empleador poder ganar el juicio. La mayoría de tales casos se produjeron en empresas ubicadas en sectores distintos a aquellos en los cuales el fraude está institucionalizado. En estos últimos, los empleadores tienen, como hemos visto, sistemas más sofisticados de fraude y emplean a fondo todos los mecanismos y recursos posibles para la defensa de su posición en los juicios. Por otra parte, practican la política de llegar a transacciones cuando estiman que el curso del juicio les es desfavorable.

11.- POSIBLES SOLUCIONES PARA ENFRENTAR EL PROBLEMA DE LAS RELACIONES ENCUBIERTAS.

Como se desprende de lo anteriormente expuesto, la persistencia generalizada del fraude a la ley laboral, especialmente en determinados sectores de la economía venezolana, no se debe a la inexistencia de mecanismos legales de defensa contra dicho fraude, sino a las dificultades que los trabajadores enfrentan para emplear dichos mecanismos. Pensamos que el combate contra la exclusión fraudulenta de la protección de la legislación laboral que se hace a centenares de miles de trabajadores de Venezuela, no puede llevarse a cabo con éxito sino mediante una acción colectiva que cuente con la participación activa de las organizaciones sindicales y de la administración del trabajo, que hasta este momento han sido indiferentes frente al problema. Consideramos por tanto, que no es exacto afirmar, al menos en cuanto se refiere a Venezuela y, en general, a los países latinoamericanos, que el problema del encubrimiento de las relaciones de trabajo, así como el de otras manifestaciones de fraude laboral, puede ser resuelto fácilmente por los jueces del trabajo aplicando la legislación nacional. Por el contrario, dada la extensión del problema, que aun cuando tiende a ser ignorado, constituye una de las expresiones más importantes de deficiencia en el sistema tutelar de los trabajadores, la solución del mismo supone una acción que exceda la iniciativa individual de trabajadores y jueces, y que comprometa la acción colectiva de las organizaciones sindicales y una actuación eficiente de la administración del trabajo. En la lucha contra el fraude laboral no debería excluirse la acción, incluso normativa, de la Organización Internacional del Trabajo.

Nos permitimos proponer un articulado que, incorporado a la legislación nacional o, previas las adaptaciones requeridas por las

normativa internacional, pudiera ser establecido por un convenio o recomendación internacional del trabajo, lo cual coadyuvarían a hacer eficaz una acción de combate contra el fraude laboral:

Artículo: Las disposiciones sobre el trabajo son de orden público. En consecuencia estarán afectadas de nulidad absoluta y de pleno derecho, todos los actos o estipulaciones, cualquiera que sea su forma, que impliquen una renuncia a la aplicación de las normas laborales, aún cuando se trate de contratos firmados voluntariamente por las partes ante Notarios; Registradores o cualquier otro funcionario.

Artículo: Se entiende por relación de trabajo la vinculación existente entre una persona que presta un servicio en forma dependiente y otra persona que lo recibe. La relación de trabajo estará amparada por la legislación laboral independientemente de la causa que la origine y existirá por el hecho mismo de la prestación del servicio en forma dependiente y remunerada. Serán objeto de nulidad absoluta y de pleno derecho todos los actos destinados a encubrir la relación de trabajo bajo la apariencia de un contrato civil, mercantil o de otra naturaleza.

Artículo: El solo hecho de la prestación de servicios a una persona natural o jurídica hará presumir la existencia de una relación de trabajo entre quien presta el servicio y quien lo recibe. Esta presunción opera aún en aquellos casos en los cuales el prestatario de los servicios haya suscrito contratos o documentos de cualquier naturaleza, ya sean privados o públicos, mediante los cuales se establezcan para el mismo las condiciones de arrendatario, concesionario, distribuidor mercantil o cualquier otra figura no laboral. La presunción establecida en este artículo dejará de surtir

sus efectos si el presunto patrono demuestra la naturaleza gratuita del servicio o que éste se presta en forma autónoma.

Artículo: Si un grupo de personas, en el número requerido por la legislación laboral, presenta una solicitud para formar un sindicato, la administración del trabajo no podrá desestimarla alegando que los solicitantes están sujetos a un contrato no laboral, salvo que un órgano jurisdiccional así lo haya declarado mediante sentencia definitivamente firme. Si el patrono de los solicitantes alegare que éstos no son trabajadores sino sujetos de relaciones jurídicas no laborales, deberá intentarse ante el juez del trabajo de la jurisdicción la respectiva acción de nulidad, de acuerdo con las normas procesales laborales.

Segunda: La investigación realizada permite afirmar que el fenómeno de fraude laboral o relaciones de trabajo encubiertas tiene presencia importante y creciente en la realidad laboral venezolana, especialmente en algunos sectores, tales como la distribución masiva de bebidas y alimentos y el transporte aéreo, en los cuales se práctica de manera generalizada. No obstante que el Derecho del Trabajo establece mecanismos de protección contra el fraude, no siempre su utilización por los trabajadores afectados resulta fácil. El número de sentencias judiciales que desenmascaran relaciones laborales encubiertas, es insignificante frente a la extensión del fraude laboral en Venezuela. El combate contra este fenómeno, que afecta a un vasto sector de trabajadores, requeriría que la administración del trabajo y las organizaciones sindicales abandonaran su actitud de indiferencia frente al mismo. El hecho de que esta situación se presente no sólo en Venezuela, sino en la generalidad de los países de América Latina y de que sea favorecido por empresas multinacionales, aconseja una acción, incluso normativa, de la Organización Internacional del Trabajo.

CALDERA, Rafael (1960). **Derecho del Trabajo**. El Ateneo. Buenos Aires, Argentina.

HERNÁNDEZ ALVÁREZ, Oscar (1986). **La prestación de trabajo en condiciones de fraude o simulación. Consideraciones generales y propuesta para una reforma de la legislación laboral venezolana** en

Estudios Laborales. Ensayos sobre Derecho del Trabajo y disciplinas afines en homenaje al Profesor Rafael Alfonzo Guzmán.
UCV. Caracas, Venezuela.

OFICINA CENTRAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMACIÓN (OCEI).

Encuesta de Hogares por Muestreo. Varios años.

Encuesta Social de 1991.