

El Derecho del trabajo y sus principios*

*Lisbeth Chirinos Portillo***

RESUMEN

La investigación tiene como objetivo analizar algunos principios básicos del Derecho del trabajo como fuente del mismo. La estrategia de investigación es descriptiva-documental, sustentada en el método analítico. Las fuentes para la recolección de información son: constitucional, legal, doctrinal y hemerográfico. Se desarrollan dos aspectos básicos: las fuentes del Derecho y algunos principios del Derecho del trabajo. Un principio orienta y le otorga sentido a un conjunto de elementos que en este caso conforman al Derecho del trabajo, el cual comprende una serie de instituciones jurídicas que procuran amparar al trabajador como persona humana.

PALABRAS CLAVE: Derecho del trabajo, fuentes del Derecho, principios de Derecho del trabajo.

- * Este artículo forma parte del proyecto de investigación registrado ante el Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico y Tecnológico (CONDES) titulado: "Nuevas formas de contratación y la organización del trabajo como elementos en la redefinición del Derecho del trabajo" (VAC-CH-0075-11).
- ** Centro de Investigaciones y Estudios Laborales y de Disciplinas Afines (CIELDA) y Departamento de Derecho del Trabajo, Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad del Zulia. lisbeth_chirinos@hotmail.com.

Labor Law and its Principles

ABSTRACT

This research aims to analyze some basic principles of labor law as a source for the same. The research strategy is descriptive-documentary, based on the analytical method. The data collection sources are constitutional, legal, doctrinal and hemerographic. Two basic aspects are developed: the sources of law and some principles of labor law. One principle guides and gives meaning to a set of elements that, in this case, make up labor law, which includes a series of legal institutions that seek to protect the worker as a human person.

KEYWORDS: labor law, sources of law, principles of labor law.

Introducción

Uno de los rasgos distintivos del Derecho del trabajo es su carácter tuitivo porque ampara al trabajador sin dejar de lado al empleador. En este sentido, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha incorporado diversos derechos que acompañan a los trabajadores a través de diferentes instrumentos como declaraciones, convenios, recomendaciones, que deben materializarse en el necesario vínculo trabajador-empleador. Así lo estableció en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, donde la Organización Internacional del Trabajo (OIT) indica la importancia del equilibrio entre progreso social y crecimiento económico que otorgan los principios, ya que los vínculos laborales se caracterizan por reunir tres intereses: los del Estado, los de los empleadores y los de los trabajadores.

Los principios como fuente del Derecho constituyen guías orientadoras para la regulación de las conductas y, al tratarse del Derecho del trabajo, se incorporan constantemente aspectos económicos, sociales, políticos y de diversa índole que ameritan transformaciones. Algunos principios básicos del Derecho del trabajo pueden agruparse en cuatro categorías: el principio protectorio o de tutela, el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, el principio de primacía de la realidad de los

hechos sobre las formas o apariencias y el principio de conservación de la relación de trabajo.

1. Significado de principios como fuente del Derecho

Un principio es el origen de algo; es el comienzo, es la idea fundamental. Es la “base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discuriendo en cualquier materia” (Real Academia Española, 2001: 1834). En el mismo orden de ideas, un principio orienta y le otorga sentido a un conjunto de elementos que en este caso conforman el Derecho del trabajo.

Determinar qué deba entenderse por principios generales del derecho es una de las cuestiones más controvertidas en la literatura jurídica. Sostienen algunos autores que el método para descubrirlos consiste en ascender, por generalización creciente, de las disposiciones de la ley a reglas cada vez más amplias, hasta lograr que el caso dudoso quede comprendido dentro de alguna de ellas (García, 2009: 417).

De manera que al analizar algunos de los principios del Derecho del trabajo se estaría estudiando al Derecho –sus normas y jurisprudencia– que ampara a las personas prestadoras de servicio; se toman en consideración las instituciones del Derecho del trabajo y se engloban en guías orientadoras para solucionar conflictos de las relaciones intersubjetivas de los sujetos laborales y sus interacciones, con el propósito de amparar a las personas que prestan sus servicios y que no obstante, se encuentran fuera del ámbito del Derecho del trabajo tradicional. Los principios del Derecho del trabajo forman parte de las fuentes del mismo.

El término fuente –escribe Claude Du Pasquier– crea una metáfora feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho (citado por García, 2009: 64).

Un principio como fuente del Derecho orienta la interpretación y en esa medida la decisión del juez –o del administrador de justicia en general– en algún supuesto concreto. La hermenéutica debe estar encaminada

por los principios. Para algunos –Delgado, García– los principios forman parte de las llamadas fuentes materiales de Derecho, “todos aquellos factores de carácter económico, social, político, religioso, que sean capaces de determinar el contenido de las normas jurídicas se llaman fuentes reales o fuentes materiales del Derecho” (Delgado, 2001: 161). Es necesario destacar lo siguiente: “para que la fuente en sentido material tenga carácter jurídico tiene que convertirse en contenido de una norma jurídica determinada” (Delgado, 2001: 162).

Sin embargo, al tratarse del Derecho del trabajo, que va acompañado de mutaciones constantes por el carácter de sobrevivencia de los sujetos que desempeñan las actividades que lo componen, esas fuentes son en esencia económicas, sociales, políticas y de diversa índole; por lo que, la no incorporación de las mismas al ordenamiento jurídico de manera expresa no descarta que puedan revestir el carácter de fuentes.

En este sentido, fuente del Derecho es el acto de creación de una norma en cuanto que ese acto está encerrado por otra norma más alta. Desde que ese acto existe con forma y contenido, se ven, en el mismo, las fuentes formales y materiales de que habla la doctrina. La norma reguladora, como forma del acto, es fuente formal en él y le da validez; pero el acto mismo en cuanto valoración que le da vigencia, permite ver en él como fuentes materiales a las valoraciones de que participa (Cossio, 1954: 144).

El Derecho es vida y como tal se encuentra en medio de modificaciones; los principios que lo orientan –en especial al Derecho del trabajo– nacen de la realidad, de la conducta, concretamente de las conductas en interacción. Las conductas se reflejan en las interacciones de las mismas; por ello se estima que la incorporación de los principios al contrato de trabajo implica la adecuación de los referidos principios a la realidad que emana de la relación de trabajo.

Pero esto es posible solo si ha habido una alteración de la realidad fáctica, o sea, que se haya prestado el trabajo. Habría –dice el autor– que guiarse por una referencia en función de la existencia y respecto de la inexistencia, y no de una simple idea abstracta, donde por supuesto no aparece alteración de la realidad social. Se requiere de la alteración fáctica como por ejemplo, que se diera el trabajo para que pueda operar mediante la respectiva probanza la eliminación de la

presunción laboral en favor de la existencia del contrato de trabajo (Carrasquero, 2008: 109).

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) estableció en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1998, la importancia que revisten los principios:

Considerando que, con el objeto de mantener el vínculo entre el progreso social y crecimiento económico, la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo reviste una importancia y un significado especiales al asegurar a los propios interesados la posibilidad de reivindicar libremente y en igualdad de oportunidades una participación justa en las riquezas a cuya creación han contribuido, así como la de desarrollar plenamente su potencial humano (UCV et al, 2006: 77).

Ahora bien, los principios básicos en la normativa laboral venezolana se encuentran contemplados en el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV); son mencionados en el artículo 60 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) de 2011, y en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT) de 2006 en el artículo 9°. Es posible agruparlos en los siguientes:

- Principio protectorio o de tutela: Este principio engloba tres elementos, a saber: la regla más favorable, el *in dubio pro operario*, la conservación de la condición laboral más favorable. Ampara a los trabajadores cuando existe duda referida a cualquier situación dentro del vínculo laboral.
- Principio de primacía de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias: en aras de amparar a las personas prestadoras de servicio dentro de las zonas grises del Derecho del trabajo, este principio procura que se observen los datos reales y fácticos del servicio y evitar que se solapen o escondan verdaderos vínculos laborales con otros vínculos jurídicos.
- Principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores: la irrenunciabilidad es la no separación del prestador del servicio de ninguna de las condiciones y beneficios que la normativa laboral le

garantiza. Esta irrenunciabilidad permite la posible celebración de una transacción homologada al finalizar el vínculo de trabajo.

- Principio de conservación de la relación laboral: con este principio se trata de mantener la relación de trabajo cuando ésta se encuentre amenazada.

Ahora bien, parte de la doctrina se inclina por el fin o la desaparición del trabajo y por ende de su regulación –Gorz, Arendt–. No obstante, el trabajo visto como medio de subsistencia o como ideal de realización del ser humano no tiende a desaparecer; por el contrario, procura llegarse a la consecución del llamado trabajo decente¹.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) como organismo perteneciente a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) presentó en el año 2008, con el propósito de erradicar la pobreza extrema y el hambre, una reciente meta a ser alcanzada en el nuevo milenio: lograr el empleo pleno y productivo y el **trabajo decente para todos**, incluidos las mujeres y los jóvenes.

Por ello, el trabajo amerita transformaciones y adaptaciones a las exigencias del propio ser humano, explica García (2009: 64):

1 En la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1999, “se estudian a fondo cuatro elementos de este concepto: el empleo, la protección social, los derechos de los trabajadores y el diálogo social. El empleo abarca todas las clases de trabajo y tiene facetas cuantitativas y cualitativas. Así pues, la idea de «trabajo decente» es válida tanto para los trabajadores de la economía regular como para los trabajadores asalariados de la economía informal, los trabajadores autónomos (independientes) y los que trabajan a domicilio. La idea incluye la existencia de empleos suficientes (posibilidades de trabajar), la remuneración (en metálico y en especie), la seguridad en el trabajo y las condiciones laborales saludables. La seguridad social y la seguridad de ingresos también son elementos esenciales, aun cuando dependan de la capacidad y del nivel de desarrollo de cada sociedad. Los otros dos componentes tienen por objeto reforzar las relaciones sociales de los trabajadores: los derechos fundamentales del trabajo (libertad de sindicación y erradicación de la discriminación laboral, del trabajo forzoso y del trabajo infantil) y el diálogo social, en el que los trabajadores ejercen el derecho a exponer sus opiniones, defender sus intereses y entablar negociaciones con los empleadores y con las autoridades sobre los asuntos relacionados con la actividad laboral” (Ghai, 2003:125).

... en el caso de la legislación (compuesta entre otros elementos por principios), encuéntrase determinado por las situaciones reales que el legislador debe regular, las necesidades económicas o culturales de las personas a quienes la ley está destinada y, sobre todo, la idea del derecho y las exigencias de la justicia, la seguridad y el bien común (paréntesis nuestros).

Así, los principios básicos del Derecho del trabajo orientan la aplicación de los beneficios que alcanzan a los prestadores del servicio, para lo cual, debe hacerse énfasis en la seguridad y en la certeza que el carácter tuitivo del Derecho del trabajo otorga.

2. La necesaria adaptación de algunos principios del Derecho del trabajo

El Derecho del trabajo como conjunto de preceptos que regula las relaciones jurídicas entre el Estado –como tercero imparcial y que también puede ser empleador–, trabajadores y empleadores, debe ajustarse a los cambios que se presentan en la realidad, realidad que viene dada por las interacciones entre los sujetos, esto es la “evolución” del Derecho del trabajo, no sólo como garante de los derechos laborales –que se caracterizan por ser progresivos– sino por su adaptación a las constantes modificaciones de los vínculos entre los sujetos laborales. Ello se debe a que, los hechos y las valoraciones que motivan las reformas normativas deben originarse en los cambios que por el desarrollo de las fuerzas productivas, la tecnología y la organización del trabajo se presentan en los vínculos laborales.

Lo anterior, se debe, principalmente, a la incidencia que tiene el trabajo en cualquier aspecto de la vida humana. Sin embargo, sin llegar al extremo marxista que implica lo siguiente:

La moral, la religión, la metafísica y cualquier otra ideología y las formas de conciencia que a ella corresponden, pierden así la apariencia de su propia sustentatividad. No tienen su propia historia ni su propio desarrollo, sino que los hombres que desarrollan su producción material y su intercambio material cambian también, al cambiar esta realidad, su pensamiento y los productos de su pensamiento. No es la conciencia la que determina la vida, sino la vida la que determina la conciencia (Marx, citado por Lander, 2008: 194).

Ni compartiendo por completo la concepción de Arendt, para quien el trabajo no es más que la relación del ser humano con la naturaleza para la satisfacción de necesidades. Neffa indica que para Arendt "(...) El trabajo es un proceso incesante, repetitivo, propio de un organismo viviente, destinado a obtener los recursos para satisfacer las necesidades vitales y reproducir la fuerza de trabajo" (Neffa, 2001: 71).

El trabajo es una herramienta que permite el desarrollo, el bienestar y la elevación de la calidad de vida del trabajador y su entorno. "El trabajo concreto humano oscila entre lo físico y lo axiológico (con lo económico como orden intermedio), pero tiende hacia lo axiológico como *optimum*" (Ferrater, 2004: 3551).

Es así como, definiendo el trabajo como cualquier actividad legal que genera una remuneración y, que permite el desarrollo –tanto intelectual como físico– de la persona que lo ejerce y genera beneficios sociales directos para ella e indirectos para su familia; puede observarse que el elemento "desarrollo" amerita fluctuaciones que impactan en las pautas básicas para la prestación del servicio: esas pautas básicas son los principios del Derecho del trabajo, los cuales deben adaptarse a las modificaciones en las relaciones de trabajo, en razón que la utilidad de los principios del Derecho del Trabajo es servir a los vínculos laborales.

En un primer momento, las actividades que realizaba el ser humano para subsistir no estaban amparadas por legislación alguna sino que se dejaba a la libre decisión de la empresa las condiciones en que se podía prestar el servicio. Para esta fecha –alrededor del siglo XVIII– existía un estado de indefensión para quien prestaba el servicio; con el aumento de las industrias y de la mano de obra se originó el trabajador dependiente del empleador.

Se forma así una clase de personas que, en contraposición con los esclavos y siervos de la antigüedad y medioevo, son, personalmente, libres por completo, pero que, para obtener un medio vital, tienen que conformarse con ejecutar toda su vida un trabajo asalariado al servicio de otro; nace así la situación de obrero asalariado dependiente (Hueck et al., 1963: 26).

Más adelante, por el impacto de diversos acontecimientos –los sucesos de Chicago de 1884, la creación en 1919 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)–, la sociedad madura la idea de regular las rela-

ciones de trabajo con el propósito de aplicar a la realidad el carácter protector del Derecho del trabajo; por ello, comienzan a generarse una serie de declaraciones, convenios y recomendaciones emanados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), entre ellos los referidos a las horas de trabajo, al trabajo de los menores (actualmente niños y adolescentes), a la protección a la maternidad. Lo anterior dio lugar a que se configurara una serie de principios orientadores del Derecho del trabajo que procuran condensar las amplias instituciones jurídicas laborales.

Ahora bien, uno de los elementos caracterizadores de los vínculos laborales es la tradicional subordinación o dependencia del trabajador con respecto del empleador que, si bien ha presentado cambios², no implica la desnaturalización de la protección que el Derecho del trabajo otorga. Incluso, existe la categoría de trabajadores parasubordinados o cuasi-empleados: se trata de trabajadores autónomos con estatutos de protección por desigualdades contractuales, esta tipología de trabajadores desdibuja las habituales figuras de trabajador dependiente y de trabajador autónomo. No obstante, son verdaderas figuras de trabajadores que deben ser amparadas por el Derecho del trabajo, lo que llevaría a la categorización del contrato de trabajo.

-
- 2 “La fórmula que constituyera el presupuesto de aplicación del orden de protección [trabajo + subordinación jurídico-personal] implicaba *de hecho* la hiposuficiencia negocial a la hora de la fijación y conservación de las condiciones de empleo pues así se presentaba el tipo dominante. En un ejercicio elíptico, también pragmático, se “hacía pie” en la faceta jurídica de la dependencia, la más aprehensible, para llegar, en realidad, al fenómeno siempre implícito de la desigualdad negocial, manifestación conspicua de la hiposuficiencia económica. Hoy, *la subordinación jurídica pierde consistencia y el tipo que la contiene, a su vez, tiende a perder su carácter dominante*; en un número cada vez mayor de casos, ya no aparece o, si está, su presencia tiende a dejar de ser *simple, evidente y casi intuitiva* y demanda una instancia judicial para hacerse reconocible. En el mejor de los casos, parece que *ha de ser apenas una de las variantes* en las que se manifiesta la fórmula que de verdad convoca la necesidad de un sistema de protección: [trabajo + desigualdad contractual]. Fórmula ésta, hay que decirlo, que nada tiene de novedosa. La necesidad de protección siempre tuvo su más profunda fundamentación en los términos de ese binomio; *lo novedoso es que la desigualdad contractual no encuentra ya en la faceta jurídica de la dependencia su más visible alter ego material, su eficaz criterio intermedio*” (Goldin, S/A: 11).

Por otro lado, el trabajo debe otorgarle al prestador del servicio certeza en los beneficios disponibles por la legislación, ya que no puede obviarse el carácter tuitivo que acompaña al Derecho del trabajo. Se está en presencia de una serie de principios e instituciones jurídicas que procuran amparar al trabajador como persona humana. Según Caldera (S/A:79), el trabajo es un hecho social:

Por él viven los trabajadores y sus familiares, que componen la inmensa mayoría de los seres humanos. De él depende, no sólo la subsistencia del trabajador, sino la existencia de la familia, célula social por excelencia. Y si el trabajo es condición tan esencial de la vida colectiva también en él influyen los otros factores sociales. Es un fenómeno social sometido a las normas morales y jurídicas tanto como a los principios económicos y exige una justa regulación para que el mundo encuentre fecundo equilibrio, indispensable para una convivencia armónica.

En tal sentido, el trabajo según el artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es un “hecho social”.

Empero, la realidad amerita la incorporación de los principios básicos del Derecho del trabajo en el contrato de trabajo para tener un mayor número de prestadores de servicio con condiciones de trabajo humanas, que conserven el carácter tuitivo del Derecho del trabajo y que, no obvien que dentro del mencionado Derecho se encuentran los empleadores, quienes también deben hacer frente a los impactos que genera el costo laboral. Tales principios se encuentran contemplados en declaraciones, convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el ordenamiento jurídico venezolano, en la jurisprudencia y en la doctrina nacional y extranjera.

Por una parte, los principios garantistas del Derecho del trabajo son de diversa índole: se refieren desde la estabilidad del trabajador, aplicación de los beneficios laborales, entre otros. Por la otra, existen relaciones jurídicas que en el fondo revisten carácter laboral pero que, en un primer momento se asemejan a otro tipo de vínculo diferente al laboral, lo cual exige la adaptación de los principios del Derecho del trabajo como abanico de opciones para esclarecer tales vínculos. Sin embargo, por el transcurso del tiempo y por la estrecha vinculación entre la economía y el Derecho del trabajo, este último ha estado sujeto a constantes variaciones, en

especial, los principios que sirven de guía al mismo, lo que podría generar incluso una categorización de contratos de trabajo en atención al tipo de prestador de servicio y siempre contando con el carácter protector del Derecho del Trabajo.

3. El principio protectorio o de tutela

El principio protectorio o de tutela es quizás el más amplio del conjunto de principios del Derecho del trabajo. Contiene tres elementos que aclaran situaciones jurídicas: la regla más favorable, el *in dubio pro operario*, la condición laboral más favorable.

En primer lugar, la regla más favorable se aplica a los supuestos en los que no se encuentra con claridad la norma a considerar; no obstante, se cuenta con alguna otra que puede también resolver el conflicto laboral en cuestión. En tal sentido, como una de las funciones primordiales del Derecho es resolver conflictos y dar respuestas jurídicas se presenta este principio en virtud del cual, cuando existieren dos o más normas o reglas que podrían emplearse en alguna situación jurídica, debe tomarse la que más beneficie al prestador del servicio.

La regla más favorable se encuentra consagrada en el numeral 3° del artículo 89 constitucional³. Asimismo, el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT) lo contempla en su artículo 9°, literal a. Ambas disposiciones plantean la presencia de una relación de trabajo, no hay duda en que se trata de un trabajador, la incertidumbre se encuentra en alguna de las situaciones que se generan de una relación de trabajo y, es allí, precisamente, donde debe tomarse la norma o regla más beneficiosa para ese trabajador.

Por su parte, el segundo elemento de este principio protectorio o de tutela es el llamado *in dubio pro operario*, en razón del cual si existieren

3 “El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado: La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios: ...3. Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad”.

dudas en la interpretación de alguna norma deberá tomarse la que más beneficie al trabajador. Cabe destacar que, la regla más favorable se refiere a la aplicación de una norma en materia laboral mientras que, el *in dubio pro operario* se encuentra dirigido a la interpretación de la norma, esto se traduce en que primero debe considerarse el elemento *in dubio pro operario* –que da lugar a la hermenéutica– y, luego, se aplica la norma en cuestión. Ambos elementos están estrechamente ligados, forman un enlace, cadena o ilación en la solución del conflicto laboral.

El tercer elemento del principio protectorio o de tutela lo representa la condición laboral más favorable, que se encuentra encaminada a la progresividad de los derechos laborales ya que, este elemento plantea que los derechos que históricamente le han pertenecido a los trabajadores deben ser respetados porque forman parte del patrimonio de los trabajadores. Este elemento es –si se quiere– garantista de los beneficios que tradicionalmente les han correspondido a los trabajadores como resultado de sus luchas de clase, puesto que reconoce el respeto a los mencionados derechos y orienta a las personas y a las instituciones que actúan en las relaciones de trabajo.

Como puede observarse el principio protectorio o de tutela está encaminado al amparo de sujetos que prestan sus servicios dentro de una relación de trabajo, ya que los tres elementos que lo componen se inclinan por resolver dudas de interpretación o de aplicación de normas sin poner en tela de juicio la existencia de una relación de trabajo, lo que deja fuera del ámbito de aplicación de este principio a personas que prestan sus servicios y que, no obstante, no se les reconoce su vinculación por medio de una relación de trabajo, debido a que los supuestos que dan lugar a las relaciones de trabajo son muy amplios. Ello, además, permite que se incluyan dentro del largo listado de relaciones de trabajo a otras que son de otra índole jurídica. En consecuencia, la celebración de contratos de trabajo con indicación expresa de los principios básicos que les son propios al Derecho del trabajo otorga mayor seguridad tanto al que presta el servicio como al que lo recibe.

... la dependencia y subordinación está presente en todos los contratos prestacionales –civiles, laborales y mercantiles– con la finalidad de garantizar el objeto o el negocio jurídico pactado; de tal modo que la dependencia no debe considerarse el punto exclusivo para calificar una relación como de naturaleza laboral, por lo que a la luz de las

nuevas tendencias jurisprudenciales proteccionistas del hecho social trabajo, surge la ajenidad como fuente disipadora de las dudas que presenta la dependencia como eje central de la relación laboral (TSJ/SCS, 2008: 839).

El principio protectorio o de tutela debería aplicarse en aquellos supuestos donde existe sin dudas un contrato de trabajo. La relación de trabajo es una presunción en el ordenamiento jurídico venezolano contemplada en el artículo 65 (LOT) y que, sin embargo, deja un espectro muy amplio de supuestos jurídicos que al no estar clarificadas por medio de un contrato de trabajo categorizado da lugar a que se incorporen al catálogo de relaciones laborales otros vínculos de naturaleza diferente. Al incorporar los principios básicos del Derecho del trabajo al contrato de trabajo ambas partes –trabajador y empleador– tienen certeza de los derechos y obligaciones que los arropan y se rescataría el ámbito personal de la protección que otorga el Derecho del trabajo, ámbito éste que atendería a las innovaciones del mundo del trabajo.

Es así como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la 98ª Conferencia Internacional del Trabajo adoptó su Resolución para recuperarse de la crisis: un Pacto Mundial para el Empleo e indicó que:

El Pacto plantea la necesidad de construir un marco regulador del sector financiero que sea adecuado para servir a la economía real, al tiempo que proteja los ahorros y las pensiones de las personas. Igualmente propone la promoción del comercio y evitar el proteccionismo (2009: 72).

Lo que se pretende es proteger al trabajador por medio de este principio, dejando clara su existencia en un contrato de trabajo. Para ello, podrían adoptarse sanciones⁴ tanto para el empleador como para el trabaja-

4 En la experiencia europea que expone el Libro Verde de la Comisión de las Comunidades Europeas (2006: 12), señala que “debido a una definición legal confusa del estatuto de trabajador por cuenta propia en los marcos jurídicos y administrativos nacionales, determinados individuos, que piensan ser trabajadores por cuenta propia pueden ser calificados a menudo como trabajadores por cuenta ajena por las administraciones fiscales o de seguridad social, lo que puede obligar al trabajador por cuenta propia/ajena y a su cliente/empleador

dor que acepte un vínculo laboral sin contar con el respaldo de un contrato de trabajo que atienda a las categorías de trabajadores.

4. El principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores

Uno de los rasgos que particulariza al Derecho del trabajo es la progresividad⁵ de los beneficios laborales puesto que, se trata de una serie de prerrogativas “ganadas” por los trabajadores a lo largo de constantes luchas gremiales, sindicales o clasistas.

El modelo primario exportador que privó en el modelo de acumulación vigente en las primeras décadas del siglo XX, sirvió de escenario para la construcción de las primeras instituciones de las Relaciones de Trabajo, tales fueron los sindicatos y los convenios colectivos. Estas instituciones primarias se desarrollaron cuando en la región se adoptó el modelo sustitutivo para la industrialización, así como también aparecieron otras instituciones complementarias de las Relaciones de Trabajo, como la modernización de la legislación laboral y de las estructuras de la Administración del Trabajo, y mecanismos concertados de políticas laborales (Lucena, 2003: 47).

Por el esfuerzo y la dedicación que implicó cada derecho para los trabajadores es que se procura la subsistencia de tales beneficios a través del principio de irrenunciabilidad. Se encuentra contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) en el artículo 89, numeral 2° y en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT), literal b. Ambas disposiciones plantean la nulidad de cualquier tipo de

a pagar cotizaciones sociales adicionales. La Comisión ha destacado que los Estados miembros son los principales responsables de resolver el problema de personas que se hacen pasar por trabajadores por cuenta propia con el propósito de eludir la legislación nacional”.

- 5 “Significa la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales, de manera paulatina; así es vocación del Estado, conforme a las obligaciones internacionales asumidas, ejecutar las medidas tendentes a que este objetivo se realice en un plazo razonablemente breve” (Palomino, 2005: 665).

acuerdo en la renuncia o menoscabo de los derechos laborales indistintamente la fuente de tal derecho.

Las mismas normas señalan que es posible la transacción en materia laboral al finalizar la relación de trabajo, ello debido a que, cuando culmina el vínculo entre el empleador y el trabajador estos se encuentran en igualdad de condiciones para exigir los derechos que les asisten.

El contrato de trabajo debía resultar del libre acuerdo de voluntades, pero en la realidad era el patrono el que fijaba las condiciones de trabajo. A medida que pasaba el tiempo, se hizo más palpable el divorcio entre la teoría y la realidad: jamás existió contrato escrito, lo que permitió a los patronos darlo por terminado a su voluntad o modificar a su arbitrio las condiciones de trabajo; el salario disminuía al aumentar el número de los proletarios y a la vez se exigía de los obreros jornadas cada vez más largas (De La Cueva, citado por De Buen, 2009: 294).

El principio de irrenunciabilidad debería aplicarse una vez que se compruebe la existencia de un contrato de trabajo y atendería a la categoría de tal contrato. Es válido el principio de irrenunciabilidad de **derechos de los trabajadores** para sujetos que realmente lo sean. Evidenciado el vínculo laboral a través de la certeza que otorga un contrato, en este caso laboral, entra en funcionamiento la garantía progresiva y proteccionista del principio de irrenunciabilidad.

5. Principio de primacía de realidad de los hechos sobre las formas o apariencias

El contrato de trabajo ha sido denominado contrato realidad, en el entendido que deben observarse los elementos fácticos de la prestación del servicio con el objeto de determinar si se está en presencia o no de una relación de trabajo, esto es analizar cada detalle de la actividad que se ejecuta y la forma en que se realiza.

Según este principio al momento de verificar la existencia de una relación de trabajo la balanza debe inclinarse por las situaciones reales del servicio que se presta. Si a esto se le añade la presunción de relación de trabajo que contempla el artículo 65 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo de

2011 (LOT), gran parte de los supuestos de posibles relaciones de trabajo serían declarados como tales. Ello traería entre sus consecuencias limitaciones para el empleador porque de antemano se entendería que se está en presencia de una relación de trabajo.

Partimos de la existencia de una prestación de servicio, amparada por la presunción legal de relación de trabajo, *iuris tantum* (artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo) que puede en cualquier caso, ser desvirtuada por elementos probatorios de autos, correspondiendo al juez la calificación (TSJ/SCS, 2008: 604).

Si bien deben observarse las situaciones en la realidad no debe olvidarse que existe una realidad económica que sigue no sólo al trabajador sino al empleador como dador del empleo.

Sólo puede concertarse un verdadero contrato si las partes a que obliga están bajo la égida de un garante del respeto de la palabra empeñada (los dioses, el Rey, el Estado, etcétera). A falta de este garante, el contrato no tiene más valor que la ley del más fuerte (Supiot, 2010: 166).

Ahora bien, en los supuestos donde no exista un contrato de trabajo con el principio de irrenunciabilidad de derechos incorporado debería aplicarse de forma obligatoria el test de laboralidad⁶, con el objeto de continuar la protección que ofrece dicho principio. Dicho test presenta una serie de factores que pueden evidenciar la prestación personal del servicio de un trabajador⁷.

6 “Arturo S. Bronstein, señala que el test de dependencia es una de las herramientas esenciales para determinar cuando una persona que ejecuta un trabajo o presta un servicio a favor de otra, ha establecido o no una relación de trabajo con la misma. A través de los mismos se puede formular una sistematización, con el fin de distinguir lo fraudulento de lo que no lo es, clarificar las situaciones ambigüas, y por esta vía extender la protección de la legislación laboral a quienes *prima facie* estarían ejecutando trabajos o prestando servicios en virtud de una relación de naturaleza civil o comercial” (TSJ/SCS, 2006: 828,829).

7 “Una experiencia interesante, referida por Manfred Weiss, da cuenta del esfuerzo de un grupo de estudiosos alemanes que busca un nuevo criterio para sustituir la declinante categoría de la subordinación. Basado en la noción de

La técnica del haz de indicios, apta para dar respuestas marginales en los denominados “casos grises” –de incidencia proporcionalmente poco significativa– hubiera hecho evidente su inviabilidad en términos de eficacia y eficiencia si la realidad hubiera reclamado su sistemática “puesta a prueba”. Lo que estoy sugiriendo es que la técnica indiciaria es buena si se le usa de modo sólo marginal (para resolver situaciones que de modo excepcional se apartan del modelo establecido) o, en otras palabras, que es tanto más efectiva cuanto menos se le utiliza (Goldin, S/A: 2).

El referido test es una lista de criterios o indicios que sin ser exhaustiva pueden determinar que existe o no un vínculo de naturaleza laboral, como son: forma de determinar el trabajo, tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo, forma de efectuarse el pago, trabajo personal, supervisión, control disciplinario, inversiones, suministro de herramientas, asunción de ganancias y pérdidas. A lo anterior podrían incorporarse:

- “1. Que el costo del trabajo corra a cargo del empresario. 2. Que el resultado del trabajo se incorpore al patrimonio del empresario y
3. Que sobre el empresario recaiga el resultado económico favorable

“riesgos de empresa”, de lo que se trata es del equilibrado balance entre los riesgos de la empresa y las chances de la misma. Desde esa perspectiva, *cuan- do un individuo está en una situación que lo pone en riesgo empresario pero no le permite obtener las ventajas correlativas, es un empleado*. No lo es, por el contrario, si puede actuar como empresario en su propio interés y obtener para sí las ventajas.

Lógicamente, estos criterios se reconocen en su propio haz de indicios: el individuo no tiene organización empresarial de su propiedad, no tiene colaboradores (con excepción de miembros de su propia familia), trabaja personalmente, no dispone de oficinas de negocios, ni de capital, no actúa en el mercado por sí sólo, no es libre de elegir la ubicación de su desempeño, no puede disponer del tiempo de trabajo, no tiene clientes propios y no es libre para determinar el precio de las mercaderías o servicios. Probado sobre una muestra de 938.000 personas, el sistema evidenció una capacidad superior de reconocimiento de la sujeción económica⁵⁸. Sin embargo, el propio Manfred Weiss advierte acerca de la dudosa utilidad del criterio propuesto. Se trata de una aproximación sumamente compleja, de un *nuevo haz de indicios* cuya constatación requeriría en cada caso la formulación de una compleja operación lógica y descriptiva, incompatible con los criterios de *eficacia* y *eficiencia* que exige la aplicación de un ordenamiento como el de protección del trabajo, signado por el dato cuantitativo” (Goldin, S/A: 13).

o adverso, sin que el trabajador se vea afectado por el mismo” (TSJ/SCS, 2009: 748).

La instauración del principio de primacía de la realidad de los hechos sobre las formas o apariencias sería entonces, para aquellos supuestos donde no se evidencie la existencia de tal principio en un contrato de trabajo y se haría de la mano del test de laboralidad.

6. Principio de conservación de la relación de trabajo

La normativa laboral venezolana contempla en el artículo 9, literal d, del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT) el principio de conservación de la relación laboral. En virtud de este principio la balanza debe inclinarse al mantenimiento o subsistencia del vínculo laboral y, en el caso de aceptarse tal vínculo, éste se preferirá por tiempo indeterminado.

El principio de conservación de la relación laboral como se encuentra planteado suma ventajas para el trabajador puesto que, al procurarse vínculos laborales que no señalen de antemano la fecha de culminación de los mismos, el trabajador goza de mayores beneficios –entendidos como conceptos laborales, verbigracia: vacaciones, participación en los beneficios de la empresa, prestación de antigüedad, entre otros– ya que supera los lapsos requeridos para cada uno.

Otro de los aspectos resaltantes de este principio es que genera indemnizaciones a favor del prestador del servicio cuando se termine la relación de trabajo por causa imputable al empleador.

Es precisamente el Derecho del Trabajo quien reconoce como su objeto específico al contrato de trabajo, que viene a ser, en fin, el título jurídico del poder de mando del empleador y del deber de obediencia de quien presta sus servicios por cuenta ajena y bajo dependencia de otro. Por eso el contrato de trabajo vino a significar la revolución de juridificar y limitar, por ende, el poder de ordenar y la obligación de obedecer, reconociendo en la manifestación de voluntad –*el señorío de la voluntad* (Pasco Cosmópolis)– por más restringida y enmascarada que resulte, el título de esos poderes deberes (Villasmil, 2007: 199).

La intención no gira en torno a desestabilizar al trabajador en su prestación de servicio, sino a equilibrar los requerimientos tanto del prestador

del servicio como del empleador; y ello se logra por medio de contratos de trabajo que procuren el sostenimiento del vínculo laboral. Incorporar el principio de conservación de la relación de trabajo al contrato de trabajo implica prórrogas con mejoras en las condiciones laborales/previsionales. Pueden aplicarse, en este orden de ideas, las normas referidas a la contratación colectiva en lo referente a los períodos para celebrar un nuevo contrato, en todo caso, mejorado.

... desde las categorías de los *contratos laborales atípicos* (Córdova), pasando por los *contratos precarios*, se revelaba que *el social-tipo o paradigma contractual* de tiempo fijo, estable en su permanencia y remuneración y, por fin, de jornada completa, comenzaba a dar paso a formas plurales de contratación. Ya es un tópico decir –con el profesor Romagnoli– que el contrato de trabajo estable y a jornada completa deja de ser la *estrella polar* del Derecho del Trabajo (Villasmil, 2007: 192).

Este principio se encamina al sostenimiento del vínculo laboral por medio de la garantía y la seguridad jurídica que acompañan al contrato de trabajo. Asimismo, en aras de obligar al empleador a superar las condiciones de un contrato de trabajo previo se le impondrían sanciones en el supuesto de no celebrar contratos de trabajo con derechos progresivos.

Conclusiones

Factores económicos, políticos, sociales, entre otros, traen aparejados cambios en las conductas de los sujetos laborales y sus interacciones en los vínculos existentes entre ellos. Ello amerita adaptaciones en los preceptos que regulan tales conductas, destacando la adaptación de los principios por ser fuente del Derecho, en este caso, del Derecho del trabajo. Aunque existan tales cambios, el trabajo y su regulación no van a desaparecer, se trata de un ideal humano que conlleva innovaciones y ventajas para quien presta el servicio y quien lo recibe; lo interesante es encontrar el equilibrio entre ambos requerimientos con el propósito de lograr lo que la propia Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha llamado trabajo decente para todos, que se configura como una meta a ser alcanzada en el nuevo milenio.

Se recomienda definir cualquier actividad legal que genera una remuneración, y que permite el desarrollo –tanto intelectual como físico– de la persona que lo ejerce, y genera beneficios sociales directos para ella e indirectos para su familia como trabajo.

Aunado a lo anterior, se recomienda la aplicación obligatoria del test de laboralidad para aquellos vínculos jurídicos donde la naturaleza laboral no esté clara, con el propósito de conocer con exactitud el ámbito del Derecho del trabajo.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial N° 36.860, de fecha 30-12-1999.
- Caldera, Rafael (S/A). *Derecho del trabajo*. Tomo I. Librería El Ateneo Editorial. Caracas, Venezuela.
- Carrasquero, Francisco (2008). *Los efectos de la nulidad en los contratos de trabajo*. Segunda Edición. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos. Caracas-Venezuela.
- Comisión de las Comunidades Europeas (2006). *Libro verde*. Bruselas.
- Cossio, Carlos (1954). *Teoría de la verdad jurídica*. Buenos Aires-Argentina. Editorial Losada.
- De Buen, Néstor (2009). Contrato de trabajo: un nombre controvertido. En: *Estudios de Derecho del Trabajo bajo la óptica de dos maestros*. Barquisimeto-Venezuela. Fundación Universitas.
- Ghai, Dharam (2003). Trabajo decente. Concepto e indicadores. En: *Revista Internacional del Trabajo*. Volumen 122, número 2. P. 125-160.
- Delgado, José (2001). *Lecciones de introducción al Derecho*. 4° edición. Vadell Hermanos Editores. P
- Ferrater, José (2004). *Diccionario de Filosofía*. Tomo IV. Editorial Ariel. Barcelona, España. P. 3551.
- García, Eduardo (2009). *Introducción al estudio del Derecho*. México. Editorial Porrúa.
- Goldin, Adrián (S/A). Las fronteras de la dependencia. En: *Relaciones Laborales*. N° 3, año 12. Madrid, España.
- Hueck, Alfred; Nipperdey (1963). Compendio de Derecho del Trabajo. *Revista de Derecho Privado*. Madrid, España.

- Lander, Edgardo (2008). *Contribución a la crítica del marxismo realmente existente: verdad, ciencia y tecnología*. Fundación Editorial El perro y la rana. Caracas, Venezuela. P. 194.
- Lucena, Héctor (2003). *Relaciones de trabajo en el nuevo siglo*. Caracas-Venezuela. Fondo Editorial Tropykos. P. 47.
- Neffa, Julio y De la Garza, Enrique (2001). *El futuro del trabajo el trabajo del futuro*. Buenos Aires-Argentina. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).
- Organización Internacional del Trabajo (2009). *Panorama laboral 2009*. Lima-Perú.
- Palomino, Teodisio (2005). *El Derecho del trabajo iberoamericano*. Perú. Editorial Juris laboral.
- Presidente de la República en Consejo de Ministros (2011). *Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo*. Caracas-Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinario N° 6024, de fecha: 06-05-11.
- Presidente de la República en Consejo de Ministros (2006). *Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo*. Caracas-Venezuela. Gaceta Oficial N° 38426, de fecha: 28-04-2006.
- Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición. Tomo II. Madrid-España. Editorial Espasa Calpe.
- Supiot, Alain (2010). Perspectiva jurídica de la crisis económica de 2008. En: *Revista Internacional del Trabajo*. Volumen 129, número 2. P. 166.
- Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). Sala de Casación Social (SCS) (2009). Sentencia de fecha 28-04-2009, J.M. Quiroz contra Televisión de Margarita C.A. En: *Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay*, Tomo CCLXII 2009. Caracas-Venezuela. Ramírez & Garay.
- Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) Sala de Casación Social (SCS) (2008). Sentencia de fecha 01-07-2008, G.E. Correa contra Telcel C.A. y otros. En: *Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay*, Tomo CCLVI 2008. Caracas-Venezuela. Ramírez & Garay.
- Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) Sala de Casación Social (SCS) (2008). Sentencia de fecha 05-06-2008, M.Á. Contreras contra Televisión de Margarita C.A. En: *Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay*, Tomo CCLV 2008. Caracas-Venezuela. Ramírez & Garay.
- Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) Sala de Casación Social (SCS) (2006). Sentencia de fecha 27-04-2006, F. J. Quevedo contra C.A. Cervecería Regional. En:

Jurisprudencia Venezolana Ramírez & Garay, Tomo CCXXXII 2006. Caracas-Venezuela. Ramírez & Garay.

Universidad Central de Venezuela (UCV, 2006). Asociación Venezolana de Abogados Laborales (AVAL). *Normativa Internacional del Trabajo*. Caracas-Venezuela. Editorial Panapo de Venezuela.

Villasmil, Humberto (2007). *Fundamentos del Derecho sindical venezolano*. Caracas-Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello (UCAB).