

**EL TEST DE LABORALIDAD COMO INFRACCIÓN DE LEY BAJO LOS
CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN VENEZUELA**
(Labour test as law violation jurisprudential criteria in Venezuela)

Sofía Ekmeiro

Universidad Dr. Rafael Beloso Chacín.

Correo Electrónico: shophyek@hotmail.com

Maracaibo- Venezuela.

Recibido: 01/02/13 **Aceptado:** 09/05/2013

RESUMEN

La presente investigación tiene como propósito analizar el test de laboralidad como infracción a la ley a la luz de las jurisprudencias emanadas de la sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, para lo cual se realizó un análisis de las diferentes jurisprudencias emanadas de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia desde el año 2000 hasta el 2010 en relación a la forma de cómo en los tribunales laborales resuelven los problemas que se originan de un encubrimiento de las relaciones laborales, para ello se utilizó las opiniones de los autores doctrinarios Carballo (2003), Hernández (2005), Perdomo (2006), entre otros. Como resultado de la investigación se concluyó que la aplicación del test de laboralidad y por ende de sus índicos indicios no se encuentran regulados por una normativa laboral lo que llevo a la determinación de que existe una incertidumbre jurídica a la hora de que los jueces los apliquen el test de laboralidad con el fin de determinar la existencia de la relación laboral, por tal motivo se recomienda la creación de una ley que regule la aplicación y el procedimiento del test de laboralidad, y que sancione en aquellos casos donde el mismo no sea aplicado.

Palabras Claves: Test de Laboralidad, infracción a la ley, criterios jurisprudenciales.

ABSTRACT

This research aims to analyze the the labour test as breach of the law in the light of the jurisprudence emanating from the room of Social appeal of the Supreme Court of Justice, for which an analysis of the different jurisprudence emanating room Social appeal of the Supreme Court of Justice from 2000 to 2010 in relation

to the form of the labour courts as resolves the problems that are they originate from a cover-up of labour relations, was used the opinions of the doctrinal authors like Carballo(2003), Hernández (2005), Perdomo (2006) among others. As result of the research concluded that the application of the the labour test and therefore its Indic indications are not regulated by labour legislation that led to the determination that there is legal uncertainty in which judges apply them seasonality test in order to determine the existence of the employment relationship, which is why the creation of a law governing the application and the procedure of the the labour test, and that sanction is recommended in those cases where the same not be applied.

Keywords: Labour Test, violation of the law, jurisprudence criteria.

INTRODUCCIÓN.

En Venezuela desde hace mucho tiempo se vienen observando prácticas por parte de los patronos, quienes buscan evadir las relaciones laborales que mantienen con sus trabajadores bajo una vinculación jurídica diferente a la laboral, la cual puede ser civil o mercantil, ante esta situación se está en la presencia de un fraude laboral o de un encubrimiento de las relaciones de trabajo.

Algunos casos en los que persiste el encubrimiento de la relación laboral son: los contratos de Concesionarios, el cual se refiere a los trabajadores al servicio de empresas de producción y distribución como los son las empresas de: cervezas, refrescos, contratos de servicios temporales y agencias de empleo, contratos de outsourcing, de franquicia, las cuales se caracterizan por ser triangulares, debido a que los trabajadores prestan sus servicios a terceras personas que contratan un trabajo o servicio determinado a la empresa que provee del personal que va a trabajar, por tal motivo se hace necesario determinar la existencia de la relación de trabajo y evitar el fenómeno del encubrimiento dentro de las relaciones laborales.

Un antecedente de estos casos de relaciones laborales encubiertas ocurrió en el año 2000, cuando los transportistas de la empresa Polar S.A., reclamaron su condición de dependientes de la empresa. Esta sentencia dió inicio a que Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia creará la doctrina referente a las relaciones laborales encubiertas, estableciendo como mecanismos de protección al trabajador la aplicación de la presunción de laboralidad, el principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias y la irrenunciabilidad de las normas laborales.

Posteriormente en la sentencia de fecha 31 de mayo de 2001, referente al caso de los vendedores independientes contra Distribuidora Polar S.A., ratificó el criterio establecido en el año 2000, y se le otorgó a los trabajadores la existencia de una relación

laboral mas no comercial entre ellos y la empresa. En sentencia con fecha de 23 de noviembre de 2004, referente al caso de Comercial Rafamiri S.R.L contra la empresa Distribuidora Polar S.A., la Sala de Casación Social estableció un criterio diferente en cuanto a los casos de encubrimiento y la determinación de la existencia, para lo cual desvirtuó la pretensión de establecer la relación laboral entre las partes.

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

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

Este test de laboralidad es el medio utilizado por las salas de los tribunales laborales para determinar la existencia de las relaciones encubiertas, en base a la jurisprudencia de la Sala de Casación Social la falta de implementación del mismo constituye una infracción a la ley. Por otro lado, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Asamblea Nacional, 2012), estableció en su artículo 16 literal f que se considera fuente del derecho la jurisprudencia en materia laboral, es así como se determina que las jurisprudencias emanadas del Tribunal Supremo de Justicia, en relación al test de laboralidad se consideran fuente del derecho pero debido a la no incorporación y regulación del mismo dentro de las norma laborales, así como la falta de criterios o doctrina que traten sobre la materia genera una incertidumbre jurídica debido a queda al criterio del juez la aplicación del test de laboralidad.

Es así como esta situación de incertidumbre genera que entre las partes especialmente el patrono incumpla con las normas laborales, ya que consideran que no hay una norma legal que le permita al trabajador demostrar ante los tribunales laborales la existencia de la relación de trabajo, por tal motivo a diario se ven innumerables casos en las salas de los tribunales donde el trabajador demanda al patrono para establecer la existencia de la relación de trabajo, la cual nació como una relación mercantil o civil con el fin de encubrir la verdadera naturaleza jurídica de la relación.

SENTENCIAS EMANADAS DE LA SALA DE CASACIÓN SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SOBRE LAS RELACIONES LABORALES ENCUBIERTAS.

A través de la Sentencia número 114 caso Félix Ramón Ramírez y Otros contra Distribuidora Polar S.A. (DIPOSA), de fecha 16 de marzo de 2000, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social (2000a) la mencionada Sala argumentó que debía aplicarse lo establecido en el artículo 1.166 del Código civil (Congreso Nacional, 1982), el cual señala que de los contratos no nace ningún vínculo jurídico u obligación hacia terceros los cuales no son parte de la relación contractual sino que se tiene hacer valer ante las sociedades mercantiles que suscribieron el contrato.

En relación al punto de la relatividad de los contratos Carballo y Villasmil (2005, p. 112) realizan una crítica a la sentencia comentada en la cual señalan lo siguiente:

No es posible sostener a la vez, desde un punto de vista lógico, la virtualidad de prácticas simulatorias y el principio de relatividad de los contratos (que se pretenden ficticios, simulados o fraudulentos). En otros términos, sugerir que las sociedades mercantiles constituidas por los accionantes y los contratos de concesión o distribución celebrados con Diposa constituyen expresión de prácticas simulatorias, esto es, que suponen un “enmascaramiento” de la realidad con el fin de encubrir la relación jurídica (de naturaleza laboral) subyacente, resulta de modo obvio incompatible con el principio de relatividad de aquellos contratos pues la regla contenida en el artículo 1.166 del Código Civil no puede operar sino respecto de contratos reales (no ficticios).

Se entiende que el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia número 98-546 (2000), aplicó el principio de relatividad de los contratos con el fin de que los derechos y obligaciones que nacieron de ese contrato mercantil celebrado entre las empresas creadas por los trabajadores, en base a la imposición de la sociedad mercantil POLAR S.A. (DIPOSA) no son vinculantes para los trabajadores que ejecutaban dicho contrato.

Otro punto discutido por la sentencia comentada (Sala de Casación Social, Sentencia número 98-546, 2000) es el de la presunción de la relación de trabajo, en la que se estableció lo siguiente:

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 trata de un trabajo autónomo no susceptible de configurar un contrato de trabajo.

En cuanto a la presunción en la relación de trabajo, el trabajador solo debe demostrar la prestación personal del servicio para que exista el mencionado vínculo laboral entre las partes, corresponde a la parte demandada (patrono) desvirtuar la pretensión del demandante, a través de las pruebas éste deberá demostrar que la relación entre las partes no es de naturaleza laboral si no que corresponde a una relación independiente.

En relación al caso de la sentencia estudiada se aplicó la presunción de laboralidad, ya que se presume que existió una relación de trabajo entre las partes (demandado y demandante), y la parte demandante se vio obligada a constituirse en empresa jurídica para poder contratar con la empresa demandada. Por otro lado la sentencia número 98-546 año 2000, señaló la aplicación del principio de irrenunciabilidad de las normas laborales, en los casos de simulación o fraude laboral al respecto la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia indicó:

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.

Es decir que el principio de irrenunciabilidad, señala el derecho que tienen todos los trabajadores a no renunciar a las normas laborales, este constituye un principio protector de los derechos laborales de los trabajadores que se encuentran en situaciones laborales desfavorables. Su normativa legal, se encuentra consagrada en el artículo 89 numeral 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional Constituyente, 1999) el cual indica:

Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley.

Por otro lado en la Ley Orgánica del Trabajo de los Trabajadores y las Trabajadoras (Asamblea Nacional, 2012) en su artículo 18 numeral 4 señala “los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción acuerdo o convenio que implique la renuncia o menoscabo de estos derechos”. Se analiza que a través de la aplicación del principio de

irrenunciabilidad de las normas laborales, la Sala de Casación Social lo estableció como un mecánico idóneo que ayuda al trabajador para la defensa de sus derechos laborales cuando estén dentro de una relación laboral encubierta o fraudulenta. Así mismo en la sentencia número 98-546 año 2000, se indicó lo relativo al principio de primacía de la realidad el cual es aplicado por la Sala de Casación social de la siguiente forma:

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

En relación a este punto Carballo y Villasmil (2005, p. 96-97) señalaron:

De otra parte, cabe señalar que la simulación en los términos planteados evoca lo relativo al error in negotio, esto es, la falsa apreciación acerca del contrato de que se trata (se quiso celebrar un contrato de sociedad o de concesión y, en realidad, se celebró un contrato de trabajo). A ese respecto y en virtud del principio de primacía de la realidad o de los hechos (Art. 8.c RLOT) no importa la denominación con que los sujetos calificaren el negocio jurídico que los vincula, sea que se pretenda deliberadamente encubrir una figura jurídica determinada, bajo designación contraria, la simulación sin más, en cuyo caso no hay error sino más bien dolo y, probablemente, fraude de ley, o que, más bien, sin ánimo de defraudar, se asuma un negocio pretendido haber celebrado otro, mostrándose así una divergencia entre voluntad y declaración.

Este principio se encuentra consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Asamblea Nacional Constituyente, 1999) en el artículo 89 numeral 1, el cual indica: “En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias”, así mismo el artículo 18 numeral 3 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras señala: “en las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias”.

En relación a este principio, se opina que el mismo es un derecho intrínseco al trabajador ya que por más que este firme contratos cuyas cláusulas accedan a

implementar normas menos favorables a las establecidas en la ley o en los contratos colectivos, el trabajador siempre estará protegido por la norma legal que le favorezca dentro de cada situación. Es así como se concluye que el trabajador no podrá renunciar a sus normas protectoras por lo que cualquier condición que sea desfavorable para este no tendrá ningún tipo de validez entre las partes contratantes.

La Sentencia No. 114 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social (2000a), sirvió de antecedente para que en la mencionada Sala se estudiaran casos sobre las relaciones laborales encubiertas, como es la sentencia de fecha 31 de Mayo de 2001, con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz referente al caso de Vendedores Independientes Vs. Distribuidora Polar S.A, en la cual se estableció lo siguiente:

Por todo ello esta Sala considera que la existencia de un contrato de compra venta mercantil entre dos personas jurídicas y la prestación del servicio personal por otra persona distinta, no es 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 personal del servicio, labor por cuenta ajena, subordinación y salario.

En base a lo antes expuesto, el tribunal dictó que estos alegatos no eran suficientes para desvirtuar la existencia de la relación de trabajo, ya que es necesario determinar los elementos de la relación de trabajo (prestación personal del servicio, salario, labor por cuenta ajena y subordinación). Por otro lado en la mencionada sentencia de fecha 31 de Mayo de 2001, la Sala de Casación Social (2001), estableció la obligación que tiene el patrono de demostrar a través de la prueba que la prestación del servicio no era personal si no que correspondía a una relación de trabajo independiente o autónoma

Al respecto de esta sentencia, se reitera el criterio que la Sala de Casación Social, utilizó en la sentencia de fecha 16 de Marzo de 2000, contra la empresa Distribuidora Polar para determinar la existencia o no de la relación laboral, en aquellos casos donde existe un fraude o simulación. Por otro lado se determinó que el patrono está en la obligación de comprobar a través de las pruebas pertinentes que en la relación de trabajo no se realizó a través de una prestación personal del servicio, si no que el mismo se efectuó bajo condiciones de independencia y autonomía.

Resulta relevante citar la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 23 de noviembre de 2003, la cual fue incoada por un concesionario contra Distribuidora Polar S.A, con respecto a ello Hernández (2005, p. 63) señala:



UNIVERSIDAD
Privada
DR. RAFAEL BELLOSO CHACÍN



Revista Electrónica
Lex Laboro

LEX LABORO

La Sala Social dictó una sentencia que perfila una tendencia contraria a la que anunciaba en las anteriormente referidas decisiones del 16 de marzo de 2000 y 31 de mayo de 2001. El caso decidido en esta última sentencia corresponde, en líneas generales, a la modalidad de trabajo por “concesionarios” ampliamente extendida entre las empresas que se ocupan de distribución masiva de cerveza, refrescos y agua potable.

La sentencia citada anteriormente de fecha 23 de noviembre de 2003 es de gran importancia para el presente estudio ya que a través de ella se modifica el criterio que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia venía aplicando en los casos de encubrimiento de las relaciones labores, dicho criterio había sido ratificado por la mencionada Sala desde el año 2000 a partir de la sentencia No, 98-46 del 16 de marzo del año 2000, y con el cual la Sala de Casación Social le hacía frente a los problemas laborales que se originaban de la relaciones laborales encubiertas.

SENTENCIAS EMANADAS DE LA SALA DE CASACION SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SOBRE LA APLICACIÓN DEL TEST DE LABORALIDAD.

Posteriormente la sentencia número 489, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social (2002), en la cual la Sala indicó:

La utilidad de la ajenidad como elemento calificador de las relaciones enmarcadas en el Derecho del Trabajo, sin lugar a dudas viene a suplir las inconsistencias que presenta la dependencia como eje medular para tal misión, propiciada por su presencia en otros tipos de relaciones jurídicas que tiene por objeto la prestación de un servicio. (...) De modo que el, trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro, y concretamente, de la inserción del ejecutante del mismo en un ámbito productivo que lo organiza y ordena el ajeno, garantizando tal dinámica, la causa y objeto de la vinculación jurídica.

En cuanto a la ajenidad la Sala de Casación Social, señaló que la misma se constituyó como un elemento dentro de la relación de trabajo que ayuda a determinar si una relación se encuentra dentro del ámbito del Derecho del Trabajo, por tal motivo el trabajo subordinado o dependiente nace de la prestación de un servicio que se realiza por cuenta de otra persona, esta persona ajena se inserta dentro del ámbito productivo, organizativo, lo que origina la vinculación jurídica laboral.

Hay que destacar la importancia que le otorgó esta sentencia al concepto de



UNIVERSIDAD
Privada
DR. RAFAEL BELLOSÓ CHACÍN



Revista Electrónica
Lex Laboro

LEX LABORO

ajenidad, ya que en ella se estableció la ajenidad como un elemento integrante de la relación del trabajo, en el que el ajeno el cual es el trabajador presta sus servicios personales a otra persona que es el empleador, esta actividad que presta el trabajador al patrono es lo que se considera como una relación de trabajo. Es así como se determina que el trabajo dependiente es cuando una persona presta sus servicios por cuenta de otro, así mismo el trabajador se inserta en la producción, organización del dueño, en la sentencia estudiada concluyó que la ajenidad constituye un elemento calificador de la relación de trabajo.

En relación a este punto se encuentra que el autor Carballo (2003, p. 80-81), indica al respecto:

No obstante, se aclara que la subordinación o dependencia como emanación de la ajenidad constituye un rasgo esencial del trabajo objeto del Derecho del Trabajo: “la subordinación concebida en el marco de una prestación personal de servicio por cuenta ajena y por tanto remunerada; es decir, entendida como el poder de organización y dirección que ostenta quien recibe la prestación, fundado por la inserción del prestatario del servicio en el proceso productivo organizado por éste, lo cual a su vez, concreta el aprovechamiento originario de los dividendos que produce la materialización de tal servicio, asumiendo por ende los riesgos que de dicho proceso productivo dimanen, y lo que en definitiva explica el deber de obediencia al que se encuentra sujeto el ejecutor del servicio en la dinámica de su prestación; resulta un elemento categórico en la relación jurídica que protege el derecho del trabajo”.

Es decir que la subordinación o dependencia se concibe dentro del marco de una prestación personal de servicio por cuenta ajena y por ende debe ser remunerada; es decir, la misma es entendida como el poder de organización y dirección que tiene el patrono el cual es la persona que recibe el servicio. Con el fin de profundizar acerca de la ajenidad, Perdomo (2006, p.479) señala lo siguiente:

Cuando quien presta el servicio se inserta dentro de un sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona, dueña de los factores de producción, que asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto, obligándose a retribuir la prestación recibida; es lógico justificar que este ajeno adquiera la potestad de organizar y dirigir el mecanismo para la obtención de tales

frutos, y es precisamente en este estado cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, como una emanación de la misma. De modo que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro.

Por otro lado las definiciones aportadas por los autores Carballo y Perdomo, coincidieron ya que ellos señalaron que de la ajenidad emana la dependencia o subordinación, todo ello es el resultado de que una persona la cual es dueña de los factores que son utilizados para la producción es la que asume los riesgos de esta producción en la misma se inserta el trabajador el cual va a prestar sus servicios para obtener los frutos a cambio de una retribución.

A través de esta sentencia nace la aplicación del test de laboralidad o haz de indicios ante lo cual la Sala citó una ponencia de Arturo S. Bronstein, en la cual este define el test de dependencia como la herramienta esencial para determinar cuando una persona realiza un trabajo a favor de otra y si de este servicio nace o no una relación de trabajo, por tal motivo con la aplicación de test de laboralidad se puede proteger a aquellos trabajadores que se encuentren prestando un servicio dentro de una relación que es totalmente laboral pero que ha sido disfrazada como una relación civil o mercantil, para este caso la Sala estableció lo siguiente:

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

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

“Sin ser exhaustiva, una lista de los criterios, o indicios, que pueden determinar el carácter laboral o no de una relación



UNIVERSIDAD
Privada
DR. RAFAEL BELLOSÓ CHACÍN



Revista Electrónica
Lex Laboro

LEX LABORO

entre quien ejecuta un trabajo o presta un servicio y quien lo recibe fue propuesta en el proyecto de recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación que la Conferencia de la OIT examinó en 1997 y 1998: a) Forma de determinar el trabajo (...) b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo (...) c) Forma de efectuarse el pago (...) d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario (...) e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria (...);Otros: (...) asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la regularidad del trabajo (...) la exclusividad o no para la usuaria (...).”(Bronstein, 2002, p. 21).

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

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

Es así como los indicios establecidos por la Sala de Casación Social son complementarios a los señalados por la Organización Internacional del Trabajo, y ayudan a determinar la existencia o no de una relación de trabajo. En base a lo establecido, Carballo (2003, p. 114) realiza la definición del cúmulo indiciario:

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



UNIVERSIDAD
Privada
DR. RAFAEL BELLOSO CHACÍN



Revista Electrónica
Lex Laboro

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

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

EL TEST DE LABORALIDAD COMO INFRACCIÓN A LA LEY

Por otro lado, se encuentra la sentencia Número 39 de fecha 09/03/2000, Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación (2000b), estableció lo siguiente respecto a la infracción de ley:

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

A través de la sentencia mencionada, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia estableció lo que significa la infracción de ley, para lo cual se entiende que es el resultado de una diferencia entre lo establecido por el juez y lo que indica la ley, por lo que se determina que el juez violó la ley, dicha violación devine del fallo dictado no del dispositivo. En base a lo establecido Ramírez & Garay (2009, p. 537) citó la sentencia No. 258 del 10 de marzo de 2009, caso Nicolás Espina contra Centro Médico de Occidente, C.A., en la cual se estableció lo siguiente:

En el caso que nos ocupa, el formalizante alega la inmotivación en que supuestamente habría incurrido la recurrida cuando analiza los extremos del “test de laboralidad”, lo que sin lugar a dudas no puede, ni debe subsumirse en el vicio de inmotivación de la sentencia. Por el contrario. Tal planteamiento debe ser delatado a través de una denuncia por infracción de ley, como lo es el haber infringido la recurrida la doctrina de esta Sala de Casación Social respecto al “test de laboralidad”.

En base a lo anteriormente expuesto se entiende que falta de aplicación del test de

Laboralidad constituye una infracción a ley, para dicha situación no existe una norma que la regule o que le imponga a los jueces aplicar el mencionado test de forma obligatoria, o en caso cuando estos omitan la aplicación del mismo que sanción deberá ser aplicada para el caso, al respecto se deduce que esta omisión en la normativa procesal laboral genera un vacío legal, para la solución de los conflictos laborales en los que se discuta la existencia o no de una relación laboral encubierta.

CONCLUSIONES

En lo que respecta a la aplicación del test de laboralidad en las salas de de los tribunales laborales se concluyó que la falta de aplicación del mismo constituye una infracción a la ley, por tal motivo en aquellos casos donde se discuta acerca de la existencia de una relación de trabajo encubierta se deberá de aplicar el test de laboralidad, en el supuesto de no aplicarse, se comete una infracción a la ley, con respecto a este punto es muy fácil para los jueces no aplicar el test de laboralidad ya que el mismo no se encuentra regulado en ninguna ley laboral por lo que origina que muchos trabajadores queden desprotegidos de sus derechos laborales.

En base a lo anteriormente expuesto se concluye que la aplicación del test de laboralidad es una herramienta necesaria dentro de las salas de los tribunales laborales ya que a través de los indicios del test, el juez puede determinar la existencia o no de las relaciones laborales encubiertas. Por otro lado no existe una normativa que regule la aplicación de estos indicios, así mismo no se encuentra suficiente doctrina que desarrolle y regule la aplicación de los mismos, motivo por el cual se genera una incertidumbre jurídica ya que la aplicación del mismo se basa de acuerdo a los conocimientos del juez que conozca de la materia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional Constituyente. (1999). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial No.5.453. Venezuela.
- Asamblea Nacional (2012). Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Gaceta Oficial No. 6.076 Extraordinario. Venezuela.
- Bronstein, A. (2002). Ámbito de Aplicación del Derecho del Trabajo, Ponencia del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Caracas-Venezuela.
- Carballo, C. (2003). Aproximación Crítica a la Doctrina Laboral del Tribunal Supremo de Justicia. Primera Edición. Editorial Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela.
- Carballo, C y Villasmil, H. (2005). El Objeto del Derecho del Trabajo. Las Fronteras del Derecho del Trabajo. Universidad Católica Andrés Bello. Venezuela.

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

Perdomo, R. (2006) Doctrina de la Sala de Casación Social (2005 Junio-2006) Tribunal Supremo de Justicia, Colección Doctrina Judicial Nro. 20, Caracas, Venezuela.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN SOCIAL (2000a). Sentencia No. 114. (Félix Ramón Ramírez y otros vs. Distribuidora Polar S.A. DIPOSA), 16 de marzo de 2000. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/61-160300-98546.htm>. Fecha de consulta: 08/09/2012.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN SOCIAL. (2000b). Sentencia No. 39. (Maximina Guarate vs. C.A. Electricidad de Occidente Eleoccidente). 09 de marzo de 2000. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/39-090300-99777.htm> Fecha de consulta: 08/09/2012

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN SOCIAL. (2002). Sentencia No. 489. (Mireya Orta vs. Federación Nacional de Profesionales de la Docencia - Colegio de Profesores de Venezuela FENAPRODO-CPV) 13 de agosto de 2002. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/agosto/rc489-130802-02069.html> . Fecha de consulta: 08/09/2012