

ALGUNAS CLAVES PARA ENTENDER, LA REGULACIÓN LABORAL VENEZOLANA

José Ramón Padilla

Los mecanismos de la regulación laboral han contribuido en todo el mundo a superar las injusticias que caracterizaron históricamente las relaciones entre actores que efectivamente tienen diferente poder y distinta capacidad de negociación. Pero en Venezuela el desarrollo que han tenido estos principios universales ha conducido a un intrincado sistema normativo que, por excesivamente rígido, termina perjudicando al trabajador.

HAY UNA DIFERENCIA IMPORTANTE entre las regulaciones que, simplemente, tratan de ordenar determinados sectores de actividad económica (por ejemplo, las normas mercantiles que intentan garantizar el normal desenvolvimiento de las relaciones comerciales en beneficio de todos sus actores) y, en sentido contrario, las regulaciones que no adoptan un enfoque «neutral», sino que toman partido por algún actor para protegerlo de otro, que se supone más poderoso. Tales son los casos de la regulación en materia de inquilinato, que tiende a proteger al arrendador frente al arrendatario y, como su nombre sugiere, la regulación en materia de protección al consumidor. Tanto por su impacto social como por el grado de complejidad que alcanza, el mejor ejemplo de este segundo tipo de reglamentación —que no pretende ordenar de manera «neutral» las relaciones entre actores iguales sino que asume el rol de proteger a uno frente a los posibles abusos del otro— es la regulación laboral.

Hacer la diferenciación entre uno y otro tipo de regulación es importante, entre otras cosas, para entender cómo operan y qué cabe esperar de ellas. En el primer caso, siguiendo con el ejemplo mercantil, todos los actores que participen de la actividad comercial recibirán el mismo trato de parte de la legislación, independientemente de que sean compradores o vendedores. Se entiende que hay un valor superior —promover la actividad comercial— que beneficiará al conjunto de la sociedad. En el segundo caso, el regulador persigue un ideal de justicia social. Este sesgo ideológico tiene importantes consecuencias, no sólo al elaborar la regulación sino también al ser aplicada e interpretada por los organismos administrativos y judiciales.

La finalidad de la regulación laboral

El conjunto de normas que se aplican al trabajo como fenómeno social, sistematizadas bajo el paraguas del derecho laboral, pretende normar el conflicto que «naturalmente» debe ocurrir entre los trabajadores y la empresa, quienes son vistos como enemigos condenados a participar en un juego «suma cero» permanente —un juego en el que las ganancias de un actor deben corresponder a las pérdidas del otro—. En otras palabras, ambos no pueden ganar. Esto es precisamente lo que caracteriza a las relaciones laborales: los principales factores de producción —el capital y el trabajo— están enfrentados porque tienen intereses contradictorios. Cada uno intenta maximizar su beneficio en la ecuación económica y, para ello, debe procurar que el otro pierda. De hecho, todo el andamiaje de la regulación laboral está diseñado para canalizar este conflicto, que se supone natural e inevitable (Hyman, 1981). Además, no se está regulando cualquier conflicto sino uno muy particular, caracterizado por la disparidad de fuerzas de los actores involucrados.

La regulación se ve ante el imperativo moral de proteger al débil frente al poderoso; es decir, al trabajador frente a los abusos que pudiera cometer el patrono. Para el regulador, la prestación de servicios en un régimen de dependencia es una desigual ecuación. De un lado se encuentra un actor poderoso, como es la empresa que demanda los servicios, cuenta con poder económico, maneja información y está suficientemente asesorada. Del otro lado se encuentra el trabajador que ofrece sus servicios, quien por naturaleza cuenta con menos recursos económicos y no maneja suficiente información.

El intercambio que pudiera producirse en la relación laboral estaría signado por la desigualdad de oportunidades. Esto coincide con lo que, en la

bibliografía económica, se denomina «falta de mercado»: si se deja actuar libremente a las fuerzas del mercado se obtendrán resultados indeseables para el conjunto de la sociedad. Ello justifica la intervención del regulador (Botero y otros,

La ley gobierna no sólo las relaciones entre patrono y trabajador, sino también la forma como el trabajador puede administrar lo que es suyo

2004). El regulador interviene para «igualar el terreno de juego». Tal operación se realiza por medio de cuatro grandes mecanismos niveladores:

- a) Introducir restricciones a la libertad de negociación de las partes.
- b) Fortalecer la capacidad de acción de los trabajadores mediante la promoción de la sindicalización, la negociación colectiva y el derecho de huelga.
- c) Consagrar el carácter progresivo e irrenunciable de los derechos de los trabajadores.
- d) Ampliar el ámbito de aplicación de las normas laborales.

Estos mecanismos de igualación tienen perfecta razón de ser, más allá de la función protectora del débil jurídico propia del derecho del trabajo. Sin duda estas normas, así como la capacidad de los trabajadores para organizarse sindicalmente y de-

fender colectivamente sus intereses, han contribuido en todo el mundo a superar las injusticias y las iniquidades que caracterizaron históricamente los primeros modelos de relaciones laborales (Carvallo, 2000). No se cuestiona, por lo tanto, la existencia de mecanismos de igualación entre actores que efectivamente tienen diferente poder y distinta capacidad de negociación. Lo que preocupa es el desarrollo que la regulación laboral venezolana ha dado a estos principios universales. En este país, el ideal de protección de los trabajadores ha devenido en un intrincado sistema normativo que, por excesivamente rígido, termina perjudicando al trabajador.

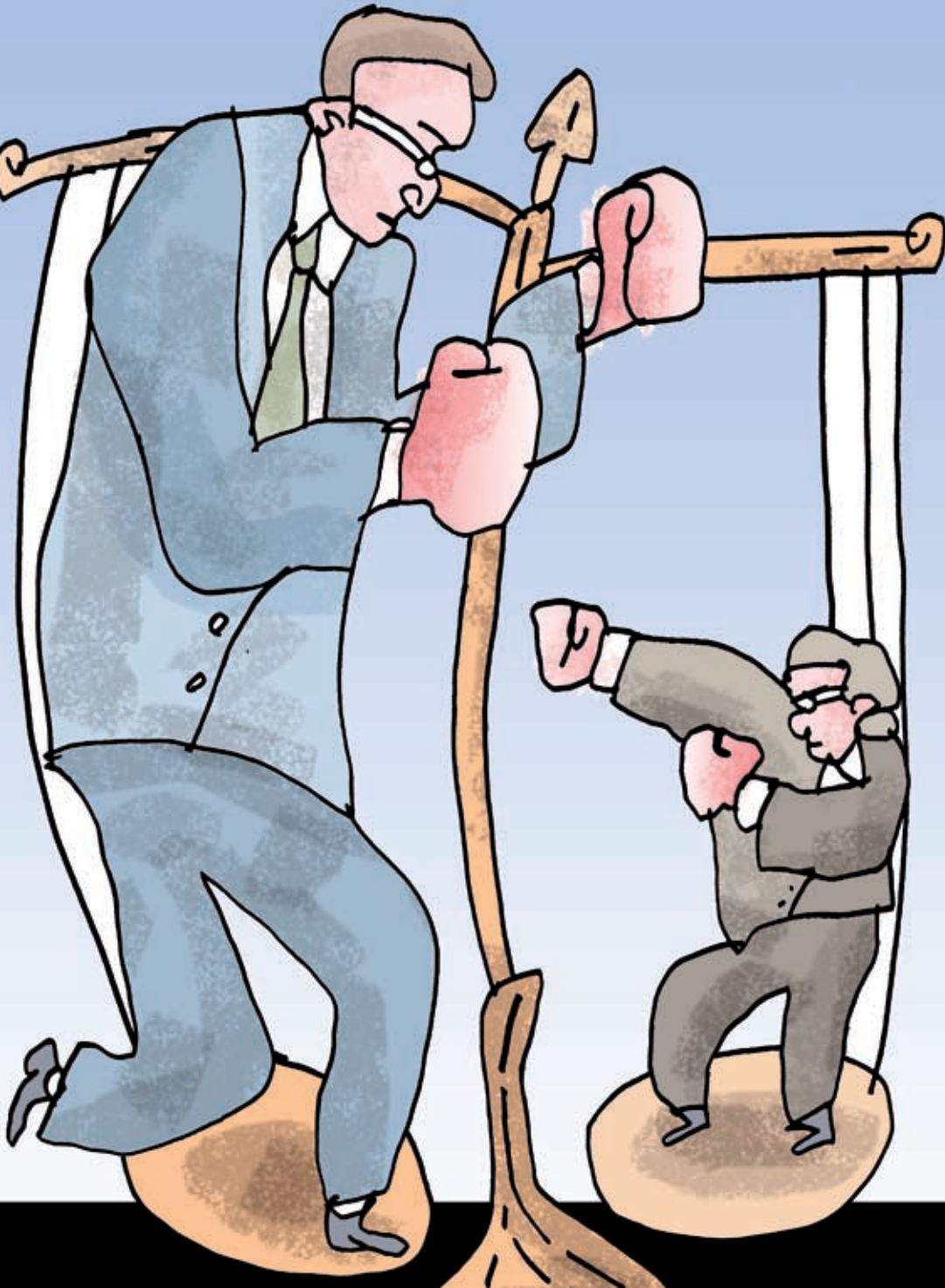
La forma como operan en Venezuela dos de estos mecanismos niveladores —las restricciones a la libertad de negociación y la expansión

Caso Cantv: falta de clarividencia

Tal vez una de las mejores expresiones de la mentalidad protectora del débil jurídico es la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), que anula los acuerdos entre Cantv y algunos trabajadores con más de catorce años de servicio, a quienes pretendía despedir y que por mandato del contrato colectivo tenía el deber de ofrecerles dos opciones: una atractiva liquidación o acogerse a una modalidad especial de jubilación anticipada.

La mayoría de los trabajadores escogió la liquidación, por cuanto suponía recibir una importante cantidad de dinero y les daba la posibilidad de emprender algún tipo de negocio. Pasados unos años, un grupo de esos ex trabajadores decidió demandar a Cantv y pedir la nulidad del acuerdo, alegando que estuvo viciado. En respuesta, el TSJ decidió anular el acuerdo en cuestión con el argumento de que, del lado de los trabajadores, se había producido «un falso conocimiento de la realidad, que les sustrajo la clarividencia en el querer y que vició de nulidad su acto de escoger». Dicho en otras palabras, que los trabajadores habían sido víctimas de su falta de criterio para saber qué les convenía hacer.

Fuente: Sentencia de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia del 29 de mayo de 2001.



lo que es y lo que no es salario, la forma de iniciar y terminar la relación laboral, las condiciones mínimas de seguridad industrial y, por supuesto, las sanciones en caso de incumplir las muchas obligaciones legales. Sin temor a exagerar, puede decirse que todo está predeterminado por la ley. Lo único que las partes son libres de negociar es la forma de aumentar los beneficios mínimos fijados legalmente, bien sea por negociación colectiva o por acuerdos individuales empresa-trabajador.

En este esquema el trabajador es alguien a quien hay que defender, limitando incluso su libertad de decisión, para evitar que se le perjudique. La ley gobierna no sólo las relaciones entre patrono y trabajador, sino también la forma como el trabajador puede administrar lo que es suyo. Así, no podrá disponer libremente del dinero que genera como contraprestación por su trabajo, pues la ley establece que parte de su ingreso debe ir a un fondo para prestaciones sociales o a otro para utilidades, amén de una serie de montos que la empresa debe reservar por concepto de seguridad social o ahorro para vivienda, entre otros. Ninguna de estas decisiones es tomada por el trabajador, sino que le es impuesta por la legislación. Pareciera que, para la regulación, es alguien incapaz de tomar decisiones básicas sobre su vida.

del ámbito de aplicación de las normas laborales— permite apreciar con gran nitidez no sólo la impronta ideológica de la regulación sino, también, las consecuencias prácticas que se derivan de su aplicación.

Las restricciones a la libertad de negociación

En las negociaciones laborales las partes no son libres de acordar lo que quieran. Existe una suerte de «piso normativo», o banda mínima de negociación, que hace imposible acordar algún beneficio inferior a los previstos en la ley. Seguramente, la más conocida de estas restricciones es la del salario mínimo, que anualmente es impuesto a las partes por vía de un decreto gubernamental. Pero hay muchos más temas determinados por la ley: la jornada de trabajo, el pago de horas extraordinarias, los días de descanso, feriados y vacaciones,

Este rasgo protector, que se traduce en limitaciones a la libertad de negociación, tiene su fundamento jurídico en la norma de mayor rango posible: la Constitución. El capítulo V, que regula los derechos sociales, contiene una clara propuesta ideológica, al establecer que el trabajo como hecho social gozará de la protección del Estado. El desarrollo de esta idea central consagra algunos principios fundamentales como son, entre otros, que los derechos y beneficios laborales son irrenunciables y progresivos, que cualquier acto o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos será nulo y, finalmente, que en caso de duda en la interpretación de las normas laborales se aplicará siempre la más favorable al trabajador (artículo 89).

La Constitución contiene, además, un programa de acción que ordena a los legisladores avanzar en la misma dirección. Así, cuando se anuncia una Ley de estabilidad

Caso Empresas Polar: de empresarios a empleados

La empresa Distribuidora Polar S.A. (Diposa) había desarrollado en el transcurso de muchos años una red de distribuidores de sus productos, principalmente cerveza y malta, que descansaba en pequeñas empresas, sociedades de responsabilidad limitada, constituidas por una o varias personas que compraban los productos para luego revenderlos a comerciantes detallistas. Eran pequeños empresarios, dueños de los camiones en que hacían la distribución, y con frecuencia debían contratar algunos trabajadores auxiliares para la carga y descarga de las bebidas. Entre los distribuidores y Diposa existía un contrato mercantil que especificaba la forma como debía hacerse la distribución, las zonas geográficas que podían atender y, por supuesto, las que no. Obviamente, Diposa pagaba por este servicio mucho más de lo que hubiese cancelado a un representante comercial, en un régimen laboral.

Llegó un momento en que Diposa decidió rescindir algunos de estos contratos, argumentando fallas e incumplimientos por parte de los distribuidores. En respuesta, los afectados demandaron a la empresa porque, según ellos, los contratos de distribución eran una forma de fraude laboral y que, en consecuencia, ellos siempre fueron trabajadores y nunca recibieron los beneficios de ley.

Después de varias decisiones judiciales, en diversas instancias, el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) dió la razón a los demandantes y consideró que, independientemente del contrato mercantil suscrito entre Diposa y los distribuidores, existía una relación laboral, por cuanto estaban presentes algunos de sus elementos constitutivos: prestación personal de servicio, labor por cuenta ajena y salario. Asimismo, el TSJ consideró que algunos elementos de subordinación estaban presentes: la empresa establecía según su criterio las rutas de distribución y asignaba en exclusividad zonas geográficas. Además, los distribuidores no eran libres de pintar los camiones con un logo diferente del de Empresas Polar.

Fuente: Sentencia de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia del 16 de marzo de 2000.

laboral se está desarrollando el mandato constitucional de garantizar la estabilidad en el trabajo al limitar toda forma de despido injustificado (artículo 93). Igualmente, la Constitución ordena a la legislación laboral propender a la progresiva disminución de la jornada de trabajo (artículo 90), de modo que, sin necesidad de reforma constitucional alguna, el legislador tendría base para reducir la jornada de 40 a 36 horas semanales. En pocas palabras, es inevitable que la tendencia protectora del trabajador se acentúe progresivamente.

Al desarrollar estas premisas constitucionales, la legislación laboral venezolana ha consolidado un complejo sistema

de protección del trabajador. Una expresión de lo que es esencial al derecho laboral es su «carácter tuitivo» o protector del débil jurídico. Este rasgo de la regulación es asumido por sus operadores; es decir, el Ministerio del Trabajo y los tribunales.

Cada vez más derechos

Si la premisa básica en el diseño de la regulación laboral es la protección del débil, que justifica restricciones a la libertad de negociación, entonces el siguiente paso lógico es hacer crecer el ámbito de aplicación de esa protección. Obviamente, mientras mayor sea el número de débiles amparados mejor funcionará la regulación.

El dispositivo para expandir tal protección está previsto en la Ley orgánica del trabajo, cuando dispone que «se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien presta un servicio personal y quien lo reciba» (artículo 65). La consecuencia práctica de esta presunción es que, indistintamente de la forma que revista la prestación de servicios, incluso del nombre que las partes hayan querido darle, los órganos reguladores, bien sea el Ministerio del Trabajo o los tribunales laborales, considerarán que existe una relación de trabajo amparada por la legislación de la materia. Quien alegue otra cosa (que la relación consiste en un contrato de agencia, franquicia o concesión mercantil) deberá probarlo.

El Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) ha elaborado algunos criterios que definen cuándo existe o no una relación laboral, con el fin de ayudar a delinear la forma en que funciona esta presunción y, por supuesto, los argumentos para desvirtuarla. Concretamente, para el TSJ los principales «indicios de laboralidad» son los siguientes (sentencia de fecha 13 de agosto de 2002 dictada en el caso Mireya Orta de Silva contra Fenadropo-CPV):

- Que las condiciones en las cuales se presta el servicio sean indeterminadas o genéricas.
- Que exista un horario o jornada habitual de trabajo.
- Que la prestación del servicio y el pago correspondiente sean regulares.
- Que exista supervisión y control disciplinario por parte del contratante del servicio.
- Que el contratante sea propietario de los bienes e insumos necesarios para desarrollar el trabajo.
- Que el contratado no corra riesgos económicos en la operación del servicio.
- Que haya exclusividad en la prestación de la labor.
- Que los montos pagados como contraprestación por el servicio sean similares a los de un trabajador que realice una labor equivalente.

En resumen, siempre que se den algunos de los rasgos considerados por el TSJ habrá una relación laboral, independientemente de cual haya sido la intención de las partes contratantes.

Esto ha traído importantes consecuencias. En primer lugar, se ha desdibujado la diferencia entre el trabajo por

cuenta ajena y el que se realiza por cuenta propia. En su afán protector, la regulación ha reducido el espacio jurídico del trabajo independiente (Márquez, 2001). Aquellas labores que tradicionalmente han desarrollado en Venezuela trabajadores por cuenta propia, como la distribución de todo tipo de bebidas o el transporte de personas, en la actualidad se han «laboralizado» como producto de interpretaciones jurisprudenciales que han expandido el ámbito del derecho del trabajo hasta cubrirlas.

El caso de Empresas Polar ilustra una segunda consecuencia de la expansión de lo laboral: cada vez es más difícil «tercerizar» servicios. En casi todas las modalidades de contratación de un tercero para que preste servicios que no son esenciales a una empresa se dan, de una u otra manera, indicios de laboralidad.

Una regulación abundante y sobreprotectora

A estas alturas salta a la vista una paradoja: el esfuerzo de sobreprotección del débil puede traducirse en su perjuicio. Así, una empresa y sus trabajadores no pueden diseñar una forma de prestación de servicios favorable económicamente a estos últimos, fuera del ámbito de la legislación laboral, porque estarían siempre en un terreno incierto, susceptible de ser «laboralizado» por una sentencia judicial.

Una empresa y sus trabajadores no pueden diseñar una forma de prestación de servicios favorable económicamente a estos últimos, fuera del ámbito de la legislación laboral

Por obra de la rigidez impuesta por la legislación laboral tampoco es posible que una empresa redistribuya sus costos laborales para mejorar la situación económica de un trabajador. Por cada bolívar que una empresa paga a un trabajador por concepto de salario se generan otros pagos indirectos que, con frecuencia, son mayores que los directos. Esta relación puede ser de uno a tres en empresas con estructuras salariales complejas, donde los contratos colectivos desarrollan los beneficios sociales de ley o generan nuevos. Por ejemplo, si la empresa paga un millón de bolívares mensuales a un trabajador, en realidad el costo laboral total en que incurre puede ser de tres millones. Esto se explica por las cargas que la ley impone, tales como prestaciones sociales, utilidades, vacaciones, pagos al seguro social, más los beneficios previstos en la convención colectiva.

Buena parte de estas cargas indirectas no las recibe el trabajador, al menos no en el momento en que se causan, en el caso de las utilidades, ni antes de que finalice su relación de trabajo, en el caso de las prestaciones sociales. En el mejor de los casos, el trabajador recibirá, por efecto de la inflación, menos dinero del que le hubiese correspondido en

el momento en que generó el pago. Para decirlo en números, sería mejor negocio para el trabajador recibir tres millones de bolívares mes a mes, sin gozar de beneficio alguno diferido en el tiempo, que recibir un millón mensual, para luego tener prestaciones sociales, utilidades y demás derechos. El problema es que el trabajador no es libre de elegir entre una de estas dos opciones, sino que la ley, para «beneficiarlo», le impone la opción menos favorable económicamente.

Esta regulación abundante y sobreprotectora pesa más en tiempos de crisis económicas. En épocas de expansión las cargas impuestas por la ley se compensan con mayor actividad productiva y crecientes márgenes de beneficio. El problema se presenta con las contracciones económicas. Cuando las cosas no van bien, las empresas no pueden hacer ajustes en sus costos laborales. Lo único que pueden hacer en esta materia es despedir trabajadores y esto implica un drama, no sólo para quien va a ser despedido sino también para las empresas que seguramente han invertido tiempo y recursos en la formación de un personal del cual han de prescindir.

Incluso el despido de trabajadores, como última salida no deseada pero inevitable para la empresa que enfrenta tiempos económicos difíciles, pronto se verá restringida, pues se anuncia una ley de estabilidad que impedirá cualquier despido sin causa justificada y sólo admitirá que un trabajador sea despedido cuando su mal comportamiento lo justifique, previa autorización del Ministerio del Trabajo. La Ley orgánica de estabilidad fue aprobada mediante Ley habilitante y está en espera de las observaciones del TSJ (véase la entrevista a José Ramón Rivero, ministro del Trabajo y Seguridad Social, en http://www.abn.info.ve/go_news5.php?articulo=90602&lee=18, revisada el 12 de julio de 2007).

Finalmente, la tendencia sobreprotectora encontró espacio, también, en la reforma constitucional propuesta por el Ejecutivo nacional. Allí se planteaba garantizar el ejercicio de derechos laborales tales como vacaciones, reposos, permisos, jubilaciones y pensiones, entre otros, a trabajadores no dependientes, como taxistas, motorizados, comerciantes o artesanos. Así, conceptos que por su naturaleza han sido creados para trabajadores dependientes se propuso aplicarlos a un universo completamente diferente. ■

Referencias

- Botero, J. y otros (2004): «The regulation of labor». <http://ideas.repec.org/p/nbr/nberwo/9756.html>. Revisado el 17/11/07.
- Carvallo, C. (2000): *Derecho laboral venezolano*. Caracas: UCAB.
- Hyman, R. (1981): *Relaciones industriales*. Madrid: Blume.
- Márquez, V. (2001): «El desbordamiento del Derecho del Trabajo». En: Universidad Católica Andrés Bello (editor): *Las fronteras del Derecho del Trabajo*. Caracas: UCAB.

José Ramón Padilla
Profesor del IESA