

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
COORDINACION DE POSTGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO MERCANTIL. MENCIÓN: SOCIEDADES
ANONIMAS

**LA CONDICION JURIDICA-LABORAL DEL ACCIONISTA O SOCIO Y
TRABAJADOR O TRABAJADORA EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS**

Autora: Luisa María Urribarri

Tutora: Raiza Madriz

Mérida, junio de 2016

C.C. Reconocimiento

REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
COORDINACION DE POSTGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO MERCANTIL. MENCIÓN: SOCIEDADES
ANONIMAS

**LA CONDICION JURIDICA-LABORAL DEL ACCIONISTA O SOCIO Y
TRABAJADOR O TRABAJADORA EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS**

Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Especialista en Derecho
Mercantil. Mención: Sociedades Anónimas

Autora: Luisa María Urribarri

Tutora: Raiza Madriz

Mérida, junio de 2016

C.C. Reconocimiento

AGRADECIMIENTO

A la Universidad de los Andes, por darme la oportunidad de emprender un meta y poder cumplirla.

A la Profesora Raíza Madrid, por impartirme sus conocimientos y ofrecerme su amistad.

A ti Emérita Urdaneta, que con tu paciencia incondicional y cariño, estuviste a mi lado compartiendo este gran proyecto en mi vida, en ti encontré familia.

A todos mis compañeros (a) de postgrado, especialmente a María Eugenia Torres, la cual compartimos grandes luchas y conocimiento en el aula de clase.

DEDICATORIA

Al Dios todo poderoso, que me acompaño en este largo viaje a través, de su protección y sabiduría para alcanzar tan valiosa meta.

A mis padres, Rodolfo Urribarri y Nerva de Urribarri, fuente inagotable de amor y de apoyo; gracias por ser mi sostén, por creer en mí y por ser partícipes directos de este gran proyecto en mi vida.

A mi esposo Harold, compañero de vida a quién, con su esmero y paciencia me acompaño, en esta travesía llamada conocimiento.

INDICE DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	i
DEDICATORIA.....	ii
INDICE DE CONTENIDO.....	iii
RESUMEN	vi
ABSTRACT.....	vii
INTRODUCCIÓN	viii
Capítulo I.....	11
El Problema.....	11
Planteamiento del problema.....	11
Objetivos de la investigación.....	17
Objetivo General	17
Objetivos Específicos.....	17
Justificación de la investigación	17

Capítulo II	21
Marco Referencial	21
Antecedentes de la Investigación.....	21
Bases Teóricas	26
Exposición de Motivo del Uso de la Jurisprudencia y la Ley como Sustento	
Teórico de la Investigación	26
La Sociedad Mercantil	26
La Sociedad Anónima.....	29
Origen de la Sociedad Anónima	30
Evolución de la Sociedad Anónima en Venezuela.....	31
Naturaleza Jurídica de la Sociedad Anónima	33
Órganos Sociales de la Sociedad Anónima.....	35
El Administrador en la Sociedad Anónima.....	40
Naturaleza Jurídica de la Relación del Administrador en la Sociedad Anónima	
.....	41
De la Organización, Capacidad, Nombramiento, Duración y Revocabilidad del	
Administrador	44
Facultades y Remuneración del Administrador.....	47
Prohibiciones y responsabilidad de los administradores.....	50
Condición del Socio o Accionista en la Sociedad Anónima.	52
Adquisición y Pérdida de la Condición Socio o Accionista.....	53
Elementos que Integran el Estado de Socio o Accionista.	56
Dentro de las obligaciones que comporta el estado de Socio o Accionista	56
El Derecho Laboral en la Sociedad Anónima	64
Principios Fundamentales del Derecho Laboral.....	70

Sujetos de Derecho que Operan en la Relación Laboral	74
Trabajador o Trabajadora en la Sociedad Anónima.....	75
De la Relación Laboral.....	81
Bases Legales	88
Análisis de Contenido	110
Capítulo III	111
Marco Metodológico.....	111
Tipo y diseño de investigación	111
Procedimiento de la investigación.....	113
Capítulo IV.....	117
Discusión y Análisis	117
Capítulo V	146
Conclusiones y Recomendaciones	146
Conclusiones	146
Recomendaciones	152
Referencias Bibliográficas.....	154
Referencias Electrónicas	158

República Bolivariana de Venezuela
Universidad de los Andes
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Especialización en Derecho Mercantil, Mención Sociedades Anónimas

LA CONDICION JURIDICA-LABORAL DEL ACCIONISTA O SOCIO Y TRABAJADOR O TRABAJADORA EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Autora: Luisa María Urribarri
Tutora: Dra. Raíza Madriz
Fecha: 06 de 2016

RESUMEN

La condición jurídica-laboral de accionista o socio y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima, representa para esta investigación, el estudio acerca de la situación del accionista o socio cuando ejerce funciones de dirección dentro de su misma sociedad, en tal sentido, puede ser considerado por el ordenamiento jurídico laboral venezolano como trabajador o trabajadora. Asimismo, se darán respuestas a los objetivos específicos planteados en el presente trabajo, tales como determinar la importancia de dicha relación societaria – laboral, los beneficios, así como también, analizar los criterios jurisprudenciales laborales. En consecuencia, la tesis tiene como finalidad, establecer un precedente que sirva de aporte a futuras investigaciones en el área del Derecho. En el aspecto metodológico este estudio se enfoca en un diseño documental, basándose en texto, leyes y jurisprudencias que le otorgan a esta temática confiabilidad y validez. Como conclusión de la presente investigación se analizaron los elementos que dan existencia a la relación laboral, ya que de éstos se derivan si se le puede o no considerar al accionista o socio al mismo tiempo, como trabajador o trabajadora, y de comprobarse la existencia de los elementos de un contrato de trabajo se podría determinar la coexistencia de ambas ramas del Derecho.

Descriptores: Condición jurídico-laboral, accionista o socio, Trabajador o (a), Sociedad Anónima.

República Bolivariana de Venezuela
Universidad de los Andes
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Especialización en Derecho Mercantil, Mención Sociedades Anónimas

LA CONDICION JURIDICA-LABORAL DEL ACCIONISTA O SOCIO Y TRABAJADOR O TRABAJADORA EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Autora: Luisa María Urribarri
Tutora: Dra. Raíza Madriz
Fecha: 06 de 2016

ABSTRACT

The study investigates the legal-employment status of shareholder or partner and worker in the anonymous society company. This research covers the study of shareholder status when the partner also performs management duties within the same company. In this case the shareholder or partner can be considered as worker by the Venezuelan labor law.

To accomplish the thesis objectives the importance of business-employment relationship are described, their benefits explained and labor jurisprudential criteria analyzed.

The thesis purpose is to establish a precedent that will serve as input to future research in the area of law. In the methodological aspect this study focuses on a documentary scheme, based on text, laws and jurisprudence that give this subject reliability and validity.

In conclusion of this investigation the elements that give existence to the employment relationship are evaluated. To establish whether it is possible to consider the Shareholder at the same time, as a worker or worker. If it is possible to verify the existence of the elements of an employment contract it could be determined the coexistence of both branches of law.

INTRODUCCIÓN

El aparato productivo del país lo mueve la economía a través, de los diferentes factores de producción, de tal manera, se hace necesaria la creación de formas societarias, que ostente un régimen jurídico en el que las personas naturales puedan asociarse y así conformarse tal como lo establece el ordenamiento positivo venezolano, dentro de las diferentes formas asociativas, se encuentra la llamada Sociedad de Capital o Anónima que no es más, que aquella que tiene por finalidad la obtención económica de sus participantes, a través del aporte que realiza cada socio.

En Venezuela, la Sociedad Anónima es una de las figuras más apetecibles, por su característica principal que es la obtención de lucro, y que además aporta desarrollo y economía a la nación. Asimismo, para su práctica en funcionamiento y operatividad es necesario cumplir con ciertos requisitos que establece el Código de Comercio Venezolano (1955), para su validez y constitución. En consecuencia, la Sociedad Anónima es creada por un grupo de personas que deciden asociarse, y al constituirse se conforman como accionistas de la sociedad.

La presente investigación, se basa en la condición jurídico- laboral del accionista o socio y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima es decir, se es accionista de su compañía, pero al mismo tiempo se es trabajador o trabajadora de ésta, en efecto se puede evidenciar que dentro de la estructura organizativa de la sociedad, el accionista es dueño de su compañía y por consiguiente su finalidad es la de adquirir dividendo de la utilidad generada de la misma, mientras que la figura del trabajador o trabajadora es la de prestación de servicio y por contraprestación recibe un salario. De tal manera, el objetivo de la investigación se basa en analizar la condición jurídico- laboral del accionista o

socio que al mismo tiempo puede ser o no considerado como trabajador o trabajadora dentro de la Sociedad Anónima.

En relación a lo expresado, existe una vinculación entre dos ramas del Derecho como lo son el área Mercantil y el área Laboral; la primera, tiene su fundamentación, en el principio de voluntad de las partes y siempre en busca de un interés económico y la segunda, se basa en el hecho social trabajo y sus normas son de orden público lo que amerita la intervención y supervisión por parte del Estado.

En efecto, la temática en estudio es importante ya que de ésta se determina, si es posible la coexistencia de dos ramas del Derecho cuyos objetivos son distintitos, y si para el ordenamiento jurídico venezolano competente es posible, que el accionista que ejerza funciones en su misma sociedad o compañía pueda ser considerado como trabajador o trabajadora y pueda gozar de los beneficios que le ofrecen los dividendos generados por la utilidad de su capital social, así como también, los beneficios laborales si se comprobara la relación laboral.

Sobre la base de lo expuesto, la presente investigación se estructura en cinco (05) capítulos, en consecuencia en el capítulo primero, que se titula el planteamiento del problema, se expresan las causas y consecuencias de la condición de accionista o socio y trabajador o trabajadora de la Sociedad Anónima, el objetivo general y los objetivos específicos, como también se da paso a la justificación de la investigación.

En el segundo capítulo, se aborda todo lo concerniente a las bases teóricas de la presente investigación, al estructurarse en antecedentes, definiciones doctrinarias y en la respectiva jurisprudencia, así como en las variables en que se

enfoca el estudio. El tercer capítulo, presenta el desarrollo del marco metodológico, en el cual se apoya en un diseño y tipo de investigación que le darán validez y confiabilidad a las variables del estudio.

El capítulo cuarto, describe el análisis e interpretación de los resultados obtenidos de los objetivos específicos planteados a la investigación en base a sí puede ser considerado el accionista o socio como trabajador o trabajadora de su compañía, determinar y analizar los criterios jurisprudenciales emanados de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Por último, en el capítulo quinto, se realizan las conclusiones y recomendaciones que aporta el investigador acerca de la temática de estudio de igual manera se indica las referencias bibliográficas y electrónicas mediante el cual se fundamentó la investigación.

www.bdigital.ula.ve

Capítulo I

El Problema

Planteamiento del problema

El desarrollo económico y productivo de un país proviene, en parte, de la actividad comercial a través, del intercambio de bienes y servicios, actividad ésta que se encuentra regida en el ordenamiento jurídico venezolano por la legislación mercantil, la cual, establece los mecanismos que se deben aplicar para que den existencia a la conformación legal de las Sociedad Anónima.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) de 1999 en su artículo 52 establece lo siguiente “Toda persona tiene el derecho de asociarse con fines lícitos” (pág.54), es decir, es un derecho fundamental que tienen los ciudadanos y ciudadanas de reunirse para la conformación legal de cualquier actividad económica tal como lo establece la referida norma de la CRBV (1999) en su artículo112:

Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia. El estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria.(pág.78)

De tal forma, el Estado venezolano establece garantías constitucionales para los ciudadanos y ciudadanas que deseen asociarse y dedicarse a la actividad económica de su preferencia, dando paso a la conformación legal de las Sociedades. Según Hung (2009): “desde un punto de vista económico amplio, se

acude a las formas societarias cada vez que se considera necesario o conveniente mancomunar esfuerzo o capitales, o ambas cosas para la obtención de una finalidad económica de interés común para los participantes” (pág. 15).

Por tal motivo, en materia mercantil y más específicamente el Código de Comercio Venezolano (1955) en su artículo 201, se establecen las diferentes formas de sociedades mercantiles, enfocándose este estudio en las Sociedad Anónima que, para Valeri (2012) “es la sociedad de capital en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en las que los socios están obligados para con la sociedad hasta por el monto de su acción” (pág.256).

De tal manera, se infiere que la Sociedad Anónima es, en primer lugar, una sociedad de capital y sus obligaciones van a estar representadas según el aporte que haya realizado cada accionista y en segundo lugar, los accionistas están obligados con la sociedad según el aporte que haya suscripto a está.

Se observa, que la Sociedad Anónima está representada por un capital y que la finalidad de ésta es la obtención de un fin de lucro, por lo que su naturaleza jurídica es meramente mercantil. En cuanto, a su estructura orgánica está representada por los administradores o en su defecto pueden ser gerentes o directores; todo depende de acuerdo a cada estatuto en particular, C.Co (1955) en su artículo 242 establece lo siguiente “la compañía anónima es administrada por unos o más administradores, revocables, socios o no socios” (pág.103). Es decir, que deja abierta la posibilidad de que el representante legal de una sociedad pueda ser un accionista. Para Hung (2009) “los administradores están facultados para ejecutar todos los actos de administración que estén incluidos o que

razonablemente puedan considerarse incluido en el objeto de la sociedad” (pág.235).

Si bien es cierto, que en Venezuela existen derechos fundamentales que consagra nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como el de asociarse con fines lícitos, también se establecen los derechos sociales que poseen los ciudadanos y ciudadanas como es el Derecho al Trabajo que está consagrado en la CRBV (1999) en el artículo 87 e indica lo siguiente:

Toda persona tiene derecho al trabajo y el deber de trabajar. El estado garantizara la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de éste derecho (pág.69).

Asimismo, en la CRBV (1999) establece en el artículo 89; principios fundamentales que evoca, la progresividad de los derechos laborales y que estos son de fiel cumplimiento y no pueden ser negociados por los particulares ni por otras materias del ordenamiento jurídico que contravengan con lo estipulado en la norma. Para Zambrano (2012):

El derecho del trabajo es considerado como un conjunto de normas de orden público, regulador de las relaciones jurídicas que surgen a consecuencia de la prestación de un servicio por parte de una persona natural denominada trabajador por otra denominada patrono, bajo su dependencia y subordinación, y mediante el pago de una remuneración o salario, con el objeto de lograr un equilibrio que permita el desarrollo de ambas partes y su efectiva integración a la sociedad (pág.5).

Ahora bien, en la práctica comercial de este tipo societario existe la posibilidad de que concurra en una misma persona la condición de accionista de su sociedad

o compañía y al mismo tiempo la de trabajador o trabajadora de ésta; de tal manera, que el análisis se centrará en la condición jurídico-laboral del accionista o socio y trabajador o trabajadora a dicha persona, en la Sociedad Anónima.

Se observa que existen orientaciones de la jurisprudencia laboral en España, tal como lo indica en su publicación la autora Flores (2000):

La naturaleza mixta de las relaciones societarias-laborales se desprende de los fundamentos de derecho en lo que se apoya el TS su sentencia. En línea con lo señalado por la sentencia recurrida se considera, que en el caso controvertido “coexisten trabajos profesionales ordinarios con actividad de gestión societaria de carácter mancomunado, y, justamente, ello es importante para determinar el carácter mercantil o laboral de los demandantes” (pág.5).

Al partir de lo anterior, la problemática se desarrolla cuando una persona adquiere la condición de accionista o socio; que al ejercer, funciones de representación y dirección es considerado para el Derecho Laboral como un trabajador o trabajadora. Es menester, resaltar que existe en contraposición una relación societaria – laboral, es decir, se es socio o accionista de su compañía pero al mismo tiempo se es trabajador o trabajadora de ésta.

Como se evidencia, preexiste relación de dos ramas del Derecho que plantean supuestos distintos dentro del ordenamiento jurídico interno venezolano; por una parte, el Derecho Mercantil que rige todo lo referente a la Sociedad Anónima al comportamiento mercantilista por tanto, los sujetos que operan en la gestión diaria de la sociedad, pertenecen a la estructura orgánica de la figura del administrador, el cual puede ser socio o no de la sociedad; el autor Hung (2009) indica:

El órgano de la administración se debe considerar dotado del poder de representación de la persona jurídica autorizado para enajenar, gravar, transigir, convenir, desistir y comprometer en árbitros, y en general, para realizar en nombre de su representada actos que excedan de la simple administración o administración ordinaria (pág.237).

Por otra parte, se encuentra la rama del Derecho Laboral, que es una materia de orden público, que no pueden ser convenidas por las partes y por tanto consideradas como un hecho social, su importancia es tal, que existen 52 tratados o convenios internacionales según cifras del el Instituto Nacional de Prevención y Salud de Seguridad Laboral (INPSASEL), del año 2014 que amparan los derechos a los trabajadores y trabajadoras, asimismo, existe la Organización Internacional del Trabajo, en donde, Venezuela pasó a ser miembro titular del Consejo de la Administración de la Organización Internacional del Trabajo, según fuentes del viceministro Elio Colmenares de fecha dos (02) de junio de 2014. Como se puede inferir la finalidad es ofrecer protección, seguridad y garantía a los trabajadores y trabajadoras.

En consecuencia, se tiene que analizar si pueden o no coexistir ambas disciplinas concurriendo en un mismo hecho, por lo que se consideran las siguientes interrogantes:

¿Cuál es la coexistencia entre el Derecho laboral y el Derecho Mercantil en la Sociedad Anónima?

¿Cómo puede considerarse el accionista o socio como trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima?

¿Cuáles son los criterios de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico laboral en la legislación venezolana?

¿Qué importancia tiene el accionista o socio como trabajador o trabajadora en las Sociedades Anónima?

Las respuestas a las interrogantes que surgen de la problemática serán, desarrollada en los objetivos específicos de la investigación.

www.bdigital.ula.ve

Objetivos de la investigación

Objetivo General

Analizar la condición jurídica- laboral del accionista o socio y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima.

Objetivos Específicos

Indagar la coexistencia del Derecho Laboral y Derecho Mercantil, en la Sociedad Anónima.

Determinar exhaustivamente la existencia de la relación laboral del accionista o socio en la Sociedad Anónima.

Revisar la importancia de la condición del accionista o socio como trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima.

Analizar los criterios jurisprudenciales de la relación laboral de los accionistas o socios en la Sociedad Anónima en el ordenamiento positivo venezolano.

Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica, debido al gran impacto económico y social que representa la Sociedad Anónima para el país, desde el punto de vista económico, ya que, generan ingresos lucrativos que se traducen en progreso para el país y desde el punto de vista social, se transforman en fuentes generadoras de

empleos y por tal motivo traen como consecuencia, el bienestar favorable social de la calidad de vida del ser humano.

Para la comprensión del análisis es trascendental desmembrar el comportamiento de la Sociedad Anónima; en efecto, la sociedad es un ente con personalidad jurídica propia, que tiene derechos y obligaciones tanto con los sujetos activos que operan y dan existencia a esta figura societaria, y de manera externa, con el tercero en la relación jurídica; en virtud de lo que comporta la figura societaria en todo su ámbito estructural organizativo, soporta una serie de relaciones jurídicas que no solo se enmarcan en la rama privada o comercial, por lo que también, existe dentro de su estructura otras ramas del derecho como lo es el Derecho Laboral.

De allí la importancia de la investigación, ya que se centra en el análisis de la condición jurídica-laboral del accionista o socio y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima, situación ésta, que aunque es muy poco estudiada por autores en las materias del Derecho Mercantil o Laboral, es muy común en la vida cotidiana de la sociedad, de tal forma, reviste el interés de estudiar de manera detallada si es posible, que pueda coexistir una relación jurídica mercantilista-laboral. Dentro de la estructura orgánica de la Sociedad Anónima, se encuentra el órgano de representación, la asamblea de accionista y el órgano contralor; sujetos que dan operatividad y existencia a esta figura societaria.

En efecto, se encuentra aquí la relevancia de este trabajo, en analizar la condición jurídico-laboral que comporta el accionista o socio dentro de la sociedad, es decir, se es socio de la compañía pero, al mismo tiempo ejerce funciones administrativas o representativas de su sociedad; pero a la vez, ejerce funciones laborales que para el Derecho laboral son consideradas de dirección; el accionista

o socio puede ejercer acciones legales que le permita ampararse bajo la protección del Derecho Laboral específicamente, cuando se encuentre ejerciendo actividades que para el derecho Laboral, es calificada como trabajo de dirección. Lo expuesto, hace presumir que existe una relación jurídica-laboral que es importante determinar para el desarrollo y desenvolvimiento de la figura del sujeto activo de la sociedad, ya que al coexistir ambas ramas del derecho el accionista o socio, podrá gozar de las utilidades que genera la sociedad y por otra parte, gozar de los beneficios o conceptos laborales.

Razón por la cual, surge para la investigadora el interés sustancial de indagar, si puede existir una relación jurídica contractual-laboral, así como determinar los beneficios que puede generar el accionista o socio al confirmarse dicha relación y al final, conocer sin el ordenamiento jurídico venezolano existen criterios que confirmen y den validez a dicha tesis.

Además, este estudio se justifica y goza de gran preeminencia debido a las características que presenta la relación jurídica societaria-laboral, son dos ramas coexistente con objetivos diferentes pero de importancia para el accionista y para los demás socios que conforman la Sociedad Anónima, puesto que se tendría que diferenciar cuando se está en presencia de una doble condición societaria-laboral , determinado en dicha relación, si le es conveniente para los demás accionista de la compañía aceptar la situación jurídica y si es rentable para la misma. A demás, constituirá un avance derivado como una conquista social para el accionista. Para el consultor jurídico (a) o abogado (a) en ejercicio tener el conocimiento o el alcance de poder ofrecer un buen asesoramiento a la necesidad que prevé cada relación jurídica y así poder aplicar las respectivas normas jurídicas para un buen desenlace en las relaciones jurídicas societarias- laborales.

Por otra parte, con el presente trabajo se busca realizar aporte que sirva para otras investigaciones, como antecedentes, teorías y alternativas que aprovechen en la práctica los estudiantes de pregrado y postgrado e investigadores del Derecho y como consecuencia, que los motive al estudio de las áreas relacionadas con el Derecho Mercantil y Derecho Laboral. Asimismo, a juristas de las Facultades de Ciencias jurídicas y Políticas, específicamente en las Escuelas de Derecho de las diferentes universidades del país.

En consecuencia, la temática de estudio se apoya desde el punto de vista metodológico de tipo descriptivo y analítico, al tener un diseño documental que permite diagnosticar, determinar y conocer los objetivos planteados para la investigación, por medio de doctrinas jurídicas y jurisprudencia que les darán sentido y respuestas a las interrogantes que surgieron de la presente investigación.

www.bdigital.ula.ve

Capítulo II

Marco Referencial

La presente sección tiene como propósito ofrecer a la investigación un sistema coordinado y coherente de los conceptos y proposiciones que permitan abordar el problema, se trata de fundamentar la investigación con conocimientos previos referentes al mismo tema objeto de estudio.

Antecedentes de la Investigación

Efectuada la indagación bibliográfica y electrónica, referente al tema de estudio, no se ha encontrado trabajos en esta tesis en particular. Sin embargo, se mencionan algunas investigaciones relacionadas con el tema, que tienen similitudes con éste, y guardan relación con la investigación al hacer referencia a la condición de socio o accionista y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima. En efecto, se trata de un tema novedoso para el ordenamiento jurídico positivo venezolano, que no ha sido examinado por la doctrina y es muy escasa la jurisprudencia que ha incursionado en la temática.

Se trae a colación la investigación utilizada por Sierra (2011), intitulada sobre la calificación de un socio o accionista como trabajador dependiente. Tipo de investigación documental. Para el autor, este trabajo: presenta el análisis de la problemática jurídica que existe en el país Chileno, acerca de la posibilidad de calificar como trabajador dependiente a un socio que presta servicios para la sociedad a la cual es accionista o pertenece a su estructura orgánica, mediante la cual el autor efectúa un estudio crítico sobre la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo en oposición con la jurisprudencia de los tribunales de

justicia del país descrito. En tal sentido, Sierra desarrolla criterios que permitirán servir de orientación y ayuda a la solución de controversias que sucinta de determinada naturaleza. Motivo por la cual realizo un estudio multidisciplinario, que relaciona los elementos esenciales del contrato de trabajo, enfocándose particularmente en el elemento de la ajenidad, con las características propias de cada tipo societario.

Este trabajo, es importante porque vincula materias que son de interés para la presente investigación, como lo son las áreas Laboral y Mercantil, al concebir la figura del accionista y si este puede ser considerado como trabajador o trabajadora de la sociedad, de tal manera, se observa que se conjugan dos ramas del Derecho. Esta investigación cumple un importante propósito, puesto que sirve para obtener una orientación con miras a la salida de controversias de esta naturaleza.

www.bdigital.ula.ve

Se trae a conocimiento también, como antecedente, la investigación realizada por García (2009), llamada la interesante figura de las sociedades laborales. Basando su investigación de tipo documental. Según el autor, en el Derecho Laboral han surgido nuevas formas que han permitidos a los trabajadores asociarse o conformarse en sociedades teniendo una buena percepción él en España, obteniendo como resultado un eficaz mecanismo para la creación de trabajo estable. Teniendo derivaciones legislativas en Argentina, Colombia y Costa Rica. García la define como una sociedad que pudiera considerarse - híbrida- ya que comporta a sociedad mercantil y la cooperativa de trabajo asociado que logra de cierta manera- conjugar los intereses de capital y del trabajo en una misma empresa.

Esta publicación es relevante para la investigación, porque aporta nuevas iniciativas en cuanto al tratamiento de asociación al involucrar el capital y el trabajo, a pesar de que es un nuevo tipo societario y distinto a la Sociedad Anónima, incluye de manera fehaciente al trabajador o trabajadora como principal figura en la sociedad. Es elemental destacar que en Venezuela este tipo de sociedad no se conoce en el ordenamiento jurídico, pero en la realidad es muy común que se de este tipo de situación de hecho y es menester resaltar la urgencia que existe de regular este paradigma en el país.

De igual manera, es importante destacar el carácter de la investigación de Castello (s/f). Sobre la responsabilidad de directores de sociedades anónimas por créditos laborales. Por su parte, el tipo de investigación que se emplea es documental. Es por ello que el autor, hace referencia al abordaje laboral de la figura de los directores de la Sociedad Anónima, vinculado en tiempo reciente a la posibilidad de que los directores que operan en la misma compañía pueda ser considerado como trabajadores dependientes o sí por el contrario, son meros mandatarios o prestadores de servicios independientes de ellas. También establece que para la posición tradicional o clásica, la relación que existe como director en la sociedad es amparada bajo la figura de la locación de servicios o el mandato, tomando como referencia el artículo 405 del Código de Comercio de Uruguay la cual se puede definir como mandatario revocable.

Castello confirma que existe una distinción, que fue pionera en Uruguay por Pía Rodríguez quien señala, que los directores de Sociedad Anónima que tienen ciertas funciones específicas “(Director- Gerente, Director administrativo, director contable, etc.)” (pág.176). Son trabajadores, por medio del cual los diferencia de aquellos que se desempeñan funciones meramente como Directores,

estableciendo que no cabe duda de que estos últimos no pueden ser considerados como empleados ya que no se encuentra presente el elemento de subordinación.

Al respecto, el autor hace mención de la jurisprudencia laboral uruguaya, y realiza sus propias conclusiones iníciale estableciendo que “no hay razón para rehusarse a admitir en general que una misma persona pueda ostentar la doble condición de director de una S.A. y de empleado de la misma” (pág.177), en el entendido de que el director es el titular del órgano que representa en su entidad jurídica, mientras que como empleado es el principal acreedor y titular de sus obligaciones y derechos de manera inmediata. Castello concluye que es inobservante establecer que el trabajador pueda ser considerado como empleado de sí mismo, debido a la función ejercida se debe verificar de tal manera si se evidencia los elementos esenciales de la relación de trabajo tal como lo es el elemento de la subordinación.

Esta investigación está relacionada, con el presente trabajo por cuanto, es la más ajustada a la idea principal de la temática de estudio, al relacionar de manera directa al accionista que puede ser considerado trabajador o trabajadora en las Sociedad Anónima, cuando ejercen funciones administrativa dentro de su compañía como directores en sus diferentes actividades, de tal manera, que ostenta los dos supuesto como patrono y empleado de la misma. De tal forma, la jurisprudencia uruguaya deja abierta la posibilidad real de que pueda considerarse que se dé la condición en un mismo sujeto, refiriéndose al poco estudio que existe tanto a la doctrina como en la jurisprudencia del tema en particular, asimismo aportar a la investigación un antecedente que servirá para estudios en Venezuela.

En relación con las investigaciones anteriores, es menester señalar que todas estas investigaciones son emitidas por otros países que tienen una visión a la

temática de estudio con relación a la condición de accionista o socio y trabajador o trabajadora de las Sociedad Anónima, en Venezuela fue escasa la obtención de publicaciones referente al tema de la investigación, de allí la importancia de este trabajo para que sirva de antecedentes a otras investigaciones y aporte una noción relevante para las diferentes áreas, académicas e instituciones del Estado.

www.bdigital.ula.ve

Bases Teóricas

En este capítulo se abordará el desarrollo teórico de la temática de la investigación, al ampararse en doctrinas jurídicas y jurisprudencia que le ofrecen un soporte a la investigación, el cual, aportara aspectos importantes que servirán de ayuda e información para el presente trabajo especial de grado. Se amplían de esta manera las diversas materias a tratar como lo son las áreas Laboral y Mercantil en cuanto a su coexistencia en el ordenamiento jurídico interno venezolano.

Exposición de Motivo del Uso de la Jurisprudencia y la Ley como Sustento Teórico de la Investigación

A lo largo del desarrollo de las bases teóricas, se describe y se hace uso de la jurisprudencia y la Ley; ya que sustentan teóricamente la razón de ser de esta investigación.

La Sociedad Mercantil

A lo largo del tiempo el hombre ha venido evolucionado en su entorno social, mediante nuevas necesidades que han dado paso a las personas naturales, y a la conformación legal, de la llamada institución de la sociedad a través, de la unión de dos o más personas que deciden organizarse para lograr un fin común, tal es el caso que para el autor Aguilera (2002) la define como:

Las sociedades son en principio, un contrato que se rige por los artículos 1649 y siguiente del código civil. Las sociedades mercantiles se rigen en primer lugar, por los convenios de las partes, por las disposiciones contenidas en el título VII del código de comercio y supletoria por las disposiciones del código civil (...) Por otra parte, es una persona jurídica una institución que tiene existencia legal propia cuyas funciones están encomendadas a órganos específicos. (pág.6).

El ordenamiento positivo venezolano, permite a las personas naturales a constituirse legalmente para que puedan ser susceptible de derechos y obligaciones, se observa que dicha conformación es necesario un mínimo de dos personas, al igual que la contribución patrimonial para lograr un fin común, para Goldschmidt (2003) opina:

El concepto de sociedad debe delimitarse de conceptos afines. Una figura afín es la asociación a que se refiere el ordinal 3º del artículo 19, Código Civil. Sado que el artículo 1.649, caracteriza a la sociedad por la realización de un fin económico común, la asociación debe ser caracterizada por la realización de un fin no económico, verbigracia, un fin social, religioso, deportivo, etc. (pág. 368).

Asimismo, es menester resaltar que cuando se trate de generar utilidades estaríamos incursionando en materia comercial o mercantil, que ostenta un régimen con parámetros diferentes, que se rigen por el C.Co (1955) en su artículo 200, mediante el cual refiere al objeto social de la compañía o sociedad que debe estar enmarcado en la actividad comercial o en la realización de actos de comercio.

Asimismo, se evidencia que las sociedades mercantiles, son aquellas en las cuales las personas naturales deciden unirse o agruparse para realizar actividades que tengan como finalidad la realización de actos de comercio para Valeri (2012):

se entiende por acto de comercio “va a determinar su regulación sustantiva por las fuentes del Derecho Mercantil: el Código de Comercio, las Leyes Mercantiles” (pág.50), y su definición jurídica se encuentra establecida en el C.Co (1955) artículo 2, que identifican todas las actividades que son consideradas como operaciones mercantiles.

En efecto la Sociedad Mercantil para Valeri (2012) lo sintetiza de la siguiente manera:

Las sociedades adquieren personalidad jurídica y, por tanto, son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, siendo el fondo de aportes el capital social y la prenda común de los acreedores de la sociedad, independientemente al de los socios. Su personalidad jurídica es un reconocimiento de la ley a la suma de voluntades de las personas naturales que las constituyen, a la libertad de asociación y contractual que tienen las personas de asociarse, de constituir y comprometer un patrimonio común para un fin económico colectivo determinado y para la participación en los dividendos en proporción a los aportes efectuados (pág.211).

De acuerdo a lo establecido por el autor, las sociedades mercantiles vienen dadas por la necesidad de las personas naturales de asociarse para la obtención de un fin económico común, pero el objeto o la naturaleza de la actividad debe estar enmarcada por actos de comercio. Es oportuno resaltar, que para la constitución de la compañía es necesario el aporte o la contribución del patrimonio, esto conllevara a la condición de socio o accionista y que su obligación va a estar representada según su contribución realizada al capital social. El C.Co. (1955) en su artículo 201 establece las diferentes formas o tipos en que puede constituirse una sociedad Mercantil dando paso a la llamada Sociedad Anónima.

La Sociedad Anónima

Es una sociedad de capital, por el cual sus obligaciones están representadas por un capital determinado aportado por sus socios y en la que los accionistas están obligados para con la sociedad hasta por el monto de sus acciones o aporte a ésta. Según Goldschmidt (2003) “es aquella en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en las que los socios solo están obligados por el monto de su acción” (pág.396). Igualmente, para el autor Valeri (2012) establece que se trata de:

Un contrato mercantil, salvo algunas excepciones con ocasión de su objeto o actividad que realizan y por así determinarlo algunas leyes especiales, mediante el cual dos o más personas aportan dinero o bienes en uso o en propiedad, para constituir el capital social, el patrimonio propio e independiente, con el cual responde la sociedad por los compromisos que contrae con terceros, cuyo aporte está representado en acciones y, por tanto, las obligaciones de los socios, o como mejor se denominan: accionista, sólo responde frente a la sociedad hasta por el monto de sus acciones”(pág. 256).

No obstante, para Morles (2010) la precisa “Este concepto legal destaca dos notas esenciales de la Sociedad Anónima: la de ser una sociedad de capitales; y la de limitar la responsabilidad de los socios por las deudas sociales” (pág. 1046). Los autores, coinciden que los socios o accionista que se conformen en una Sociedad Anónima, su obligación está determinada solo en función al aporte económico y este responderá por su equivalente a dicho aporte.

Origen de la Sociedad Anónima

La Sociedad Anónima, es el resultado de la necesidad de los comerciantes de instaurar una institución jurídica que los amparara, en una modalidad de asociación económica, en que las obligaciones asociativas limiten los riesgos de las partes afectadas a la inversión, sin implicar su patrimonio personal.

Desde luego, el inicio de la Sociedad Anónima nace en 1602 con la sociedad holandesa de las indias, que para Morles (2010) “el origen inmediato de la sociedad anónima se encuentra en Holanda, al iniciarse el siglo XVII, es decir después del Descubrimiento de América”. (pág. 1044) esta ha sido el producto de varias conformaciones de sociedades de armadores o de armamentos tal como lo establece Goldschmidt (2003) establece lo siguiente:

La sociedad holandesa de las Indias, sociedad colonial, ha sido el resultado de una fusión entre varias sociedades de armadores o armamentos. Los socios de dichas sociedades tenían una cuota respecto de los bienes sociales, se habla en este sentido de condominio naval. Además tenían participación en las ganancias y pérdidas de los socios de dichas sociedades otras personas que no eran socios de las mismas; se recuerda, desde este aspecto, lo dicho, en relación a la sociedad en comandita, acerca de la figura de la encomienda (pág. 482).

Los socios gozaban de una cuota de los bienes sociales, tenían participación en las pérdidas y ganancias llamada cuota de condominio naval; luego de que estas sociedades se fusionaran la cuota de condominio naval cambio de denominación al ser incorporada en un título valor, estas acciones fueron negociadas en la bolsa, especialmente en la de Ámsterdam.

Ésta se clasificaba en los accionistas mayores y accionistas menores los primeros, eran los antiguos de las sociedades de armadores y se encargaban de la administración y del funcionamiento y operatividad de la Sociedad Anónima y el segundo, eran los antiguos socios participantes en las ganancias y pérdidas. Por tanto existían fallas o descontento debido a la desigualdad en el momento de la repartición de las ganancias o utilidades como también al momento de realizar las convocatorias pertinentes para realizar reuniones de asamblea.

De tal manera, para Goldschmidt, el ulterior desarrollo de la Sociedad Anónima comenzó en Francia e Inglaterra, en la época del Cardenal de Richelieu y de Colbert, el gran ministro de la hacienda de Luis XIV, dando paso a cambios importantes dentro de la estructura organizativa de la sociedad. Aquí se enfatiza la intervención del Estado en las sociedades, debido a las necesidades publicitas de las sociedades se ejercían en la colonia derechos de soberanías, se elimina la denominación de accionista mayores y menores, se establecen nuevos principios acerca de las asamblea, funcionamiento y control de la administración.

Las Sociedad Anónima hasta nuestros días su evolución y funcionamiento ha sido de ayuda no solo para fines de la actividad económica privada, sino que también, sirve para fines económicos públicos y que dan paso a la contribución del crecimiento productivo de un país.

Evolución de la Sociedad Anónima en Venezuela

En Venezuela, la evolución legislativa se remonta al primer Código de Comercio venezolano en el año 1873 donde, se constituye la junta general de accionistas y administradores, destacando que para ese momento no se regulaba la figura del órgano de control, luego en este mismo año es incorporado la figura del comisario

que funge como auditor y supervisor de las decisiones que se aprueben en la Sociedad Anónima según Morles (2010):

Muestra una estructura elemental de sociedad anónima compuesta por una junta general de accionistas y por administradores, sin órgano de control interno. Así se preserva esa composición, hasta que en 1873 el código de comercio de ese año incorpora la figura del comisario y se configura la organización triangular sin la cual no es concebible hoy la sociedad anónima (pág. 1054).

De tal manera, que se dan una serie de estructura elemental a la figura de la Sociedad Anónima, que para el autor Morles "*Code de Commerce*", orientándose a diferentes modelos de legislaciones internacionales tales como la chilena y la italiana afianzándose en esta última a partir de 1882 en los Códigos de Comercio Venezolanos de 1904 y de 1919; por tal motivo, existe una inspiración casi total de la legislación italiana que se incorpora en el ordenamiento positivo interno, obteniendo como resultado un predominio en la autonomía de la voluntad de los accionistas. Para Morles (2010) establece lo siguiente:

Para el derecho italiano del Código de Comercio de 1882 uno de los límites del poder soberano de la asamblea era, precisamente, el de los derechos de accionistas que no podían ser modificados sin el consentimiento de los socios (Vivante). La unanimidad y el veto eran pactos estatutarios válidos (De Gregorio), sólo modificable por unanimidad. (pág. 1055)

Hasta nuestro tiempo, existen características predominantes de tal régimen legal en la que se destacan; por una parte, el poder soberano de la junta de accionistas en asamblea, la condición de revocabilidad de los administradores y por otra parte, el pretexto de las reglas sobre los estados financieros y el control interno de un comisario. Por tal motivo, el ordenamiento positivo interno realizó

pocos cambios en cuanto a la permisividad, el ejercer un control sobre los órganos de gestión, esclarecer cuentas claras con los estados financieros y por último mejorar el control nominal del cargo de comisario.

Naturaleza Jurídica de la Sociedad Anónima

Se da paso a la naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima, es fundamental indicar que la doctrina ha discutido y ha aportados sus diferentes teorías con el fin de determinar dicha naturaleza, para Hung (2009) debe entenderse desde varios puntos de vista:

La naturaleza del consentimiento de voluntades que intervienen en la creación de la sociedad; b) la consecuencias o efectos jurídicos que, en general, o con referencia a un determinado sistema de Derecho positivo, comporta la creación de la sociedad; y c) el conjunto de relaciones jurídicas que nacen en virtud del consenso de voluntades que crea la sociedad (pág.36)

De tal situación, se evidencia que el autor realiza una clasificación, de cómo debe analizarse para llegar a un consentimiento de la teoría más acertada, en primer lugar, debe analizarse si el consentimiento de voluntades que realizan las parte al momento de su creación es de tipo negocial, en segundo lugar, determinar las reglas en las cuales se regulan las relaciones con los terceros y en tercer y último lugar, se refiere a la reciprocidad que concurren los socios entre sí.

Mientras que para Gregorio citado por Morles (2010) resume la situación de la siguiente manera:

(...) bastará decir que estamos frente a dos tendencias: una reconoce al tipo “contrato una amplitud y una elasticidad tal que comprende también aquellos negocios jurídicos en los que las declaraciones de voluntad no sean emitidas por intereses contrapuestos o para fines diversos; la otra, que ve en la falta de esta contraprestación (digamos mejor, especialmente en la falta de esta contraposición) un elemento tan fuertemente diferenciador que induce a la construcción dogmática de un nuevo tipo de acto jurídico (pág.810).

En consecuencia, Morles lo caracteriza en posiciones del cual existe divergencia al momento de explicar la naturaleza jurídica de esta, la primera hace referencia a la teoría del acto constitutivo que la describiría como un “acto de carácter unilateral” en donde emergería la expresión de los socios para constituir una persona distinta a la de ellos; la segunda, la sociedad como contrato bilateral refiriéndose “en que cada contratante negocia con el resto considerado como unidad como lo sería la sociedad como contrato” (pág.810); en tal sentido, la sociedad como institución la define como el “organismo que tiene como finalidad la realización de un interés intermedio entre el interés del individuo y el interés del Estado” (pág.813); La sociedad como contrato plurilateral, el autor establece que es la tesis más aprobada en nuestra actualidad en varios países.

Cabe destacar, que cada autor le otorga un enfoque diferente, pero de igual manera coinciden, que existen diferencias en la doctrina al momento de acoger la teoría más acertada para el ordenamiento positivo, sin embargo, para Goldschmidt, la diferencia en teoría contractual y teoría orgánica o de carácter institucional.

El ordenamiento positivo venezolano acoge la teoría del carácter contractual de la sociedad, por considerar que la Sociedad Anónima es un contrato entre dos sujetos, tal como lo señala el Código Civil Venezolano (C.C) 1982, en su artículo

1649. No obstante, se ha atacado a la teoría contractual, aseverando que la asamblea, los administradores, son órganos de la sociedad, por lo que se le niega a la asamblea el carácter de órgano principal al señalar que cada órgano social tiene sus funciones propias, no existiendo supremacía entre ellas. Por tal motivo, el ordenamiento venezolano establece de forma fehaciente que la sociedad es un contrato, y que de ese contrato surge, para los accionista derechos y obligaciones que estos deberán asumirla, mediante acuerdos entre los socios en la asamblea de accionista.

Órganos Sociales de la Sociedad Anónima

Se entiende que la Sociedad Anónima opera a través de sujetos físicos organizados en órganos, estos órganos son la junta general de accionista, los comisarios y los administradores, que por medio, de estos se ejecutan la voluntad de la sociedad, el funcionamiento y la operatividad de la misma, para Valeri (2012) “la sociedad anónima, como persona jurídica, se manifiesta a través de los actos de los administradores, que la obligan y comprometen con terceros y responde por las operaciones que realiza con el patrimonio social” (pág.272).

La Sociedad Anónima, es un ente que al adquirir personalidad jurídica, necesitan cumplir con el objeto para el cual fue creada, por tanto necesitan de los órganos sociales que son el motor que impulsa y les da existencia a la compañía, tales como: el órgano de la asamblea, el órgano administrador, el órgano del comisario; de ellos se desprende y se ejecuta la voluntad que provee su real funcionamiento.

Se describirá cada uno de ellos para obtener una noción general de su funcionamiento en la estructura orgánica de la sociedad:

De la Asamblea de accionistas: es el órgano superior de la compañía, en dónde se concentra la máxima expresión, las facultades o poderes conforme a los estatutos y la ley por tanto, es en este órgano donde se manifiesta el desarrollo y el desenvolvimiento de las grandes decisiones que comprometerán el futuro del objeto social de la compañía que realiza el representante legal junto con sus accionista, para Valeri (2012): “La asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, que integra en su seno a todos sus accionistas, y decide sobre el funcionamiento y destino de la sociedad, con base en lo establecido en los estatutos y en la ley” (pág.275) .

Según Barboza citado por Goldschmidt (2003) “Es el órgano supremo de la sociedad, integrada por los socios o sus representantes, para deliberar los asuntos concernientes a la sociedad (nombramiento de los administradores, aprobación del balance, entre otros) y decidir en base a la mayoría” (pág.562).

Igualmente para los autores Goldschmidt y Valeri, el órgano de la asamblea es la columna vertebral de la sociedad, de allí, que se tomarán las decisiones importante para el buen manejo y funcionamiento de la sociedad, por ello, para que se pueda constituir la asamblea es necesario la participación de los accionista que represente más de la mitad del capital social, es decir, que exista quórum para deliberar los puntos a tratar tal como lo refiere C.Co (1955) el artículo 273.

Es importante destacar, que las decisiones que se tomen en la asamblea es de total obligatoriedad por parte de los accionista, salvo los dispuesto en la disposición del C.Co (1955) en el artículo 282, cuando se tomen decisiones que el accionista no convengan en las deliberaciones tomadas en el seno de la asamblea, este tiene derecho a la separación de la sociedad por las razones de reintegro del capital o en el aumento de la sociedad, o se decida cambiar la

actividad u objeto en que venía operando la sociedad para la cual fue constituida en su inicio, de lo contrario quedarán obligados o sujeto a aceptar los que se decida en el quórum.

De todo lo expuesto y deliberado en las reuniones de asamblea se levantara un acta con total descripción de todo lo acontecido en está, dentro de las cuales se detallara los nombre de los accionista, las decisiones que fueren tomadas en los puntos tratado en el orden del día relatando cada una de ellas, y está deberá al finalizar ser firmada por los socios, de conformidad como lo establece C.Co (1955) en el artículo 283.

Asimismo, el C.Co (1955) estipula en su artículo 271, que para dar inicio a las deliberaciones y decisiones importantes que comprometan el funcionamiento y la operatividad de la sociedad. La asamblea debe de practicarse a través, de convocatorias que se materializa de dos formas, de manera ordinaria y extraordinaria por medio del cual, se deliberan los puntos de interés a tratar de la sociedad.

Órgano de Representación o de Administración: constituye un órgano cuyo destino es llevar a cabo la dirección de la sociedad en la estructura organizativa financiera, además, que recae en él la representación legal de la sociedad, asimismo la responsabilidad de hacer cumplir los acuerdos que se establezcan en los estatutos sociales. Para Valeri (2012):

La administración de la sociedad se concreta al manejo de la empresa internamente relacionada con la organización administrativa y del personal de trabajo. Y externamente, realiza los actos y celebra los contratos de cualquier naturaleza lícita, para cumplir con la realización del objeto de la sociedad (pág.277).

La acción del administrador dentro de la sociedad abarca dos campos: el interno y el externo; entre ambos el objetivo principal es el de adquirir beneficios, mediante la ejecución de la gestión administrativa y financiera para la cual fue creado el objeto social. El primero, se relaciona con la organización, funcionamiento y los socios y en el segundo, la sociedad y los terceros interesados. Según Morles (2010) se definen de la siguiente manera:

Los administradores constituyen el órgano permanente al cual está confiada la gestión de la actividad social y la representación del ente colectivo. A ellos les corresponde el ejercicio del poder ejecutivo, calificado por la doctrina como un amplio poder decisorial, a cuyo lado se colocan poderes de iniciativa para convocar la asamblea y fijar el contenido del orden del día, así como para formular el balance y proponer el destino de los beneficios (pág.1403).

Lo concerniente a la figura del administrador se desarrollará en el avance de la investigación de manera más exhaustiva y detallada.

Del órgano del comisario: los comisarios juegan un papel importante dentro de la estructura organizativa de la sociedad, ya que estos cumplen con la función ilimitada de control y vigilancia de las actuaciones y operaciones financieras de la sociedad. A través, del poder ilimitado de inspección que poseen los comisarios, ellos pueden acceder a toda la información financiera de la compañía; en este sentido deberán mantener informados a los socios del estado real financiero de la empresa. Esta función la hará por medio de un informe, que contendrá los resultados del estudio de los diferentes aspectos económicos-financieros de la empresa; así tal cual, como lo estipula el C.Co (1955) en su artículo 309, y para la jurisprudencia venezolana en Sala de Casación Civil de fecha del 2009 establece lo siguiente:

El comisario ante la denuncia de cualquier accionista - así represente menos del décimo del capital social- no puede conformarse con dejar constancia de que recibió la denuncia y la hizo saber a la asamblea, ya que, está obligado a investigarla (analizarla) para contestar (dar respuesta) a los accionistas (o al accionista) y si considera que el reclamo es fundado (razonado) y urgente (necesario) debe convocar a la asamblea para que decida sobre el punto (asunto) sometido a su consideración. Por lo tanto, el deber de investigar por parte del comisario al cual hace referencia el criterio antes indicado, no significa que éste deba realizar un trabajo investigativo que implique todo un procedimiento de indagación y recolección de datos y/o documentos para poder considerar el reclamo como fundado y urgente y convocar a la asamblea. Pues, si de la denuncia se evidencia -según la apreciación del comisario- y después de verificarla con los elementos de información a su alcance, que el reclamo es fundado y urgente debe convocar a la asamblea, la cual en definitiva es la que decidirá sobre el punto que se somete a su consideración, lo contrario constituiría una limitación del derecho que tienen los accionistas en la sociedad mercantil de denunciar los hechos de los administradores que consideren censurables, pues, la estimación del comisario de que el reclamo es fundado y urgente requiere de una respuesta inmediata a los fines de que la asamblea decida el asunto que es sometido a su consideración. Por lo tanto, estima ésta Sala que esa es la verdadera exégesis que debe dársele al artículo 310 del Código de Comercio, de acuerdo al criterio vinculante establecido por la Sala Constitucional de éste Máximo Tribunal.

De tal manera, se observa que el órgano del comisario posee amplias facultades que permiten de manera ilimitada estar informado y fiscalizando las operaciones que se dicten en la Sociedad Anónima; en tal sentido, dentro de sus funciones se encuentra la de revisar los balances, el estado de ganancia y pérdida, los libros que deben de llevar la contabilidad y los libros de accionista, acta de asamblea, las acta de la junta de administradores, es decir, tiene acceso a

toda la información de la compañía en concordancia con el C.Co (1955) en su artículo 311, refiriéndose a las funciones del comisario.

De tal circunstancia, se evidencia que el comisario es un ente fiscalizador de la sociedad su gestión es controlar y verificar que las decisiones que se tomen no pongan en riesgo financiero a la sociedad; como también, recibir las denuncia que realice algún accionista con relación a la compañía, dentro de las obligaciones que posee el comisario es elaborar un informe en donde expongan de manera detallada los resultados de los estados financieros y de la administración realizando las observaciones si encontrara fallas en ellas y establecer proposiciones cuando lo considere pertinente, según Valeri (2012) establece:

Los comisarios tienen la función de asistir a las asambleas, velar por la recta y legal de los administradores, procesar las denuncias y reclamos de los accionistas contra los administradores y de informarlo a la asamblea, las denuncias y acciones correspondientes contra los administradores. Tienen facultad especial y la obligación de convocar la asamblea de accionistas en el caso que reputen fundado y urgente el reclamo de los accionistas que representen un décimo del capital social (artículos 268, 310, y 311 del código de comercio (pág.275).

El Administrador en la Sociedad Anónima

La figura del administrador dentro de la Sociedad Anónima juega un papel importante, en cuanto a su ámbito de actividad debido a que ejerce funciones de representación y de dirección.

. Cabe destacar que se entiende por administrador para el autor Cabanellas (1993) “el que cuida, dirige y gobierna los bienes o negocios de otros. Siendo la

administración verdadero mandato, el administrador, no es más que un mandatario, con sus obligaciones y derechos” (pág.27). Para, Calvo (2010) lo plantea de la siguiente manera: “El que administra, el encargado de la administración de un patrimonio, para el cual ha sido designado o electo. En otra definición, es el que ejerce funciones administrativas” (pág.57).

En efecto, los autores coinciden que el administrador o administradora, ejerce funciones que se traduce en el alma operativa de la sociedad, ya que dentro de su facultades se encuentra la de dirigir, gestionar el funcionamiento, organizar y estructurar la sociedad.

Naturaleza Jurídica de la Relación del Administrador en la Sociedad Anónima

Es importante acotar, que la representación del administrador proviene de la tesis del Mandato tal como lo refiere el C.Co. (1955) en el artículo 243, que los administradores responden por las actuaciones que se encuentren estipuladas en el cuerpo del estatuto social y por las referidas en el ordenamiento jurídico venezolano.

Es decir, su designación y obligación están dadas por los estatutos sociales, lo que se designe en asamblea y lo que establezca la ley, en efecto (C.C) 1982 el su artículo 1684 define al mandato, como aquella persona que decide realizar actos jurídicos en nombre de otra de manera gratuita u onerosa de igual manera, en su artículo 1692 del mismo código sustantivo refiere a la responsabilidad de ejecutar ese mandato como un buen padre de familia.

En atención a la doctrina, se ha considerado más aceptable la corriente orientada a la relación contractual en donde sostiene que entre el administrador o los administradores y la sociedad existe un contrato, motivo por el cual están obligados a una gestión efectiva en los negocios y en la reparación de los daños y perjuicios en que incurran a la sociedad.

Se puede inferir, que la representación que ostenta el administrador o administradores deviene de un contrato o un acuerdo de voluntad que este hace con la sociedad, obteniendo una remuneración si así, lo expresa el estatuto social, teniendo como obligación la de representar y dirigir los negocios jurídicos de la sociedad; asimismo, recae la responsabilidad de gestionar como lo hiciere un buen padre de familia. Briceño (1998) se refiere de la siguiente manera:

La tesis del mandato en el campo de la administración societaria ha cedido a la tesis de la representación orgánica o extracontractual. Según la tesis orgánica, el administrador no es representante de la persona jurídica, sino órgano autentico, desprendimiento y prolongación de ella, de donde se sigue que la acción del administrador abarca todo cuanto es indispensable para la supervivencia, conservación y desarrollo de la misma. (pág.77)

Morles, realiza críticas a la teoría del mandato al establecer entre otras, las siguientes objeciones: a) que el poder de gestión que se le otorga al administrador supera a los del mandatario, b) que el administrador, están obligados a cumplir lo que establecen los estatutos y para el cual fue creado el objeto social, estos pueden no acatar la decisiones ilegítima de la asamblea, c) la sociedad es el que otorga el poder como mandante, de tal manera la sociedad no puede cumplir sus propias funciones y por tal motivo se encomienda al mandatario, d) luego de ser nombrados como mandatarios estos ejercen poderes autónomos, de tal manera el

mandante no puede inferir. Este autor se identifica a la tesis de la relación jurídica orgánica; definiéndola:

La relación orgánica no excluye la existencia simultánea de otras relaciones, es decir, la acumulación de funciones, especialmente las derivadas del contrato de trabajo. La proximidad con la relación laboral ha llevado a Cottino a caracterizar la relación sociedad-administrador como un contrato de trabajo *lato sensu*; y a Minervini a afirmar que se trata de un contrato *a sestante*, que tiene por objeto la prestación de trabajo en sentido amplio, con un contenido de actividad predominantemente jurídica, algunos aspectos de autonomía y otros de subordinación (pág.1422).

De igual manera Hung (2009) indica lo siguiente:

No obstante, el carácter contractual de la relación existente entre los administradores y la sociedad que se desprende de diversas normas del código de comercio, ello no ha impedido a nuestros tribunales, en varias sentencias, acudir a la concepción orgánica cuando han tenido necesidad de pronunciarse sobre la naturaleza de la relación en ciertos casos específicos.

Los tribunales venezolanos de la jurisdicción laboral han aceptado, bajo ciertos supuestos, la existencia de una relación laboral entre la sociedad y los administradores y aplicando a tal relación las normas del derecho Laboral (pág.228).

En tal sentido, los autores citados realizan severas críticas en cuanto a la tesis del mandato, que es aplicada actualmente en el ordenamiento jurídico interno, en consecuencia, sugieren que la teoría o tesis que debería ser incorporada en la legislación venezolana, es la concepción orgánica, ya que por una parte deja abierta la posibilidad que en principio el administrador funja dentro de la estructura de forma directa y no sea parte de una representación legal, y que permita la

posibilidad de que el administrador pueda ser calificado bajo la figura de trabajador o trabajadora.

De la Organización, Capacidad, Nombramiento, Duración y Revocabilidad del Administrador

El ordenamiento positivo interno, otorga el derecho o la libertad de constituir cuantas personas naturales sean necesarias para la administración de la sociedad. En relación a lo anterior, se desprende que la sociedad puede ser administrada de manera unipersonal o pluripersonal para Hung (2009) establece lo siguiente:

En este último supuesto cabe aún una diferenciación entre la administración de varias personas a las cuales se faculte para actuar en nombre de la compañía y obligarla mediante la actividad conjunta o separada, y aquellos casos en los cuales se establece un régimen de administración pluripersonal más elaborado; es decir, una administración colectiva que recibe, generalmente, el nombre Junta Administradora o Junta Directiva (pág.229).

Con relación al Código de Comercio Venezolano de 1955, instituye las reglas en que operaran cuando se trate de varios administradores, cuya composición y atribuciones debe estar consagrada en los estatutos sociales de la Sociedad Anónima, es decir, la asamblea de accionista decidirá la designación de uno o varios administradores de tal manera, que si se nombran varios estaríamos en presencia de una junta administradora o una administración pluripersonal.

Tal como se evidencia, el C.Co (1955) en los artículos 213 ordinal 8 y 214 ordinal 5, indicando cuantas personas conformaran la administración y las

obligaciones y derechos que tendrán cada uno de ellos, asimismo deberá indicarse cuál de las personas naturales que conforman la junta administradora en la sociedad deberá firmar. Igualmente en el segundo artículo, se establece el número de persona que puedan ejercer la administración y la representación de la compañía.

Según Morles (2010), ocurre lo siguiente:

El órgano colegiado deberá tener una persona que manifieste la voluntad ante terceros, es decir, que ejerza la representación, a todos los efectos legales. Precisión que deberá ser hecha, igualmente, cuando sean varios los administradores, pero no formen colegio, puesto que la norma precedente permite separar la gestión de la representación (pág.1408).

Los administradores, pueden ser socios o no, según el C.Co (1955) en su artículo 242, por lo que puede coincidir que un accionista asuma o forme parte, de la gestión administrativa de la sociedad, Morles hace referencia a la capacidad para ejercer el cargo; en tal sentido establece, que pueden ser tanto personas naturales como personas jurídicas debido en que en este último la ley no hace distinción ni existe una prohibición expresa que demuestre lo contrario.

En consecuencia, le corresponde exclusivamente a los accionista el nombramiento de los administradores, es decir, según el C.Co (1955) en el artículo 253 ordinal 3, indica que es en la primera asamblea ordinaria donde se designa quienes optarán al cargo de administrador en concordancia con lo establecido en la disposición del artículo 275 ordinal 2 del citado código, al ser estos designados le corresponde a la persona natural aceptar tal denominación. Para Morles (2010):

La elección de los administradores escapa al régimen de impedimentos generados por la oposición de intereses, por la cual está permitido que el accionista vote por sí mismo para el cargo de administrador, es decir, se auto elija. Los vicios del acto de nombramiento pertenecen al ámbito interno y no pueden oponerse a los terceros, quienes deben confiar en la validez aparente de las situaciones que se manifiestan ante ello (pág.1413).

Es importante señalar, que esta designación deberá ser registrada y publicada para que surta efecto, su nombramiento y tenga efectos contra terceros tal como lo denomina la doctrina en obligaciones, el requisito “*ad probationem*” así como lo establece el C.Co (1955) en sus artículos 217 y 221.

En este sentido, la norma hace referencia a la duración del administrador, el tiempo que ostente o dure en el ejercicio de sus funciones, deberá estar establecido en los estatutos sociales de lo contrario, si no hay mención expresa de ello, se entenderán que durarán en sus funciones dos años pudiendo ser estos reelegibles; tal como lo indica el C.Co (1955) en el artículo 267.

Con respecto a la revocabilidad del cargo o el cese de sus funciones viene determinada en primer lugar, de la voluntad que expresen los accionistas en asamblea y en segundo lugar, por parte de una decisión unilateral del administrador. Morles estima que la cesación del cargo se da por distintos motivos tales como: el vencimiento del plazo en sus funciones, por incapacidad, por renuncia, por revocación, por decisión de la asamblea o por decisión judicial.

En atención a la revocabilidad, se entiende que es una forma de concluir con el cargo de administrador, facultad que poseen los accionista de rescindir de ese mandato, de acuerdo con Hung (2009) destaca “en materia de sociedades anónimas rige el principio de revocabilidad de los administradores artículo 242

(C.Co.); revocabilidad que conforme a la doctrina prevaleciente no puede ser excluida por los estatutos” (pág. 247). Asimismo, el mandato se extingue por revocación conforme ordena C.C (1982) en su artículo 1.704 ordinal 1.

Facultades y Remuneración del Administrador

Los administradores están facultados para realizar todos los actos internos y externos de la administración, que se encuentren establecido o expresado como gestión en el estatuto de la sociedad, en relación del Código de Comercio Venezolano (1955) al artículo 243 Para Hung (2009) opina lo siguiente:

En efecto, por una parte, constituye- a nuestro modo de ver- una ficción afirmar que cuando los administradores actúan en nombre de la persona jurídica es ésta actuando directamente y por tanto no existe representación propiamente hablando. Esta ficción jurídica es evidentemente inexacta: no puede negarse ni dudarse que la sociedad es una entidad y una persona jurídica distinta de los administradores (pág.236).

Continuando con el orden de ideas para Morles (2010) las facultades las define en tres aspectos:

a) Considerando los límites establecidos por el documento constitutivo y por la asamblea al representante. b) Examinando la relación entre el acto singular y el objeto social. c) Efectuando una verificación entre el poder de representación y el poder de deliberación (DiSabato) (pág.1432)

Las facultades y atribuciones de los administradores, se encuentran suscriptas en primer lugar, por el estatuto social y en segundo lugar, por la ley, mediante el cual, se puede resumir que las actuaciones que realice el administrador o los

administradores, están sujeta a lo estipulado y expresado en el contrato social y en ausencias de estas, en las disposiciones establecidas por la normativa mercantil.

De acuerdo a lo estipulado, del C.Co (1955) artículo 260, identifica las facultades en las que se debe abocar el administrador o los administradores para el funcionamiento de la sociedad, dentro de las cuales se citan los libros obligatorios que debe llevar todo comerciantes como: el de accionista, acta, el libro de actas de la junta de administradores si fuese el caso, aparte de los libros contable.

En tal sentido, el administrador o administradores deben detallar en dichos libros respectivo, de acuerdo al que se trate la siguientes especificaciones, para el libro de accionista, debe contener los datos personales de cada accionista junto con el aporte del capital traducidos en la representación de sus acciones y describir todas las operaciones que en él se realicen, para el libro de actas de asambleas y el de junta de administradores ,anotar todas las deliberaciones expresadas y las decisiones emitidas en la asamblea de accionistas.

Los administradores deben rendir cuenta cada seis meses, del estado como se encuentre la situación financiera de la entidad comercial y esta información la podrán a disposición del comisario que es el ente encargado de fiscalizar el estado financiero de la sociedad, tal como lo establece C.Co (1955) artículo 265.

Asimismo, otras de sus atribuciones es la de convocar a asamblea de accionistas cuando lo establezca el estatuto social de la entidad comercial, según las formas establecida por Ley, está convocatoria se hará de manera ordinaria o extraordinaria según sea el caso. Como también en los casos que considere el

Juez mercantil y cuando lo exijan, un número de accionistas que representa la quinta parte del capital social en atención a la oposición que puedan ejercer los accionistas cuando considere pertinentes de acuerdo aún cumulo de denuncias interpuestas al juez. Tal como lo estipula el C.Co (1955) en los siguientes artículos 290, 291 y 278.

Continuando con el orden de idea, la norma mercantil C.Co (1955), en su artículo 244 condicionan al administrador a los administradores a que deben garantizar su gestión y de tal circunstancia, el legislador dispone que se encuentra en la obligación depositar en la caja social un número de acciones que determine el estatuto social de la entidad comercial.

En atención a sus funciones, el administrador o los administradores deberán presentar con un mes de anticipación al comisario el balance, el estado de ganancias y pérdidas de la sociedad o cualquier documento justificativo, para que este pueda constatar la veracidad y legalidad de los instrumentos entregado por parte del administrado, y luego ser presentado a la asamblea de accionista el donde se realizara su discusión y posterior aprobación, tal cual el C.Co (1955) lo establece en los artículo 304 y 329.

Con respecto a la remuneración de los administradores, es una condición facultativa que debe estar establecida en los estatutos sociales, de tal forma que debe evidenciarse los honorarios que obtendría por el ejercicio de sus funciones, si no existiera de forma expresa en los estatutos, correspondería a la asamblea ordinaria de accionista fijar la retribución que haya de darse al administrador tal como se evidencia en el C.Co (1955) artículo 275 ordinal.

Morles (2010) dispone lo siguiente: “La asamblea puede fijar una retribución que consista en un sueldo, una dieta, una participación en la cifra de negocios, en las ventas o en una combinación de estos sistemas, con excepción de una participación de los beneficios” (pág.1423)

Prohibiciones y responsabilidad de los administradores.

El administrador o los administradores, aparte de ser el órgano ejecutor de la Sociedad Anónima, que comprende entre ellas todas sus facultades de gestionar, dirigir y direccionar los actos internos y externo de la entidad comercial, el legislador a través, del Código de Comercio Venezolano (1955) estipula algunas prohibiciones en las cuales el administrador o los administradores no puede realizar dentro de su gestión en la empresa tales como:

- a. El impedimento de adquirir acciones por parte del administrador o los administradores en la sociedad, al menos que en asamblea de accionista se le permita la adquisición de acciones y el dinero sea proveniente de las utilidades que produjo la sociedad al finalizar su ejercicio económico. C.Co (1955) artículo 263.
- b. Realizar deliberaciones en materias y hacer de conocimiento a los demás administradores, cuando en determinada operación se tiene un interés propio contrario al de la sociedad, según lo indicado en el C.Co (1955) artículo 269.
- c. Realizar representaciones a otro accionista en asamblea como mandatario con la excepción que tal situación se encuentre estipulada en el estatuto social de la sociedad como autorizado conforme al C.Co (1955) artículos 285 y 213, ordinal 10.

- d. Los administradores se encuentran limitados para el voto de aprobación de balances y en la deliberación que se encuentren en su gestión cuando posea un interés propio, tal como lo indica el C.Co (1955) en su artículo 269.
- e. El administrador no puede realizar actos de gestión en nombre de la compañía si esta se encuentra disuelta o haya terminado su duración en el estatuto social, de llegar a realizar operaciones incurriría en responsabilidad personal y solidaria por los negocios jurídicos iniciados, disposición que establece el C.Co (1955) en el artículo 342.

En relación con lo indicado anteriormente, cabe destacar que no solo existen prohibiciones para el administrador o los administradores, el legislador los provee de responsabilidades; para Morles (2010) “en sentido lato, las “faltas comerciales” de los administradores “constituirán en realidad la violación de una obligación de gestión de tipo profesional impuesto por la ley” (pág.1438).

Para Hung (2009), “De acuerdo al sistema acogido por nuestro Código de Comercio, entre la sociedad y sus administradores existe una relación contractual. Conforme a tal relación, los administradores responden de la ejecución del mandato y de las obligaciones que la ley le impone” (pág. 248).

En lo referente a los autores, el primero de ellos lo enmarca en una falta dentro de la gestión administrativa y el segundo, hace referencia a la teoría contractual; por tanto, debe responder por los daños causados o por infracción a sus deberes como administrador. Los administradores debido a su gestión son susceptible que en cualquier momento puedan incurrir en responsabilidades tal como los define el C.Co (1955) en los artículo 243 y 268.

Asimismo, cuando sean varios administradores, estos serán solidariamente responsables con los accionistas y los terceros que tengan un interés inmediato con la entidad comercial, cuando hayan incurrido en ocultamiento de la veracidad de los balances o estados financiero de la empresa, cuando no cumplan con la ejecución de las decisiones tomadas en asamblea entre otros, en concordancia con lo estipulado en el C.Co (1955) 266 y 324.

Se deriva, consecuentemente que de la relación contractual, existente entre la sociedad y el administrador o los administradores, existe responsabilidades inherentes del cargo y cuyo incumplimiento acarrearía infracción a los estatutos sociales. En el supuesto, que el administrador incurra en alguna transgresión, corresponde en asamblea de accionista, ejercer la acción por parte de la sociedad; para Hung (2009) “la acción de responsabilidad en contra de los administradores por daños causados a la sociedad es competencia de la asamblea; en consecuencia, para su ejercicio es necesario un pronunciamiento previo de la asamblea de socios” (pág.251).

Condición del Socio o Accionista en la Sociedad Anónima.

El ordenamiento positivo interno, permite la creación de Sociedades Mercantiles, sin embargo, estas necesitan del sustrato personal para ser real; es decir, un conjunto de personas físicas, que se asocian para ejercer una actividad comercial que le permita obtener un lucro económico; en consecuencia, dan paso al nacimiento de la Sociedad Anónima, este nacimiento conlleva a las personas físicas o naturales a otorgarle la condición de socio, de acuerdo con Calvo (2010) los socios “son cada una de las partes de un contrato de sociedad. Esta calidad origina multitud de derechos y deberes con respecto al vínculo social, y con respecto a terceros “(pág. 791).

A este respecto, se hace notar que la condición del socio frente a las sociedades viene dada por unas series de derechos y obligaciones para Hung (2009) “Al cumplirse todos los requisitos establecidos en la ley para que las personas adquieran el carácter de socios tal condición atribuye automáticamente al socio derechos reconocidos en la ley; el documento constitutivo, y los estatutos y derivado del contrato mismo” (pág.118). En tal sentido, la condición de socio se adquiere al momento de constituirse la Sociedad Anónima cumpliendo con todas las formalidades y requisitos establecido por Ley, a partir de este momento deviene unas series de deberes y obligaciones que les son inherentes a su investidura.

Cabe agregar, que en la presente investigación se usa la terminología de socio o accionista como sinónimo referente a la investidura de la Sociedad Anónima, toda vez, que no existe disposición legal que haga diferencia alguna entre éstas y que dentro de las disposiciones concernientes a la materia de lo relacionado en compañía anónima se utiliza la denominación socio; sin embargo, podría decirse que socio es el género y accionista es la especie. Calvo (2010) lo define al accionista como “quien resulta tenedor legitimado de un título valor (acción) igualmente es el sujeto que integra una sociedad anónima o compañía en comandita por acciones y en el concepto posee una parte del capital accionario” (pág. 33).

Adquisición y Pérdida de la Condición Socio o Accionista

En este sentido, la adquisición del accionista se adquiere, en el momento de la constitución legal de la sociedad, o en transcurso de la existencia de la misma; motivo por el cual se observan dos situaciones; en la primera circunstancia, el socio adquiere la condición en el acto inicial. El autor Hung (2009) infiere lo

siguiente: “Cuando la adquisición ocurre en el acto fundacional, las personas que adquieren la posición del socio intervienen en la formación del contrato social y en general no se plantean problemas diferentes de aquellos que son comunes a la celebración del contrato” (pág.141).

En el segundo supuesto, la adquisición viene dada por circunstancias posterior a la conformación legal, por adquisición de nuevas acciones o por la transmisión de acciones para Hung (2009) “debe distinguirse, si el ingreso del nuevo socio se produce por un acto de transmisión de la participación social (acciones o cuotas) que ya existen o con ampliación del capital social (pág.142).

Del mismo modo, el C.Co (1955) en sus artículos 317 y 319, hace referencia al derecho preferencial que tienen los demás accionista cuando se decide ceder o traspasa por parte de algún socio un número de acciones pero, es importante indicar que este derecho preferencial debe estar establecido en una cláusula del estatuto social, ya que está, disposición no se encuentra estipulada dentro de las obligaciones comunes establecida en el Código de Comercio Venezolano (1955) en la Sociedad Anónima, asimismo, el accionista deberá ofertarla en primer lugar y a sus socios antes que a terceros, no obstante, la adquisición también puede darse por actos “mortis causae,” cuando haya fallecido algún socio.

Por tanto, para el autor Hung (2009) plantea lo siguiente:

El artículo 204 del Código de Comercio dispone que si un nuevo socio es admitido en una compañía ya constituida, responde a la par de los otros y de la manera establecida en la ley por cada forma social, de todas las obligaciones contraídas por la sociedad antes de su admisión. (pág.143).

De lo anterior se evidencia, que tanto para la doctrina como en la ley se adquieren dicha condición en dos momentos; el primero, por medio de la constitución legal y el segundo por actos “inter vivos” o por “mortis causae”. La pérdida de la condición del socio o accionista puede darse por distintas circunstancias, mediante la disolución de la sociedad por expiración al término de su duración del contrato social, y la segunda por una acto de voluntad de los accionista la transmisibilidad de las acciones, o por un acto de incumplimiento debido a la falta de pago de sus acciones; el del C.Co. (1955) en el artículo 295 establece que ante la falta de pago la sociedad puede hacer vender los certificados por cuenta del accionista, en base a la cuota debida.

Con base a lo desarrollado Hung (2009) trae a conocimiento la sentencia dictada el 25 de marzo del 2009, de la Sala Político administrativa del Tribunal Supremo de justicia (expediente N°. 2006-0805)

En sentencia una sentencia dictada el 25 de marzo del 2009, de la Sala Político administrativa del Tribunal Supremo de justicia (expediente N°. 2006-0805), afirmó que los traspasos de las acciones de las sociedades anónimas tienen efectos frente a terceros sólo después de haber sido inscrito en el Registro Mercantil y publicado en el órgano correspondiente, el traslado de propiedad. En su fallo, la Sala fundamenta su decisión en el contenido de los artículos 19, ordinal 9, 25,212,215,217,y 221, todos del Código de Comercio, ya que entiende que la transferencia de la propiedad de las acciones involucra una reforma de documento constitutivo de la sociedad (pág. 145).

En consecuencia, la sentencia citada por el autor hace referencia, a la transmisibilidad de las acciones, el cual tiene un doble aspecto, en primer lugar, con el traspaso de la cesión de las acciones se pierde la condición de accionista, y en segundo lugar, para el que recibe el traspaso de las acciones adquiere la

titularidad de éstas, siempre que se verifiquen los requisitos formales inherente a la constitución de la sociedad.

Elementos que Integran el Estado de Socio o Accionista.

Es importante acotar que de la investidura que otorga el ser socio o accionista de una sociedad, se derivan elementos que dan paso al nacimiento de unas series de derechos y obligaciones que a continuación se indican, partiendo del criterio de Hung (2009), así:

Dentro de las obligaciones que comporta el estado de Socio o Accionista

El aporte y prestaciones accesorias; Al momento de constituirse la Sociedad Anónima está adquiriendo personalidad jurídica, pero para obtener esta condición, se necesita cumplir con algunos requisitos que son inherente para su constitución. Como lo es la aportación que deben de realizar los socios al capital social, ya sea, en especie o en dinero a la entidad comercial, para que de paso a la conformación del patrimonio social, de tal patrimonio se deriva los derechos y obligaciones asumida por la sociedad.

Para Hung (2009) “los aportes del socio pueden consistir en entregas de cantidades de dinero o de especie. En las llamadas sociedades de personas, el aporte o contribución del socio puede consistir en su trabajo o actividad personal, es decir, su propia industria” (pág.119). De tal manera, este patrimonio social su interés principal es de servir de garantía a los acreedores de la sociedad tal como lo indica C.C (1982) el artículo 1.864.

Según Valeri (2012) establece lo siguiente “en las sociedades anónimas el capital social debe estar totalmente suscrito y enterado por cada accionista un mínimo del 20% en efectivo o en dinero o en especie (artículo 249 del Código de Comercio)” (pág. 264). Asimismo, el autor hace referencia a lo que establece el código sustantivo que al momento de legalizarse la sociedad, el aporte que se realice debe estar en primer lugar, suscrito y pagado en su totalidad o en segundo lugar, podrán los socios suscribir un mínimo del 20% del efectivo o podrán realizar el aporte en especies.

En el caso que el socio, decida realizar su aporte en especie, deberá cumplir con las formalidades y requerimientos registrales que exige la ley para su transferencia, quedando obligado el socio con la sociedad a establecer las garantías pertinentes de dicho aporte tal como lo establece el C.C (1982) artículo 1.920 se aplica esta disposición cuando son aporte que consiste en la transferencia de bienes muebles e inmuebles, en el caso de que se trate de letras de cambios deberá cumplirse con lo que el C.Co (1955) establece el artículo 442 .

Concretado el traspaso que haya realizado el socio, de acuerdo a su interés - ya sea esté, en especie o en dinero-, estos se hacen propiedad de la sociedad, es decir, el titular de los bienes aportados es la sociedad, salvo que exista un pacto en contrario tal como lo indica C.Co (1955) el artículo 208.

En relación al orden de idea, es menester señalar que la norma establece de manera específica que si los socios no realizan el aporte en el momento convenido y surge una demora, quedan obligados a la indemnización de los daños y perjuicios que le causen a la sociedad según lo establecido de acuerdo a lo del C.Co (1955) establecido en el artículo 209.

En cuanto a las prestaciones accesorias y pagos complementarios, se encuentra establecida en el C.Co (1955) en el artículo 314. Como consecuencia se deriva que al momento de la constitución de la sociedad, esté podrá establecer por convenio expreso las prestaciones accesorias o los pagos complementarios.

Obligaciones referentes a la vida de la sociedad

Participación en la asamblea, es importante destacar que la voluntad colectiva de la sociedad se manifiesta o se expresa a través de las asambleas de accionista sea esta ordinaria o extraordinaria; por tal motivo, es de carácter obligatorio para los socios asistir, debido a que en ellas se debaten, se discuten y se deciden, el buen funcionamiento y operatividad de la sociedad, su no comparecencia trae como consecuencia que el accionista queda sometido a las decisiones que se tomen en la asamblea Plantea Hung (2009) “en otras palabras no es jurídicamente posible impedir al socio su participación en la asamblea y tampoco es posible impedir que a través de dicho órgano colabore e intervenga en la formación de la voluntad social” (pág. 122).

Derechos del accionista o socio

El socio o accionista es parte fundamental de la estructura orgánica de la sociedad, por tanto, es susceptible y los mismos son inherentes a su cualidad, por tanto, se traducen en beneficios y conlleva una mejor dirección a la sociedad, concibe el autor Briceño (1998) siguiente:

Estos derechos de socios tienen origen legal y contractual, y unos y otros se presumen dirigidos a organizar la vida societaria en atención al cumplimiento de la función productiva. Asegurando este objetivo también se aseguran los resultados inmediatos perseguidos por el asociado: la posibilidad de mayor control o dirección, la producción y reparto de los beneficios, la adjudicación de la cuota liquidativa en los supuestos de disolución y liquidación de la sociedad (pág. 45).

Hung (2009) lo instituye de la siguiente forma “Los principales derechos que comporta el estado de los socios son: el derecho a los beneficios, el derecho a la cuota de liquidación, el derecho a intervenir la administración y el derecho de vigilar la administración social” (pág. 124).

En tal sentido, los autores coinciden en la descripción de los derechos de los accionistas frente a la sociedad y a terceros, derechos estos, que son inherentes e inviolables y pertenecen a materia de orden público.

Derecho a los beneficios; el propósito principal que conlleva la conformación de una Sociedad Anónima, es el ánimo de lucro, que ostentarán los socios al cierre del momento de culminar el ejercicio económico de la sociedad, materializándose de acuerdo a lo que arroje el balance y del pago de las utilidades; de tal forma que, los beneficios que cada socio obtendrá se manifiesta en la cantidad de acciones emitidas o aportadas al capital social , mediante el principio de voluntad de las partes, es decir, los socios dispondrá en los estatutos los términos y las maneras de cual va hacer distribuida la repartición en la sociedad.

Es importante acotar, si bien es cierto que, la voluntad de las partes se rige al momento de establecer la manera cómo van a ser distribuidas las utilidades por los socios, existe una limitante de acuerdo al C.C (1982) en su artículo 1664, al

establecer como nula cualquier cláusula que adjudique la totalidad de los beneficios o exima de las pérdidas de la compañía a uno solo de los socios. De tal manera, Hung (2009) coincide en lo siguiente: “Hemos asentado que el derecho concreto del socio a participar en los beneficios sociales depende en primer término, de que la circunstancia de que la actividad produzca ganancia” (pág.125). En relación a lo anterior el C.Co (1955) en su artículo 213 ordinal 6, establece que dentro de los estatutos sociales deberá indicarse las formas como serán distribuidos o repartidos los beneficios.

Derecho a la cuota de liquidación; como todo contrato social, tiene un comienzo y una culminación, esta última puede ser dada por terminación del contrato o por situaciones externas por voluntad de los socios, lo que conlleva que disuelta la sociedad, entrará en la fase liquidadora, que no es más que la extinción de las deudas o pasivos sociales, luego de los pagos de los pasivos, el activo sobrante de la sociedad debe ser repartido de acuerdo al aporte que haya realizado cada socio al momento de la constitución de la sociedad y los beneficios que hayan producido esta por la actividad desempeñada.

Para Hung (2009) establece lo siguiente:

El derecho a la cuota de liquidación tiene como presupuesto el estado de socio; pero para actualizarse es menester que la sociedad entre en su etapa de liquidación. El correspondiente derecho del socio no puede ser accionado sino después de pagados la totalidad de los acreedores de la sociedad, o al menos sobre la parte de bienes que exceda de la reserva necesaria de dicho pago (pág.129).

Derecho a intervenir en la administración social; este es uno de los derechos que cobran más existencia en la sociedad, ya que de ello deviene la voluntad expresa

de está, mediante el voto que realiza cada accionista para ejercer su soberanía dentro de la sociedad; la función de intervenir es mediante el voto. Hung (2009) plantea lo siguiente: “El derecho consiste en una facultad del socio que no puede serle negada o eliminada, es decir, constituye un derecho inherente al estado del socio” (pág.129).

Los socio tienen la facultad de participar activamente en la sociedad por medio del voto, es a través del voto que pueden manifestar sus decisiones en asamblea el Código de Comercio Venezolano (1955) hace referencia a una series de artículo donde el socio tiene participación activa y aparte es necesaria su comparecencia para estar en acuerdo o desacuerdo de la gestión de la sociedad.

Derecho de vigilancia; el socio tiene la potestad de ser garante y vigilar la gestión que ejecuta el órgano de la administración, y el desempeño de la actividad social, según los artículos del Código de Comercio Venezolano (1955) , 261, 284, 309, en efecto tienen derecho de inspeccionar el libro de accionista, el libro de actas. Como también podrán tener acceso a examinar todo lo referente al activo de la sociedad, estados financieros y todos los documentos que concierne a la sociedad, esto con la intención de obtener un mejor resultado y resguardo del capital social de la sociedad.

Derechos individuales o particulares del socio o accionista; partiendo de la presunción que establece C.Co (1955) el artículo 292, en donde las acciones que ostentan los socios les proporciona igual valor y por tanto iguales derechos, si los estatutos sociales no disponen otra cosa. Por lo que puede existir el caso que den acciones preferidas o privilegiadas que les confiere a sus titulares determinados derechos preferentes tales como:

Privilegios económicos, estos privilegios devienen de los beneficios que el Código de Comercio Venezolano les otorga a los titulares de las acciones por medio de las utilidades que devenga la sociedad al finalizar su ejercicio económico para Hung (2009):

En relación a los privilegios sobre los beneficios o utilidades de la sociedad, el expediente más utilizado consiste en asegurar a las acciones preferidas una porción de las utilidades. Ello se logra, principalmente, estableciendo el derecho al cobro de un dividendo fijo (generalmente un porcentaje sobre el valor nominal de las acciones). (pág.133).

Respecto de los privilegios en el orden administrativo y de control, se trata de afirmar que algunos socios poseen una categoría especial en la intervención efectiva en el nombramiento de los órganos de administración.

En este contexto, se puede evidenciar una serie de derechos que aparte de los derechos generales y particulares existen otros derechos que se encuentran inmerso dentro de la línea investigativa con respecto a la condición del socio dentro de la sociedad: entre otros tenemos: el derecho a la separación, y el derecho de información y control.

Es de conocimiento esclarecer que la información suministrada en cuanto a su clasificación ha sido tomada por Hung (2009). A continuación se realizara una breve descripción de los mismos:

El derecho a la separación; los accionista de la sociedad como se ha esclarecido en puntos anteriores se rige por el principio democrático de la mayoría, es decir, al momento de deliberar algún punto en la agenda del día que sea discutido en asamblea, la decisión que se toma es, la que haya obtenido la

mayoría de los votos o el que tenga el mayor porcentaje del paquete accionario dentro de la sociedad.

Para Hung. “El derecho de separación tiene por finalidad tratar de evitar que la mayoría diluya a la participación accionaria de la minoría o dedique a la sociedad a negocios no previstos inicialmente por la minoría que convino en celebrar el contrato social” (pág.135). Por tal motivo, este derecho se encuentra consagrado en el C. Co (1955) artículo 282, es el derecho que tienen los accionista cuando no estén de acuerdo con las decisiones que se tomen en la asamblea que corresponda a un aumento de capital, o con el cambio del objeto para el cual fue creada la entidad comercial en principio, sin embargo, cuando se hiciere el aumento por la emisión de nuevas acciones no le es permitido separarse.

En lo inherente a los derechos de información y control; este derecho le otorga la facultad al accionista de estar en conocimiento de los actos ejecutados por el órgano de administración, y ejercer el poder de fiscalización sobre estos actos. Briceño (1998) apunta lo siguiente “lo definimos como el atributo principal del socio para conocer y controlar el curso de los negocios mediante las cifras o partidas contables que objetivizan el progreso o irregularidades de aquellos” (pág. 46).

En consecuencia, el ejercicio de este control por parte del accionista puede ejercerse por medio de los siguientes artículos del Código de Comercio Venezolano (1955); 279, 260, 306, 278, artículos que han sido nombrados y explicados en puntos anteriores, pero que son de importancia citar ya que de ellos se desprende el derecho que tiene el socio a estar informado de la acciones y omisiones que se ejecuten dentro de la sociedad.

El Derecho Laboral en la Sociedad Anónima

Es importante destacar, que el estudio de la investigación se enfoca entre dos figuras jurídicas que poseen connotaciones diferentes en primer lugar, el accionista ejerciendo funciones administrativas y por último lo que concierne a la figura del trabajador o trabajadora como prestador de servicios.

El Derecho Laboral infiere para el individuo, la confianza de que sus derechos y sus obligaciones van a estar garantizado por los órganos de administración del Estado, efectivamente el trabajo ha venido evolucionado con el pasar de los siglos, y debido a este fenómeno ha surgido la necesidad de imperar por la dinámica de la sociedad normas que contribuyan con la protección del ciudadano es por ello que Palomeque (2000) ofrece la siguiente definición:

La confrontación entre el trabajo asalariado y el capital informa así, transversal y longitudinalmente, la sociedad de clases, lo que habría de exigir históricamente la creación de una nueva estructura normativa canalizadores de nuevo conflicto básico, inservibles ya a tal fin los cuerpos normativos de la sociedad preindustrial, no otra que el ordenamiento jurídico- laboral. La funcionalidad o razón de ser histórica del derecho del trabajo como disciplina jurídica independiente es, por ello, la de servir al proceso de juridificación del conflicto entre el trabajo asalariado y el capital, de su canalización o institucionalización por el estado (pág.5).

El Derecho Laboral según el autor, admite la necesidad de ofrecer un cambio en la estructura normativa debido a las clases sociales que ostenta la estructura del patrono o patrona- trabajador o trabajadora, y los diferentes problemas que

puedan acaecer en la situación jurídica, por tanto, esta divergencia surge del salario que devenga el trabajador o trabajadora con el capital del patrono.

Asimismo, Carballo (2002) expresa que: el Derecho Laboral es “como el conjunto de normas jurídicas tendentes a regular las relaciones (en clave individual o colectivo) que derivan de la prestación personal de servicio que con carácter productivo, se ejecutan ajena y bajo dependencia de otro” (pág. 227). Se observa que el citado autor amplía, un concepto sintetizando la figura del derecho del trabajador o trabajadora en la relación jurídica contractual laboral, mediante el cual el elemento principal es la prestación del servicio que realiza el trabajador o trabajadora en la entidad de trabajo, en tal sentido, se está bajo la figura de la subordinación que ejerce el patrono o patrona frente a este.

El Derecho Laboral, regula situaciones o vínculos jurídicos que comprometan toda actividad relacionada con el trabajo, lo que conlleva a la protección jurídica de toda persona natural, que preste un servicio bajo dependencia o subordinación de otra. La importancia del Derecho Laboral radica en el deber del Estado de garantizar protección jurídica a la masa de trabajadores y trabajadoras, debido al impulso económico que estos generan a través, del fruto de su labor que se manifiesta en diferentes formas; por medio de esfuerzo bruto, intelectual, y otras modalidades que pueden emplearse a los fines de aportar al crecimiento económico de la nación. Lo que conlleva al Estado a proteger la estabilidad laboral de los trabajadores y trabajadoras en función de beneficio para ellos mismo como el de su núcleo familiar.

De igual manera, Hernández (2001) realiza una definición amplia y exhaustiva del Derecho Laboral

El análisis que hemos hecho del tema que nos ocupamos lleva a la conclusión, señalada por buena parte de la doctrina, de que no es una, sino varias, las notas definitorias del tipo de trabajo que constituye el objeto de la relación laboral y que fija los límites o fronteras del Derecho del trabajo. Se trata de un trabajo libre, es decir, no forzoso sino voluntariamente concebido: de un trabajo prestado personalmente por el trabajador, quien no puede cumplir con su obligación mediante el recurso de hacer cesión de la misma a un tercero. Debe ser un trabajo prestado por cuenta ajena, de manera que, desde antes de su ejecución, la propiedad de los frutos del mismo y el respectivo riesgo pertenece al patrono o empleador. Un trabajo de carácter oneroso, pues quien presta no lo hace con la finalidad de ocupar ocio o de colaborar en una actividad voluntariado. Este trabajo, en fin, debe ser prestado por trabajador, que insertado en la organización empresarial, está sujeto al poder de dirección del empresario (pág. 192)

Del contenido se desprenden, varias notas definitorias o características que hacen del Derecho laboral una figura predominante y única dentro del ordenamiento jurídico venezolano, es decir, la relación contractual laboral que surge entre patrono o patrona trabajador o trabajadora parte del vínculo que se manifiesta a través, de la voluntad de las partes mediante un contrato, que el objeto es la prestación de servicio por parte del trabajador o trabajadora, enmarcado bajo la figura de subordinación que están sujetos por parte del patrono o patrona, por lo que establece que esa relación jurídica se enmarca en un trabajo libre sin coerción por parte del trabajador o trabajadora, en tal sentido, los frutos que devengue la entidad de trabajo tanto como los riesgos son asumidos por el

empleador o empleadora, y por el servicio realizado el trabajador o trabajadora recibe una remuneración.

El Derecho Laboral, a regular vínculos jurídicos debe cumplir con características que lo hacen único dentro de otras ramas del derecho.

En este orden de ideas, Zambrano (2012) plantea lo siguiente:

La legislación laboral venezolana parte del hecho de que el trabajo, más que una relación jurídica, es un hecho social que goza de protección como proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado, la satisfacción de las necesidades materiales, e intelectuales de los trabajadores y una justa distribución de la riqueza (pág. 5).

www.bdigital.ula.ve

Partiendo del hecho, de que se entiende al Derecho Laboral, como un hecho social, que posee una naturaleza proteccionista por parte del Estado, ya que el interés primordial, es la de garantizar las necesidades básicas de cada ciudadano o ciudadana para su entorno familiar, en tal sentido, el legislador establece normas que permitan al Estado en controlar a los patronos o patronas mediante los organismos de administración de justicia; como es el caso de los Tribunales Laborales en Venezuela y las Inspectoría del Trabajo adscripta en todo el territorio la República.

Asimismo, Caldera citado por Mata (2004) expresa lo siguiente:

(...) esta idea del trabajo como hecho social tiende a llenar explícita o implícitamente, el campo del Derecho del trabajo. Es ella la que determina su acción y quita vallas a su imperio. De ahí que la noción de

subordinación, indispensable en primeras etapas del Derecho Laboral (que en su concepción originaria sólo se entendía como protector obrero), no sea siempre indispensable para la aplicación de las leyes del trabajo. Antes por el contrario, se nota cada vez más la frecuencia con que se extiende el imperio de normas laborales trabajadores no subordinados jurídicamente (pág.13).

De igual manera para Hernández (2001) ofrece la siguiente opinión:

La idea del Derecho del Trabajo como regulador del trabajo como hecho social, y no sólo del trabajo subordinado o por cuenta ajena, parece reflejar más una aspiración doctrinaria de extender el ámbito de la tutela, que constituir un criterio definitorio de los límites de la protección prestada por el Derecho Laboral (pág.182)

www.bdigital.ula.ve

Mediante los diferentes criterios de los citados autores, refleja la idea de que el Derecho Laboral, como hecho social, es considerado un Derecho amplio que cubre todas las esferas tanto interna o externa de lo concerniente al régimen proteccionista que evoca el Estado, con la intención de garantizar los derechos del trabajador o trabajadora, así como el de su núcleo familiar. En tal sentido, el ordenamiento jurídico venezolano en su carta fundamental enmarca al Derecho Laboral como hecho social, amparándose en la (CRBV) 1999, consagrada dentro del capítulo de los Derechos Sociales, artículo 89.

Efectivamente, en primer lugar, las necesidades que exhibe el individuo en la evolución histórica del trabajo, mediante el cual se observa la figura proteccionista del Estado frente al patrono o patrona, motivado a la necesidad imperiosa de ser catalogado al trabajador o trabajadora como el débil económico de la relación

contractual, evidenciándose notoriamente que el Estado debe, dentro de sus funciones proveer de bienestar y seguridad jurídica al trabajador o trabajadora.

Continuando con este orden de idea, es importante resaltar que el trabajo no solo es un derecho sino que también es un deber tal como lo indica el artículo 87 de la CRBV (1999) en concordancia con lo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores, y Trabajadoras (LOTTT) 2012. Fundamentalmente se desprende la voluntad del legislador en precisar, al derecho del trabajo como fuente inalienable para el ser humano y el poder coercitivo de garantizar el bienestar social; cabe destacar que el mismo ordenamiento, integra principios que son únicos dentro de la rama Laboral, que lo hace distinto y novedoso en comparación con a otras ramas del derecho.

Walker, citado por Walker (1960) plantea lo siguiente: “El derecho de trabajo es un conjunto de teorías, normas y leyes destinadas a regular las relaciones de trabajo entre patrono o empleadores y asalariados y a mejorar la condición económico-social de los trabajadores de toda índole”. (pág.17)

De igual manera, el autor Caldera citado por Walker (1960) opina lo siguiente:

El derecho de trabajo es el conjunto de normas jurídicas que se aplican al hecho social trabajo, tanto por lo que toca a las relaciones entre las partes que concurren a él y con la colectividad en general, como al mejoramiento de los trabajadores en su condición de tales”(pág.17).

En tal sentido, la materia Derecho Laboral, consiste en un conjunto de normas sustantivas, principios que regulan las relaciones jurídicas que nazcan de la

actividad del trabajo mismo, entre patrono o patrona y trabajador o trabajadora, con la intención de mejorar las condiciones económico- social de este último.

El papel que juega el Derecho Laboral en la Sociedad Anónima, se limita a regular la relación jurídica contractual que tengan por objeto la prestación del servicio, que se derive por ocasión de la actividad ejercida en la sociedad, conllevaría a la protección y garantía de los derechos y deberes de los trabajadores y trabajadoras.

Principios Fundamentales del Derecho Laboral

Los principios se encuentran enmarcados dentro de la estructura organizativa del ordenamiento jurídico venezolano, aportando bases que sirven de ayuda para el esclarecimiento de normas o situaciones contradictoria en la normativa jurídica, en efecto, estos permiten solucionarlos.

Para Podetti citado por Mata (2004) establece que los principios muestran una triple función en el ordenamiento de un país:

La primera es de política legislativa y en tal alcance informadora consistente en que se infunda en las leyes laborales todas las virtualidades insistas en cada principio, otorgándole una eficacia operativa en la materia y con los alcances regulados por aquellas. Esos principios pueden que estén recogidos entre los derechos sociales constitucionalmente declarados, sea que conformen políticas a concretarse en el tiempo, según criterios de factibilidad. En el sentido de lo que antecede, es al legislador al que compete la aplicación del respectivo principio; y también al funcionario u órgano administrativo en el dictado de los actos administrativos laborales.

Una segunda función es la normativa, como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley (Pía Rodríguez); función que se encarrila cuando así lo provee expresamente el respectivo ordenamiento jurídico nacional, sin que la ausencia de una remisión tal impida al intérprete aplicarlos para integrar al derecho.

La otra función de los principios es interpretativa. Mediante ellos, cuando debe efectuarse la operación lógica valorativa del alcance de las normas aplicables en qué consiste la interpretación, las situaciones no previstas y la virtualidad de las previstas se resolverán aplicando el respectivo principio. Esa aplicación compete al intérprete, que en definitiva en los casos contenciosos será el juez o tribunal; pero también el abogado defensor, fuera de los litigios concretos, el profesor y el jurista y primordialmente hay una aplicación por parte de los sujetos de las respectivas relaciones de trabajo cuando acomodas a ellos el ejercicio de sus derechos y obligaciones (pág.18).

En efecto, el autor menciona que los principios tienen como motor fundamental, el esclarecimiento de situaciones jurídicas en tres ámbitos: en primer lugar, se enfoca en los sujetos que operan dentro de la estructura organizativa de la nación que permitan definir e informar en cuanto a su funcionamiento, en segundo lugar, sirven de apoyo como analogía cuando existe ausencia de normas jurídica y en tercer lugar, pueden tomarse como referencia interpretativa para una norma jurídica.

Por consiguiente, en Venezuela los principios se encuentran amparados en la (CRVB) 1999 en su artículo 89 y 18 LOTTT (2012) dentro del capítulo de los Derechos Sociales.

Es de destacar que, en materia Laboral los principios han evolucionado de acuerdo a la necesidad que se presentan en la sociedad, adaptando principios novedosos que permiten el esclarecimiento de litigios cuando existen dudas por

parte del juez. Es menester resaltar, que todos los principios enmarcado en el ordenamiento jurídico vigente y más específicamente en materia Laboral son importante y en consecuencia, la presente investigación se enfoca primordialmente en el principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias. Según Casas citado por Mata (2004) “supone siempre reconocer y convalidar el Derecho laboral y carácter protector del mismo” (pág.23).

Asimismo, Toyama citado por Mata (2004) lo refiere de la siguiente manera:

Su función es la de constituirse en una herramienta esencial en la valoración de laboralidad de aquellas figuras no excluidas por el Derecho Trabajo y, en los sistemas donde exista un reconocimiento de las partes para establecer una figura Mercantil o Civil, explicarse para apreciar sino existen elementos de desnaturalización (pág. 24).

La novedad de este principio radica, en que permite al Juez tomar decisiones mediante hechos y alegaciones reales dejando al lado las argumentaciones jurídicas emitidas por las partes actoras en un procedimiento, del cual existan dudas en el litigio, normalmente estas valoraciones sirven de ayuda para evitar las simulaciones jurídicas que afecten los derechos del trabajador o trabajadora, entendiéndose este como mecanismo protector, por parte del Estado.

El objetivo principal de los principios en materia Laboral, es la protección y garantía real de la satisfacción de los derechos del trabajador o trabajadora que son considerados por su naturaleza de orden público, mediante el cual no pueden ser negociados por el empleador o empleadora a tratar de simular una relación jurídica , de tal manera, que permite al juez conocer la situación real cuando se presente un litigio y este pueda tomar la decisión más acertada al momento de

impartir justicia, aplicando las máximas experiencias en relación a la normas más favorable a los trabajadores.

Las relaciones jurídicas que contienen un carácter dudoso dentro de la esfera del Derecho Laboral son denominadas “zonas grises”. En consecuencia, la legislación venezolana ha ido evolucionando siempre en mejora, de ofrecer al trabajador o trabajadora mayor protección, contra los abusos o engaños que realiza el empleador o empleadora con la intención de evadir la responsabilidad que tiene frente al trabajador o trabajadora, lo que permite al principio de la realidad sobre las formas o apariencia, es la de evitar que el patrono o patrona simule figuras jurídicas a la de su naturaleza original para así evadir o cometer fraude frente al trabajador o trabajadora.

Según sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 27 de abril 2006 N AA60-S-2005-0001635, define las llamadas zonas grises en el derecho laboral:

Reconoce esta Sala los serios inconvenientes que se suscitan en algunas relaciones jurídicas al momento de calificarlas dentro del ámbito de aplicación personal del Derecho del Trabajo. Es significativa al respecto la existencia de las denominadas “zonas grises” o “fronterizas”, expresiones explicativas de aquellas prestaciones de servicio cuya cualidad resulta especialmente difícil de determinar cómo laboral o extra laboral. (Sentencia de la Sala de Casación Social de fecha 28 de mayo de 2002).

De igual manera, se extrae la Sentencia N° 226 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 04-03-2008:

Ahora, bien, observa la Sala que no se desprenden de los hechos ut supra descritos, elementos suficientes

que le generen convicción, respecto a la verdadera naturaleza jurídica de la relación prestacional bajo análisis...En consecuencia, de acuerdo con las consideraciones antes expuestas, esta Sala con fundamento en el principio in dubio pro operario contemplado en el artículo 9 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual justifica su empleo, para aquellos supuestos de incertidumbre, con relación a la valoración de las pruebas o establecimiento de los hechos, considera que en el caso en particular, al ubicarse la prestación personal de servicio realizada por la parte actora en una de las llamadas zonas grises, la relación jurídica que vinculó a las partes debe considerarse de naturaleza laboral. Así se decide...-

Como se observa, las llamadas zonas grises en el derecho laboral, son aquellos vínculos jurídicos en el cual, no se encuentra definida la naturaleza real de la relación jurídica; de tal manera, le corresponde al juez realizar las valoraciones pertinentes de acuerdo a cada caso en particular aplicando los principios fundamentales consagrado en la norma constitucional y la Ley.

Sujetos de Derecho que Operan en la Relación Laboral

Como se ha establecido el derecho Laboral proviene de un hecho social que busca el bienestar socio-económico y la estabilidad del ser humano, para ello es necesario identificar los sujetos que dan existencia a la relación o vínculo jurídico laboral. Walker lo describe en sujetos individuales y sujetos colectivos los primeros, son considerados como trabajador o trabajadora, empleador o empleadora y los segundos, están referidos a las asociaciones, sindicatos que tienen conformaciones grupales.

Trabajador o Trabajadora en la Sociedad Anónima

Es menester definir qué, se entiende por trabajador o trabajadora para Calvo (2010) incide en lo siguiente “la persona natural que realiza una labor de cualquier clase por cuenta ajena y bajo dependencia de otra” (pág.840). Walker (1960) opina “toda persona física, económicamente débil, que ejercita cualquier clase de trabajo sea material o intelectual, dependiente o independiente” (pág.23).

Es de entenderse que en principio se describen tres elementos que definen al trabajador o trabajadora; en primer lugar, que es “*intuito personae*,” es decir, predomina el carácter personal, en segundo lugar, que se está bajo dependencia de otros sujetos sea esta persona natural o jurídica y por último, el servicio que se preste debe ser remunerado.

García (2012) cita a la Sala de Casación Social, en fallo de fecha 11 de mayo de 2010, reiterando criterio expuesto en el año 2001, cuando señala, las características del trabajador dependiente que:

(*omissis*) consiste en la obligación que tiene el trabajador, de someterse a las órdenes y directrices que trace el empleador para el desenvolvimiento de su actividad laboral; ello, en virtud de que durante la jornada de trabajo, se ve mermada su capacidad de libre actuación, por no poder realizar, a su libre albedrío, cuestiones de índole laboral sin la autorización de su patrono (pág.85).

En tal sentido, la jurisprudencia y la ley no han realizado cambios sorprendentes en la materia, la intención del legislador de considerar al trabajador o trabajadora deriva de los elementos característicos de la relación de trabajo, prestación del servicio, subordinación y salario.

El ordenamiento jurídico venezolano, especialmente en la Ley que regula la materia del Derecho Laboral existen diferentes categorías en el cual, las personas naturales que realizan una prestación de servicio puede considerarse como trabajador o trabajadora dependiente, así es el caso de trabajador o trabajadora de dirección.

Para El Real Decreto Español 1382/1985 citado por Lamar (s/f) define al trabajador o trabajadora de dirección de la siguiente manera:

aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad (pág.119).

El trabajador o trabajadora de dirección, son aquellas personas naturales que ejercen representación directa o intervienen en las tomas de decisiones mediante el cual, pueden sustituir al patrono o patona en gran parte de sus funciones, la definición legal se encuentra establecida en la LOTTT (2012) en su artículo 37 se abordará en las bases legales.

Es relevante señalar que el ordenamiento jurídico interno en materia laboral no excluye de manera intrínseca a los directivos de dirección de la Sociedad Anónima de tal manera que Díaz (2002) afirma lo siguiente:

La legislación laboral venezolana no excluye expresamente de su ámbito de aplicación a los directivos de las sociedades mercantiles. Carece nuestra legislación de una norma equivalente al numeral c) del estatuto de los trabajadores de España, que excluye de la protección laboral a los miembros de

los consejos de administración de las sociedades (pág. 163).

Se puede definir al trabajador o trabajadora de dirección o popularmente de confianza; acotando que en nuestra legislación ya no existe el cargo de trabajador o trabajadora de confianza. Que son aquellos que ejercen funciones representativas y de gestión frente a otros trabajadores o trabajadoras; no obstante partiendo de esta hipótesis es donde radica gran parte de la problemática de la investigación debido a su gran similitud, sobre las funciones que ejerce el socio o accionista en la administración de la sociedad. De tal manera, cabe citar algunas jurisprudencias que nos ofrecen una definición más actualizada y clara cuando se está en presencia del cargo de trabajador o trabajadora de dirección.

Según sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo De Justicia N° 1975, de fecha 04 de octubre de 2007 expediente AA60-S-2007-000456

Dado el carácter excepcional de la condición de empleado de dirección respecto del resto de los trabajadores de una empresa, así como las características propias de este tipo de relación laboral, debe concluirse que existe una presunción iuris tantum que todo trabajador está vinculado con su patrono mediante una relación de trabajo ordinaria, y ante el alegato de que se trata de un empleado de dirección, resulta indispensable probar que de conformidad con la naturaleza de las funciones ejercidas, se dan los caracteres de la excepción.

El jurista establece que la condición de empleado de dirección, tiene un carácter excepcional, puesto que se diferencia del resto de trabajadores y trabajadoras que prestan servicio de manera subordinada; en tal sentido, establece que la relación

jurídica es iuris tantum, es decir, admite prueba en contrario y para poder determinar es necesario realizar el análisis de las funciones que ejerce en la entidad de trabajo.

Asimismo, se extrae jurisprudencia emitida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo De Justicia N° 0971, de fecha 05 de agosto de 2011 expediente N° 10-1200

Asimismo, observa esta Sala que la condición de empleado de dirección es de carácter excepcional y restringido, por lo que esta denominación únicamente se aplica a los altos ejecutivos o gerentes de las empresas, que participan en lo que se conoce como “las grandes decisiones”, es decir, en la planificación de la estrategia de producción, en la selección, contratación, remuneración o movimiento de personal, en la representación de la empresa y en la realización de actos de disposición de su patrimonio; de allí, que no puede ser considerado como empleado de dirección cualquier trabajador que de alguna manera tome o transmita decisiones en el proceso productivo de la empresa; tal afirmación conllevaría al absurdo de calificar a la gran mayoría de los trabajadores como empleados de dirección.

De igual manera, reitera la sala que para ser considerado como trabajador o trabajadora de dirección es necesario, que se identifiquen de manera exhaustiva los elementos que le otorga el cargo de trabajador o trabajadora de dirección, debido a la gran responsabilidad que en estos trabajadores o trabajadoras recae en ellos las tomas de las grandes decisiones de la entidad de trabajo.

Se trae a conocimiento sentencia establecida por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo De Justicia N° 0587, de fecha 14 de mayo de 2012 N° de Expediente 11-1227

De la jurisprudencia transcrita supra, se colige que, para la calificación de un trabajador como empleado de dirección deben adminicularse las funciones, actividades y atribuciones que legalmente definen al mismo, con las que efectivamente el trabajador desarrolla, independientemente de la denominación del cargo o puesto de trabajo, toda vez, que será en definitiva la naturaleza real del servicio prestado, lo que determine la condición de dicho trabajadores y no la calificación que convencional o unilateralmente se le confiera; ello en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas o apariencias, contenido en el artículo 89 constitucional.

Para calificar a un trabajador o trabajadora como empleado de dirección, es necesario alegar y demostrar oportunamente que cumple una serie de actividades, en nombre y representación del patrono o patrona, sustituyéndolo en todo o en parte ante terceros y subalternos, no bastando para concluir en tal calificación en la denominación del cargo de gerencia, sino que debe darse las características intrínseca del cargo.

De las jurisprudencia citadas, se puede determinar que los juristas no han realizados grandes cambios acerca de la calificación de trabajador o trabajadora de dirección, sin embargo, han ampliado el criterio estableciendo que la condición de empleado o empleada de dirección no solo amerita un carácter excepcional por las funciones que ejercen de dirección y administración en la entidad de trabajo, sino que para determinar la relación jurídica es necesario tomar en cuenta el principio de realidad sobre las formas o apariencias.

Por tal motivo, se puede apreciar que debe darse elementos característicos para determinar la calificación del trabajo de dirección tales como: el trabajador debe representar al patrono o aún tercero en parte o en todo, en las labores

administrativas, asumiendo la responsabilidad y que intervenga en las tomas de decisiones que determine la gestión de la sociedad.

De igual manera, es importante destacar el régimen especial aplicable al trabajador o trabajadora de dirección en el ordenamiento venezolano, esta categoría de trabajadores o trabajadoras no goza del régimen de estabilidad. Villasmil (1992) se refiere acerca de la calificación de trabajador de dirección:

La realización de funciones tan trascendentales, como las anotadas, constituyen la única explicación de la existencia de esta categoría de trabajadores, pues su nivel de compromiso y su vinculación con funciones inherentes al empleador, justifican su exclusión de ciertos beneficios laborales, como la limitación general en la duración de la jornada, las normas sobre la estabilidad en el empleo y las conquistas en la contratación colectiva que pueden resultar inaplicables para estos altos gerentes. Por tanto, tratándose de una categoría de trabajadores a los que la ley excluye de ciertos beneficios o protecciones, su interpretación y aplicación deben ser en todo caso de aplicación restrictiva (pág.113).

Se evidencia del referido epígrafe, que efectivamente los empleados y las empleadas catalogados en la categoría de dirección quedan excluidos del régimen de estabilidad laboral debido a la flexibilidad, en cuanto al cumplimiento de la jornada laboral, y al eminente acercamiento de responsabilidad que posee con el patrono o patrona. En la actualidad se encuentran estas excepciones establecidas en la Ley Orgánica del Trabajo, de los trabajadores y las Trabajadoras (2012), en sus artículos 87, 175 y 366 de la referida Ley.

Ante la ausencia de normativa legal en Venezuela que regule la situación jurídica del accionista o socio que ejerce funciones administrativas y representativas, es necesario aplicar por analogía y a través de los principios

fundamentales que nos otorga la norma constitucional y la Ley que regula la materia del Derecho Laboral, la aplicabilidad y similitud, de que dichas funciones que realiza ese accionista o socio sea considerado como un trabajador o trabajadora de dirección.

Dentro de los sujetos que operan la relación laboral, se encuentra la figura del patrono o patrona que es considerado para muchos estudiosos de la doctrina laboral como el sujeto activo de la relación contractual. Para Cabanellas (1993) lo define de la siguiente manera “quien emplea remuneradamente y con cierta permanencia trabajadores subordinados a él” (pág.298). Por su parte, García (2012) opina lo siguiente “es toda persona natural o jurídica que tiene trabajadores bajo su dependencia, como consecuencia de la existencia de la relación de trabajo” (pág.93).

Se entiende por patrono o patrona, toda persona natural o jurídica que tiene bajo la figura de subordinación al empleado o empleada que presta un servicio o actividad bajo dependencia de este, y como contraprestación de ese servicio está sujeto a dar una remuneración.

De la Relación Laboral

Parte del desarrollo de la investigación se centra en la importancia sobre la existencia de la relación laboral. Zambrano (2012) establece que son dos los elementos que configuran la relación laboral “primero la prestación de un servicio personal por parte del trabajador; segundo la relación de subordinación y de dependencia frente al patrono” (pág.57).

En primer lugar, la prestación del servicio, es decir, el elemento personalísimo del vínculo laboral, es necesario establecer que esta prestación de servicio debe darse en la persona natural o física.

En segundo lugar, la subordinación para el autor Calvo (2010) la define así “se entiende como subordinación jurídica, a la situación del trabajador que lo somete a la obligación de cumplir sus órdenes e instrucciones del empleador en la prestación del servicio” (pág.797). De tal manera, el trabajador o trabajadora no posee libre albedrío al momento de ejecutar su trabajo, sino que se encuentra sujeto a las directrices y órdenes que le emplea su patrono o patrona.

Asimismo, Cabanellas (1992) establece lo siguiente: “hace que por diluirse la subordinación, aparezca el trabajador actuando con cierta autonomía. El casuismo en esta materia llega a límites inabordables, por más que la doctrina sea firme en excluir al trabajador autónomo del área de protección de la legislación laboral” (pág. 486)

Para, Barassí citado por Cabanellas (1992) expresa lo siguiente “en la dependencia jerárquica y disciplinaria que vincula la libre actividad de individuo a las órdenes, a las limitaciones y a las iniciativas” (pág.485).

En este orden de idea Cabanellas (1992) establece al respecto:

En lo laboral, la subordinación equivale al estado de limitación de la autonomía del trabajador, sometido a la potestad patronal, por razón de su contrato y en el desempeño de sus servicios, por autoridad que ejerce el empresario en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa (pág.484).

En consecuencia de lo citado por los autores, la subordinación o dependencia es la sujeción del empleado o empleada a las directrices o parámetros que establece el patrono o patrona, mediante la prestación de sus servicio, en este sentido se evidencia la limitación de libertad del trabajador o trabajadora de establecer su voluntad frente a las decisiones emitidas por su patrono o patrona. Para concretarse esté elemento es necesario que ocurran características esenciales que asiente a la subordinación, así, Pozzo citado por Cabanellas (1992) explica de manera exhaustiva y detallada:

ante todo, la subordinación consiste en su poder de carácter jurídico del patrono sobre el empleado. 2 este poder se desarrolla entre hombres libres y se circunscribe a la actividad del empleado en la prestación laboral comprometida; fuera del campo del trabajo, el patrono carece de derechos para dirigir las demás actividades del empleado. 3 el poder del patrono como facultad jurídica, se refiere tan solo a dirigir la actividad laboral del empleado a fiscalizar y a hacerla cesar. 4 la subordinación ofrece distinta, según las clases de tareas desempeñadas: indudablemente ha de ser menor cuando las actividades tengan mayor carácter técnico o de responsabilidad. 5 la subordinación no desaparece por el hecho de que el empleado desempeña tareas tenga alguna participación económica en la empresa, si sus funciones están sujetas a las instrucciones del empresario. 6 la subordinación no exige que el trabajo se preste bajo la vigilancia directa del patrono, de sus apoderados o de sus delegados. 7 la subordinación no implica distinciones entre el trabajo material y trabajo intelectual, ni admite distinto tipo de empleado según sea la índole de las actividades que ejerzan. 8 la subordinación jurídica no se funda en la económica, ni en la mayor o menor retribución que reciba el empleado. 9 la subordinación puede existir aún en el caso de los que ejerzan profesiones liberales, si el profesional se somete total o parcialmente a una relación de trabajo retribuido y en situación de dependencia, que constituye el fundamento de la subordinación jurídica. 10 el ejercicio de un mandato

puede coexistir con un contrato de trabajo en un mismo empleado, sin que por el hecho de regir primero, pierde el mandatario su calidad de empleado subordinado, si se llenan los requisitos de la subordinación. 11 faltando la nota de subordinación en la relación laboral, quien presta su actividad a otro, mediante retribución, realiza un trabajo autónomo (pág. 488).

La subordinación, se refiere al hecho de que el trabajador o trabajadora deba estar sujeto a las directrices que les imparta el patrono o patrona a los efectos de hacer cumplir su voluntad en la entidad de trabajo. La doctrina ha desarrollado la definición de tres tipos de subordinación, en las cuales se puede estar presente:

La subordinación jurídica; según Cabanellas (1992) “el poder del patrono, como facultad jurídica, se refiere tan sólo a dirigir la actividad laboral del empleado, a fiscalizar y a hacerla cesar” (pág.485). Este tipo de subordinación refiere a la potestad que tiene el patrono o patrona para ejercer su voluntad e impartir direcciones frente al trabajador o trabajadora y estos están sometidos a cumplirlas. Asimismo, Rodríguez Citado por Mata (2004) enuncia lo siguiente:

Al ingresar a una empresa ajena, el trabajador se inserta en lo que antes llamamos el “ámbito de organización y dirección” del titular de la empresa y, por consiguiente, debe obediencia a las órdenes o instrucciones que le importa el empresario para la ejecución de los servicios comprometidos. Esta situación de sujeción o sometimiento del trabajador al poder de dirección del empresario (que convierte así en el superior jerárquico de aquel), constituye precisamente la llamada subordinación o dependencia jurídica (pág.43)

En consecuencia, todo se traduce a la voluntad jerárquica del patrono o patrona hacia el trabajador o trabajadora, la no libertad sino la sujeción a la voluntad de este. mediante la prestación del servicio.

Subordinación económica; Rodríguez citado por Mata (2004) la define así:

Esta sujeción de naturaleza jurídica va comúnmente acompañada de otra sujeción de tipo económico, que se denomina, precisamente, dependencia económica. En efectos, varias veces hemos insistido en destacar la supremacía económica que ostenta el empleador-poseedor, quien regularmente no dispone de otro medio de vida que en poner fuerza de trabajo a favor de aquel. De tal manera, el trabajador depende económicamente del empleador, en el sentido de que necesita sus empleos para subsistir (pág.45)

Se afirma que tanto, la subordinación jurídica como la económica concurren debido al interés del trabajador y trabajadora a través de la prestación del servicio adquirir un empleo que les permitan obtener beneficios económicos.

Subordinación técnica; Rodríguez citado por Mata (2004) señala:

En cuanto el empleador tiene facultades para organizar en concreto las prestaciones comprometidas por el trabajador, impartiendo instrucciones y ordenes acerca de la forma de realizar las tareas. Sin embargo, esta dependencia técnica puede faltar cuando el trabajador tiene una elevada calificación o, en general, cuando éste dispone de un amplio margen de libertad, en la adopción de decisiones propias de su incumbencia técnica (pág.45).

El referido autor, establece que la subordinación técnica va dirigida a las facultades que posee el empleador o empleadora de impartir la dirección de la gestión diaria de la actividad laboral frente al empleado o empleada; sin embargo, este tipo de subordinación puede no concretarse, ya que depende de las aptitudes que posea el trabajador o trabajadora en su desempeño laboral.

Otro elemento determinante de la relación laboral, es el salario o remuneración; que es la contraprestación en dinero del vínculo laboral. Calvo (2010) lo conceptualiza así: “el salario es la cantidad de dinero con que se retribuye a los trabajadores manuales” (pág.760).

Asimismo, Rodríguez citado por Mata (2004) lo define así: “El trabajador presta su servicio a cambio de una remuneración que – conviene insistir en esto- es ajena a los riesgo de la empresa, en el sentido de que siempre ha de tener derecho a una retribución, aunque la explotación arroje pérdidas” (pág.47). En tal sentido, el autor señala “que la onerosidad es una característica esencial del contrato de trabajo, de manera que cuando alguien presta los servicios y no espera obtener de ello retribución, no es trabajador a los fines de esta disciplina” (pág.47).

El salario o remuneración, se puede definir como el pago que recibe el trabajador o trabajadora por la prestación de servicio que realiza en la entidad de trabajo.

La doctrina ha desarrollado como elemento de la relación laboral, la ajenidad Palomeque (2000): indica lo siguiente: “el concepto de ajenidad es el más pacífico de los que caracterizan al contrato de trabajo. Es radical y, por tanto, poco dado a matices apoyado en los dos pilares estructurales del capitalismo: propiedad de los medios de producción y venta en el mercado de productos obtenidos” (pág.632).

Asimismo, Alonso citado por Mata (2004) define la ajenidad de la siguiente manera:

Los servicios se prestan por cuenta ajena, esto es, se prestan por el trabajador a otra persona, a otro ajeno,

el empresario, que adquiere, en virtud del contrato, tanto el derecho al trabajo prestado como la titularidad originaria sobre frutos de este trabajo. En virtud de la relación de ajenidad definidora y esencia misma del contrato de trabajo, este es un modo originario de adquirir propiedad por un ajeno distinto a quien trabaja y, si se quiere, el modo de propiedad característico de nuestra cultura (pág. 50).

La ajenidad, como elemento determinante de la relación laboral, radica en que lo medios de producción que utiliza el trabajador o trabajadora en la prestación de su servicio, deben proveer exclusivamente del empleador o empleadora y en consecuencia es este último quien asume los riesgos en la entidad de trabajo.

www.bdigital.ula.ve

Bases Legales

Las bases legales servirán de fundamentación jurídica a la presente investigación, por medio del cual se desprende la mayor parte de información sobre el desarrollo de la temática de estudio, amparándose en el marco jurídico venezolano.

Se aborda el desarrollo de la investigación en relación, a la condición jurídica-laboral de accionista y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima, partiendo de la citada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela CRBV (1999), establece como norma rectora las garantías que tienen cada ciudadano nacional y extranjeros que habita en el país, de asociarse libremente a la actividad económica de su preferencia, tal como lo establece CRBV (1999) artículo 52: “Toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley. El estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho” (pág.54).

El asociarse, es un derecho que está amparado por nuestra carta magna y de tal manera, es el mismo Estado quien se encuentra en la obligación de facilitarlo. En tal sentido, las personas naturales pueden organizarse en las diferentes formas de sociedades que establece el ordenamiento jurídico interno.

Asimismo, las personas naturales pueden constituirse en algunos de los tipos de sociedad mercantil como también, dedicarse a la actividad económica de su preferencial tal como se encuentra consagrado CRBV (1999) en su artículo 112 establece:

Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que la prevista en la constitución y las que

establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país (pág.78).

Como se puede inferir, el ordenamiento otorga a los sujetos de derecho el poder de asociarse y de escoger libremente su desarrollo o actividad económica de su preferencia, en efecto la constitución ampara la iniciativa privada como es el caso de la Sociedad Anónima objeto de estudio, que se encuentra enmarcada en las características de empresa y comercio, como resultado e impulsa el aparato productivo del país dando paso al derecho del trabajo como hecho social.

Por una parte, conviene señalar la CRBV (1999) en el artículo 21 define la igualdad entre la Ley:

Todas personas son iguales ante ley en consecuencia:
1 ° no se permitirá discriminación fundadas en la raza, en el sexo, el credo, la condición social o aquellas, que en general, tenga por objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona (pág.40)

Como complemento el Estado debe garantizar los derechos fundamentales que son inherentes al ser humano, como lo es el Derecho Laboral, tal como lo establece el capítulo V de la CRBV (1999) de los derechos sociales y de la familia comprendida desde el artículo 87 al 91.

En la CRBV (1999) artículo 89 define, al derecho del trabajo y los principios fundamentales que son inherentes al ser humano:

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:

1 Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales les prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.

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

3 Cuando hubiere dudas acerca de la aplicación o concurrencia de varias normas, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará las más favorables al trabajador o trabajadora. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

4 Toda medida o acto del patrono contrario a esta constitución es nulo y no genera efecto alguno.

5 Sé prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.

6 Sé prohíbe el trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar subdesarrollo integral. El Estado los o las protegerá contra cualquier explotación económica y social (pág.69)

De lo antes dicho, se desprende que el Derecho Laboral, es considerando por el ordenamiento jurídico interno como un hecho social, que busca la felicidad y el bienestar social- económico de las personas naturales y de su entorno familiar, por tal motivo, el Estado se encuentra en la obligación por medio de los organismos de administración de justicia velar por el cumplimiento y garantizar la calidad de vida del trabajador o trabajadora , ya que son derechos inalienables e

inherentes al ser humano tal como se evidencia en la CRBV (1999) en el artículo 87:

Toda persona tiene derecho al trabajo y él deber de trabajar. El Estado garantizará la adopción de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de este derecho. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca (pág.69).

En tal sentido, el derecho de trabajo es necesario para el desarrollo e evolución del ser humano, ya que por medio de éste puede contribuir con su estabilidad económica y social, igualmente el Estado debe garantizar que el ejercicio de su ocupación, se realice con las garantías pertinentes de seguridad, asimismo, adoptar órdenes que contribuyan con el ejercicio de sus derechos amparando por esta constitución, tanto como a los empleados o empleadas que prestan servicio subordinados como aquellos que ejercen funciones libremente.

Igualmente, al ser considerado como trabajador o trabajadora, se enuncian algunos derechos que son intransmisibles por su condición y que de igual manera tienen carácter constitucional y el Estado debe ser garante de su cumplimiento tales como: el derecho al salario que es un elemento característico de la relación laboral estipulado en la CRBV (1999) artículo 91, la cual enuncia lo siguiente:

Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a un salario que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. Se garantizará el pago de igual salario por igual trabajo y se fijará la participación que

debe corresponder a los trabajadores y trabajadoras en el beneficio de la empresa. El salario es inembargable y se pagará periódica y oportunamente en moneda de curso legal, salvo la excepción de la obligación alimentaria, de conformidad con la ley (pág.71).

De lo que se desprende del artículo, se observa que el salario es un elemento fundamental e intrínseco de los derechos laborales, de manera, que dicho derecho se deriva de la contraprestación realizada por su actividad laboral, que en efecto trae como resultado cubrir las necesidades básicas tanto económicas, físicas e intelectuales para sí mismo como para su familia.

De igual manera, el trabajador o trabajadora tiene derechos a la prestación de antigüedad y cesantía consagrada la CRVB (1999) en el artículo 92 enuncia lo siguiente:

Todos los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a prestaciones sociales que les recompensen la antigüedad en el servicio y los amparen en caso de cesantía. El salario y las prestaciones sociales son créditos laborales de exigibilidad inmediata. Toda mora en su pago genera intereses, los cuales constituyen deudas de valor gozarán de los mismo privilegios y garantías de la deuda principal (pág.71).

En virtud, de que el trabajador o trabajadora allá cesado su relación laboral, esté tiene el derecho de que se le sea cancelada la antigüedad por sus servicios, es decir, el tiempo que estuvo laborando dentro de la entidad. De tal forma que el Estado debe garantizar la estabilidad laboral del empleado impidiendo limitaciones al despido tal como se evidencia en CRBV (1999) el artículo 93 de la “la ley garantizara la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos” (pág.72).

Finalmente, la CRBV (1999) en su artículo 94 enuncia lo siguiente:

La ley determinara la responsabilidad que corresponda a la persona natural o jurídica en cuyo provecho se presta el servicio mediante intermediario o contratista, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de estos. El estado establecerá, a través del órgano competente, la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en general, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral (pág.72)

De tal manera, se deriva de lo estipulado en la norma la responsabilidad que adquiere el patrono o patrona ya sea esta persona natural o jurídica, cuando se trate de desvirtuar la relación laboral con el propósito de desconocer los beneficios laborales que otorga la Ley.

Dentro de la jerarquía del ordenamiento positivo venezolano, se señala a la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT) 2012, como la norma rectora que rige todo lo concerniente a los sujetos que operan en la relación laboral, en toda su área y ámbito de aplicación y en especial atención a los derechos y obligaciones que tienen estos frente a la sociedad.

Por una parte, es importante destacar que la LOTTT (2012) en su artículo 20 indica la igualdad y equidad de género en tal sentido establece lo siguiente:

El estado garantiza la igualdad y equidad de mujeres y hombres en el ejercicio del derecho al trabajo. Los patronos y patronas, aplicarán criterios de igualdad y equidad en la selección, capacitación, ascenso y estabilidad laboral, formación profesional y remuneración, y están obligados y obligadas a fomentar la participación paritaria de mujeres y hombres en responsabilidades de dirección en el proceso social de trabajo(pág.10).

En tal sentido, el legislador incluye en la mencionada norma la igualdad entre hombre y mujer, con el objetivo de que no exista discriminación alguna en concordancia, con la norma constitucional que impida la evolución de ascensos laborales.

Se hace mención de los artículos, con mayor incidencia e interés en el desarrollo de la investigación, partiendo del análisis de los principios rectores y de la existencia de la relación laboral como elemento predominante de la temática investigativa.

Al momento de dudas en cuanto a la normativa que deba ser aplicada en las relaciones jurídicas laborales, es importante el cumplimiento de los principios rectores, que permitirán dar soluciones a las controversias que se susciten en el ordenamiento jurídico venezolano, dentro de los cuales se hace mención la LOTTT (2012) artículo 18:

El trabajo es un hecho social y goza de protección como proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado, la satisfacción de las necesidades materiales morales e intelectuales del pueblo y la justa distribución de la riqueza.

La interpretación y aplicación de esta ley estará orientada a los siguientes principios esos principios rectores son los siguientes:

1. La justicia y la solidaridad.
2. La intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales por lo que no sufrirán desmejoras y tenderán a su progresivo desarrollo.
3. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.
4. Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique la renuncia o menoscabo de estos derechos.

5. 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.

6. Toda medida o acto del patrono contrario a la CRBV o a la LOTTT es nula y no genera efecto alguno.

7. Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de edad, raza, sexo, condición social, credo o aquellas que menoscaben el derecho a la igualdad ante la ley y por cualquier otra condición.

8. Se prohíbe el trabajo de adolescentes en labores que puedan afectar en cualquier forma su desarrollo integral. El Estado los o las protegerá contra cualquier explotación económica o social. (pág.9)

De la Ley se desprende, los diferentes principios que hacen vida en la Legislación laboral, sin embargo, para el objeto de la investigación es necesario hacer énfasis, en la definición jurídica del Principio de realidad sobre las formas o apariencia que se encuentra consagrado en la LOTTT (2012) artículo 22:

En las relaciones de trabajo prevalece la realidad sobre las formas o apariencias, así como en la interpretación y aplicación de la materia del trabajo y la seguridad social.

Son nulas todas las medidas, actos, actuaciones, fórmulas y convenios adoptados por el patrono o la patrona en fraude a esta Ley, así como las destinadas a simular las relaciones de trabajo y precarizar sus condiciones. En estos casos, la nulidad declarada no afectará el disfrute y ejercicio de los derechos, garantías, remuneraciones y demás beneficios que les correspondan a los trabajadores y las trabajadoras derivadas de la relación de trabajo (pág.11).

Este principio en particular permite, poder desvirtuar las simulaciones jurídicas que pretenda el patrono o patrona para desvirtuar los conceptos laborales que son inherentes al trabajador o trabajadora por su prestación de servicio. Es importante

determinar la definición legal de la relación de trabajo que se encuentra consagrado en la LOTTT (2012) artículo 53 en cual indica lo siguiente:

Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba.

Se exceptuarán aquellos casos en los cuales, por razones de orden ético o de interés social, se presten servicios a la sociedad o a instituciones sin fines de lucros, con propósitos distintos a los planteados en la relación laboral (pág.25).

Para tal efecto se puede inferir del artículo, que para determinar la existencia de la relación laboral deben darse dos supuesto el primero, la prestación del servicio por parte del trabajador o trabajadora y en el segundo, la existencia de un empleador o empleadora quien reciba dicha prestación, asimismo se aclara que cuando, se trate de prestaciones de servicios e instituciones sin fines de lucros que se encuentre involucrado el orden ético o interés social no se considerara a los efectos de la Ley una relación laboral.

De conformidad con lo establecido, se puede evidenciar que el legislador le otorga un sentido amplio a la norma, con la intención de que cualquier modalidad que encaje como presunción de la relación laboral pueda ampararse en la Ley y el Estado sea garante del respeto y cumplimiento de sus derechos.

Cabe destacar que, al presumirse la existencia de la relación laboral, la Ley establece como parte de la contraprestación al trabajador la remuneración por sus servicios laborales tal como se expresa en la LOTTT (2012) artículo 54 “la presunción de servicio en la relación de trabajo será remunerada. Toda violación a esta norma por parte del patrono o de la patrona, acarreará las sanciones previstas en esta ley” (pág.25).

Para tal efecto, al verificar los elementos que dan existencia a la relación laboral, se deriva el contrato de trabajo establecido en la LOTTT (2012) en el artículo 55 que indica lo siguiente: “El contrato de trabajo, es aquel mediante el cual se establecen las condiciones en las que una persona presta sus servicios en el proceso conforme a las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y esta ley” (pág.26).

De acuerdo a lo establecido en la norma el contrato de trabajo es aquel donde se expresa las condiciones en la cual se presta el servicio tanto para el trabajador o trabajadora como para el patrono o patrona, tal circunstancia se dará cuando se está en presencia de trabajo bajo dependencia. En cierto sentido existen formas en la que se puede determinar el contrato de trabajo tal como lo infiere la LOTTT (2012) el artículo 58:

El contrato de trabajo se hará preferentemente por escrito sin perjuicio de que pueda probarse la existencia de la relación de trabajo en caso de celebrarse en forma oral. Cuando esté probada la relación de trabajo y no exista contrato escrito, se presumen ciertas, hasta pruebas en contrario, todas las afirmaciones realizadas por el trabajador o trabajadora sobre su contenido (pág.27).

Al respecto conviene indicar, que al analizar detalladamente los artículos que definen la circunstancia de la presunción laboral y el contrato de trabajo, se observa que el contrato de trabajo forma parte de la relación laboral y la formas en la que se establezcan, no serán determinante para desvirtuar dicha relación. Debido que no es el contrato escrito ni oral sino las circunstancias reales que afirme el empleado o empleada que se considere válida en la relación, de modo que, le corresponderá al patrono o patrona la carga de la prueba para desvirtuar la situación jurídica.

Al efecto de la investigación, no es relevante desarrollar el articulado de todo lo referente al contrato de trabajo, debido a lo que se busca con la indagación, es analizar la relación laboral que permita la identificación si es posible o no que pueda darse la relación jurídica del accionista o socio que ejerce funciones de dirección. Al momento de determinarse la relación laboral da paso a los sujetos que operan en la relación laboral por lo que es necesario definir al trabajador dependiente que se encuentra establecido en la LOTTT (2012) artículo 35: Tal como lo establece el artículo 35 de la (LOTTT) :“Se entiende por trabajador o trabajadora dependiente, toda persona natural que presta servicios personales en el proceso social de trabajo bajo dependencia de otra persona natural o jurídica. La prestación de su servicio debe ser remunerado” (pág.17).

El legislador expresa, en el artículo la definición de lo que es un trabajador o trabajadora, esto implica que para adquirir dicha condición es necesario prestar un servicio bajo dependencia y por la realización del servicio recibir una remuneración.

El objetivo principal de la temática, se centra en la definición que le otorga el legislador al trabajador o trabajadora de dirección estipulado en la LOTTT (2012) el artículo 37:

Se entiende por trabajador o trabajadora de dirección el que interviene en la toma de decisiones u orientaciones de la entidad de trabajo, así como el que tiene el carácter de representante del patrono o patrona frente a otros trabajadores, trabajadoras o terceros, y puede sustituirlo o sustituirla, en todo o en parte, en sus funciones (pag.18).

En tal sentido, el desarrollo de la investigación se basa en la definición que le da el legislador al trabajador o trabajadora de dirección, de esta interpretación se

obtendrán los resultados de si una persona natural que adquiere la condición de accionista pueda ser considerado trabajador o trabajadora dentro de su entidad, como se desprende del artículo, el empleado o empleada es aquel que ejerce funciones en representación del patrono o patrona, es decir, dicta órdenes a trabajadores y ejerce funciones con terceros, esta representación puede ser asumida de forma completa o complementaria.

A continuación, se detallará el régimen especial del trabajador o trabajadora de dirección en la Ley.

En efectos se alude en primer lugar, a la exclusión de la calificación del trabajador o trabajadora de dirección de la estabilidad relativa consagrada en la LOTTT (2012) artículo 87 expresa lo siguiente “los trabajadores y trabajadoras de dirección, no estarán amparado por la estabilidad prevista por esta ley” (pág.43). De tal manera, se puede inferir, que el empleado o la empleada que ejerza la denominación del cargo de dirección, no se encuentra amparado por el régimen de estabilidad como resultado puede deducirse que pueden ser considerados como trabajadores o trabajadoras de libre remoción.

En segundo lugar, el trabajador o trabajadora de dirección puede ser facultativamente excluido de la convención colectiva tal en la LOTTT (2012) como lo indica el artículo 432:

Las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo se convierten en cláusulas obligatorias y en parte integrante de los contratos individuales de trabajo celebrados o que se celebren durante su vigencia en el ámbito de aplicación de la convención, aun para aquellos trabajadores y aquellas trabajadoras que no sean integrantes de la organización sindical u organizaciones sindicales que hayan suscrito la convención. Las estipulaciones de las convenciones

colectivas beneficiaran a todos y a todas los trabajadores y trabajadoras de la entidad de trabajo aun cuando ingresen con posterioridad a su celebración. Excepto los representantes del patrono o patrona a quienes le corresponde autorizar y participar en su discusión. Salvo discusión en contrario de las partes (pág.185).

De lo que se desprende los empleados o empleadas de dirección pueden quedar excluido bajo el amparo de las convenciones colectiva, en el caso de darse dicha situación este no podrá ser desmejorado de los beneficios y derechos adquiridos que disfruten los trabajadores y trabajadoras.

En tercer lugar, el trabajador o trabajadora queda excluida de constituir sindicatos o afiliarse a estos en la LOTTT (2012) según el artículo 366 indica lo siguiente: “Los trabajadores y trabajadoras de dirección no podrá constituir sindicatos de trabajadores y trabajadoras o afiliarse a éstos” (pág.146).

En cuarto lugar, la jornada laboral del trabajador o trabajadora de dirección no se regirán a la jornada en la LOTTT (2012) establecida en el artículo 173; debido a que el artículo 175 de la misma Ley establece lo siguiente: “no estarán a los límites establecidos para jornada diaria o semanal de trabajo: 1° los trabajadores o trabajadoras de dirección” (pág.78).

No obstante, el trabajador o trabajadora de dirección, goza de beneficios laborales como lo son, las prestaciones sociales, vacaciones, bono vacacional, utilidades, como también, los beneficios no remunerativos establecidos en la ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras (2012).

Consecuentemente para determinar la existencia de la relación laboral deben comprobarse que exista una prestación de servicio, que sea dependiente, la

ajenidad y salario, al confirmarse algunos de estos elementos se puede inferir que estamos bajo el amparo del derecho laboral y por consiguiente sujeto de las garantías y beneficios que otorga la ley.

Para que pueda existir una relación laboral, es necesaria la existencia del patrono o patrona, de tal manera, su definición se encuentra expresa en la LOTTT (2012) en el artículo 40) cita lo siguiente: “se entiende por patrono o patrona, toda persona natural o jurídica que tenga bajo su dependencia a uno o más trabajadores o trabajadoras, en virtud de una relación laboral en el proceso social de trabajo” (pág.18). Se concibe por patrono o patrona, aquel que imparte directrices a los trabajadores o trabajadoras y además es el dueño de los medios de producción de la entidad de trabajo.

En este mismo orden de idea se hace alusión a la LOTTT (2012) artículo que expresa lo siguiente:

A los efectos de esta Ley, se considera representante del patrono o patrona toda persona natural que en nombre y por cuenta de éste ejerza funciones jerárquicas de dirección o administración o que lo represente ante terceros o terceras.

Los directores, directoras, gerentes, administradores, administradoras, jefe o jefas de relaciones industriales, jefes o jefas de personal, capitanes o capitanas de buques o aeronaves, liquidadores o liquidadoras, depositarios , depositarias y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración se considerarán representantes del patrono o de la patrona aunque no tengan poder de representación, y obligaran a su representado o representada para todos los fines derivados de la relación de trabajo (pág.19).

Considerando lo aludido en el artículo, existe una concordancia con los trabajadores o trabajadoras de dirección, ya que estos representan en todo o en

parte las funciones que ejerce el patrono o patrona; asimismo, describe los diferentes cargos que pueden ocupar el empleado o la empleada que son considerados por la Ley de trabajos de dirección.

Es importante señalar que el trabajador o trabajadora de dirección, si bien es cierto, que ejerce funciones en representación del patrono o patrona, no adquiere responsabilidad frente a tercero, sino que solo hace uso de su prestación de servicio.

Cabe destacar que el C.C. (1982) en su artículo 1629 remite todo lo referente a lo que concierne el derecho del trabajo a su legislación especial indicando lo siguiente: “Los derechos y obligaciones de los patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo, se regirán por la legislación especial del trabajo” (pág.251).

Continuando con la dinámica de la investigación, se ha observado que constitucionalmente se le otorga a la persona natural el derecho de asociarse. En tal sentido, esta necesidad conlleva al nacimiento de la denominada persona jurídica tal como lo indica, el C.C (1982) artículo 19: “son personas jurídicas y por tanto capaces de obligaciones y derechos. 3° las asociaciones, corporaciones y fundaciones lícitas de carácter privado” (pág.5).

En efecto, es en el Derecho Civil que nace jurídicamente el derecho a asociarse; sin embargo, para dar inicio es necesario que surja un contrato entre las partes que la misma Ley denomina Sociedad. Según el C.C (1982) artículo 1649 establece lo siguiente: “El contrato de sociedad es aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de la cosa, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común” (pág.253).

En relación con lo anterior se observa que efectivamente, para darse la existencia de la sociedad es necesario la manifestación de voluntades de las partes que es plasmada por medio de un contrato, esta relación jurídica en el Derecho Mercantil, se encuentra establecido en el C.Co (1955) artículo 200

Las compañías o sociedades de comercio son aquellas que tienen por objeto uno o más actos de comercio.

Las sociedades mercantiles se rigen por los convenios de las partes, por las disposiciones de este Código y por las del Código Civil (pág.93).

Por consiguiente, el objeto de la investigación trata la naturaleza Mercantil, específicamente de la Sociedad Anónima, la cual encontramos su definición jurídica C.Co (1955) en el artículo 201:

Las compañías de comercio son de las especies siguiente: 3° la compañía anónima, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción.

Las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socio (pág.94).

Las Sociedades Anónimas, son entes creados para la realización de actos de comercio denominados de capital, porque son constituidas por aporte que realizan los socios, sea en dinero o en especie y sus obligaciones sociales deriva del monto de su acción. Sin embargo, las personas jurídicas ostentan un patrimonio distinto al del socio. Este aporte que deben realizar los socios se encuentra estipulado en el C.Co (1955) en su artículo 249 que indica:

Para la constitución definitiva de la compañía es necesario que esté suscrita la totalidad del capital social y entregada en caja por cada accionista la quinta parte, por lo menos, del monto de las acciones por él

suscritas, si en el contrato social no se exige mayor entrega; pero cuando se hicieren aportes que no consistan en numerario o se estipulen ventajas en provecho particular de alguno o algunos socios, deberán cumplirse además las prescripciones del artículo 253 (pág.105).

De tal manera, que la condición de accionista nace de la constitución de la sociedad cumplido los requisitos formales que exige la propia Ley; en tal sentido, la Sociedad Anónima, se encuentra estructurada de órganos sociales que permite la operatividad de la compañía o con el tercero en la relación jurídica. En efecto; la Sociedad Anónima, por sí sola no funciona para ello necesita del hombre para que pueda representarla y ejercer y llevar a cabo el fin para la cual fue creada. Es por ello que el C.Co (1955) artículo 242, Indica lo siguiente: “la compañía anónima es administrada por uno o más administradores temporales, revocables, socios o no socios” (pág103).

Como se puede prever, la Sociedad Anónima debe estar representada por un administrador o varios administradores, de quien deriva la responsabilidad de ejercer funciones administrativas y de dirección dentro de la sociedad y fuera de ella, como resultado el socio puede ser accionista y administrador de la sociedad.

De la misma forma, es necesario resaltar el límite de responsabilidad de los administradores en la Sociedad Anónima según el C.Co (1955) artículo 243 Expresa:

Los administradores no responden sino de la ejecución del mandato y de las obligaciones que la Ley les impone; y no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía.

No pueden hacer otras operaciones que las expresamente establecidas en el estatuto social; en caso de transgresión, son responsables personalmente, así para los terceros como para la sociedad (pág.104).

La condición de accionista o socio se adquiere al momento de plasmar su voluntad y cumplir con los requerimientos formales que exige la Ley para constituir una Sociedad Anónima; sin embargo, la sociedad necesita de sus órganos sociales para poner en práctica el objeto para el cuál fue creada, en tal sentido. La representación es realizada por la figura del administrador que a su vez puede ser ejercida por el socio y es el encargado de realizar las funciones de dirección y gestión dentro de la sociedad.

Es importante resaltar que se ha evidenciado que el Código de Comercio Venezolano, no aplica el mismo tratamiento jurídico con la igualdad de género tal como lo establece la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, junto con la Ley Orgánica del Trabajo de los Trabajadores y Trabajadoras, se observa que existe una gran ausencia debido a que el referido Código data de 61 años de atraso en cuanto a la legislación vigente.

Luego de detallar los artículos más importantes que tuvieron incidencia relevante para el desarrollo de la investigación, es necesario hacer mención de la Jurisprudencia Venezolana abordando el tema de la relación de laboral desde la óptica de los Tribunales de Venezuela.

Los Tribunales venezolano a través, de la jurisprudencia han aplicado el test de laboralidad, el cual será una guía para determinar el vínculo jurídico laboral, cuando existan dudas en varias materias del derecho. Sentencia N° 489 de 2002

(caso Mireya Beatriz Orta de Silva contra FENAPRODO), la sala ha expuesto el criterio que debe aplicarse para aclararse cuando se está en presencia de una relación laboral o de otra naturaleza para ello se cita lo siguiente:

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 ambiguas, 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. A tal efecto, expuso una lista de los criterios, o indicios, que pueden determinar el carácter laboral o no de una relación entre quien ejecuta un trabajo o presta un servicio y quien lo recibe, 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;

f)Otros: asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la regularidad del trabajo, la exclusividad o no para la usuaria. (Arturo S. Bronstein, *Ámbito de Aplicación del Derecho del Trabajo*, Ponencia del Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Caracas-Venezuela 6-8 de mayo de 2002. PÁG. 22).

Adicionalmente, la Sala ha incorporado a los criterios arriba presentados, los siguientes:

- a) La naturaleza jurídica del pretendido patrono.
- b) 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.
- c) Propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio.
- d) 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;
- e) Aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena.

La jurisprudencia ha logrado avanzar determinadamente, en establecer mecanismo que permita al juez verificar elementos intrínsecos y específico cuando se tengan dudas de la naturaleza de la relación laboral, permitiendo resolver cada caso en particular.

De igual manera, los juristas progresivamente han ido conservando el criterio según se observa en la lectura y subsiguiente transcripción de la Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo De Justicia de fecha 26 de octubre del 2006. N° AA60-S-2006-000212, así:

Ahora bien, el caso concreto, no advierte la Sala que la recurrida haya verificado, luego, del análisis probatorio, los elementos característicos de la relación de trabajo, a saber, la prestación de servicio por cuenta ajena, la subordinación y el salario

De aquí que, de conformidad con la sentencia de Sala de Casación Social del Tribunal Supremo De Justicia de fecha 05 de Mayo del 2009. N° AA60-S-2008-1749; indica de manera reiterada los elementos que deben

tomarse en cuenta para determinar si estamos en presencia de una relación laboral.

Ante lo establecido, y considerando que ha sido constante la jurisprudencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, que en casos como el de autos, para determinar si una relación jurídica es de naturaleza laboral, debe verificarse en ella los elementos característicos de este tipo de relaciones, es decir, la ajeneidad, la subordinación y el salario.

Siguiendo el orden de ideas establecido hasta ahora, se trae a conocimiento Sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo De Justicia de fecha 13 de mayo del 2013. N° AA60-S-2011-001195:

En efecto, para que pueda hablarse de la existencia de una relación de trabajo tendrían que estar presentes los elementos que la configuran, en forma concurrente, a saber: prestación personal de un servicio por el trabajador, la ajeneidad, el pago de una remuneración por parte del patrono y la subordinación de aquél. Con relación a estos elementos, en primer lugar, es menester señalar que el artículo 133 de la Ley Orgánica del Trabajo dispone, que para los efectos legales, se entiende por salario la remuneración que corresponde al trabajador por la prestación de sus servicios, “cualquiera fuere su denominación o método de cálculo”, entre ellas, comisiones.

En segundo lugar, aparece la subordinación como el elemento más peculiar de la relación de trabajo y ésta debe entenderse, conforme a la opinión de la doctrina, como una situación particular de dependencia jurídica del trabajador frente al patrono.

En tercer lugar, tal y como fue referido anteriormente, esta Sala de Casación Social, en sentencia N° 702 de fecha 27 de abril de 2006 (caso: Francisco Juvenal Quevedo Pineda, contra sociedad mercantil Cervecería Regional C.A.), estableció respecto a la ajeneidad, como elemento característico del vínculo laboral “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”.

Se puede evidenciar, que a lo largo del tiempo los criterios jurisprudenciales han sido reiterados en cuanto, a la presencia necesaria de los elementos que caracterizan la relación laboral, como lo es: la prestación del servicio, subordinación, ajenidad y la remuneración o salario. En todo caso debe examinarse detalladamente los elementos que comporta la relación laboral.

www.bdigital.ula.ve

Análisis de Contenido

Objetivo General: analizar la condición jurídica-laboral de accionista y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima.

Objetivos	Categoría	Subcategoría	Instrumento
Indagar la coexistencia del derecho Mercantil y del Derecho laboral en la Sociedad Anónima.	Sociedades Mercantiles y Derecho Laboral.	Sociedad Anónima y Derecho Laboral en la Sociedad Anónima.	Ficha de contenido: textual, resumen.
Determinar exhaustivamente la existencia de la relación laboral del accionista en la Sociedad Anónima.	Órgano de representación de la sociedad y los elementos de la relación laboral.	El administrador, la condición de socio o accionista, sujetos que operan en el Derecho Laboral.	Ficha de contenido, mista y matriz de análisis.
Revisar la importancia de la condición del accionista como trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima.	Derechos de los socios en la Sociedad Anónima y los sujetos que operan en la relación laboral.	.Derechos a los beneficios del socio o accionista y trabajador o trabajadora de dirección.	Ficha de contenido y matriz de análisis.
Analizar los criterios jurisprudenciales de la relación laboral del accionista en la Sociedad Anónima.	Criterios Jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia.	Sentencias emitidas de la Sala de Casación Social y la Sala Constitucional.	Matriz de análisis de contenido.

Capítulo III

Marco Metodológico

El marco metodológico está referido al conjunto de procedimientos lógicos y operacionales implícitos en un proceso de investigación. El fin esencial del marco metodológico es situar, a través de un lenguaje claro y sencillo, los métodos, técnicas, estrategias, procedimientos e instrumentos utilizados por el investigador para lograr los objetivos.

Tipo y diseño de investigación

La presente investigación es de tipo descriptivo y analítica, desde el punto de vista descriptivo puesto que se busca determinar si en la Sociedad Anónima, el accionista o socio puede ser considerado como trabajador o trabajadora, cuando funge labores dentro de la misma sociedad Hernández, Fernández y Baptista (2003), lo describe de la siguiente manera “buscan especificar grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno, que sea sometido a análisis. Miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes de fenómenos a investigar” (pág.60), en consecuencia la investigación se enfocara en la recaudación de datos que sirvan para la temática de estudio y analítica según Hurtado (1998) la define:

La investigación analítica tiene como objetivo analizar un evento y comprenderlo en término de aspectos menos evidentes. La investigación analítica incluye tanto el análisis como la síntesis. Analizar significa desintegrar o descomponer una totalidad en todas sus

partes. Síntesis significa reunir varias cosas de modo que conformen una totalidad coherente, dentro de una comprensión más amplia que la que se tenía al comienzo. (pág.225).

La investigación es de tipo analítico, se estudió detalladamente cada objetivo de la temática y se procedió a interpretar los objetivos mediante la unidad de análisis, que no es más que la interrelación de los objetivos de la investigación con las diferentes doctrinas jurídicas y leyes mediante el cual se tiene como resultado la respuestas al desarrollo de la temática de estudio.

En cuanto, al diseño se apoya en una investigación documental, en consecuencia la temática se desarrolla tomando información de trabajo de grados, publicaciones, leyes, doctrinas lo que ayudara a la investigadora a profundizar en su análisis tal como lo establece la UPEL (2011) “se entiende por investigación documental, el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos.” (pág.20).

En efecto, para Bernal (2006) “consiste en un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas, o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio” (pág.110) y para Ávila (2006) “es una técnica que permite obtener documentos nuevos en lo que es posibles, describir, explicar, analizar, comparar, criticar, entre otras actividades intelectuales un tema o asunto mediante el análisis de fuentes de información” (pág.50), de tal manera, que para el desarrollo del estudio utilizan fuentes primarias y secundarias.

En este orden de ideas, el propósito de la investigación documental es la de establecer nuevos conocimientos, criterios o paradigmas que sirvan de base como precedentes a futuras investigaciones. En consecuencia, para el desarrollo de la investigación se procedió a la revisión de fuentes bibliográficas, hemerográficas y electrónicas relacionadas con el estudio de la condición jurídica-laboral de accionista o socio y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima. De tal manera, el estudio se apoyó en publicaciones de revistas, doctrina jurídica, leyes y jurisprudencia y con trabajos de grado que cumpliesen criterios de rigurosidad y validez metodológica.

Procedimiento de la investigación

Para la elaboración de la presente investigación es necesario, el cumplimiento de pasos a seguir que son riguroso para otorgarle validez y confiabilidad al estudio que realizara el investigador con el aporte de nuevas ideas, que permitirán apoyándose en una investigación de tipo descriptiva analítica, con un diseño documental al respecto se describirá de las siguientes fases:

Fase I. Selección y delimitación del tema

Se procedió a seleccionar el tema de la investigación de acuerdo con la necesidad e intereses de la investigadora. Una vez escogido el tema, se procedió a delimitar, el ámbito espacial y temporal del mismo en el marco jurídico venezolano y acorde a las líneas de investigación estipuladas por el Postgrado en Derecho Mercantil de la Universidad de Los Andes, en este sentido, el tema se enmarcó en la condición jurídica- laboral del accionista o socio y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima, delimitando la investigación en el ámbito nacional.

Fase II Búsqueda y consulta de fuentes

La presente investigación se efectuó de las diferentes consultas y fuentes tomada de, bibliografías, hemerográficas y electrónicas las cuales aportara a contribuir con la recolección de la información para el desarrollo de los objetivos establecidos en la investigación, de tal manera que estas fuentes pueden ser primarias o secundarias.

Las fuentes que se utilizaron en la consulta de la investigación, fueron libros Derecho Mercantil relacionados con la Sociedad Anónima y libros de Derecho Laboral relacionada con la figura del trabajador o trabajadora, así como leyes, se utilizaron medio electrónicos para la búsqueda de revista jurídicas, jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, textos y todo aquello que estuviera vinculado con la tesis de la investigación.

Fase III Explicación de técnicas e instrumentos.

La presente investigación se apoyó bajo la figura del análisis jurídico, mediante el cual el instrumento que se utilizó fue la revisión documental de textos, leyes, revistas, y fuentes electrónicas por lo que en principio se puede deducir que el instrumento es el medio para recopilar la información. Por su parte, Hurtado (2007) los define como aquellos que “tienen que ver con los procedimientos utilizados para la recolección de los datos, es decir, el cómo estas pueden ser de revisión documental, observación, encuesta y técnicas socio métricas, entre otras” (pág.153).

Para Perdomo, (2005) los instrumentos de recolección de información son “el conjunto de elementos o medios de que se sirve el investigador en su búsqueda

del conocimiento” (pág.121). De lo que se desprende que el instrumento es el medio para alcanzar el objetivo de tal forma que de lo expuesto por el autor los instrumentos deben de gozar de confiabilidad y validez, y define a la confiabilidad como la “ausencia relativa de errores de medida en el instrumento de medición” (pág.122). En el marco de las observaciones anteriores, se utilizó para el estudio de la investigación la técnica de recolección de datos bibliográficos a través, de la revisión documental y se manejara el instrumento de fichas, resúmenes y esquemas de estudio.

Por tal razón, la investigación se realizó mediante el análisis jurídico de datos obtenidos en base con los objetivos propuestos en este trabajo, por medio de la organización, clasificación y codificación de la información lograda a través de medios impresos y electrónicos. Debido a las técnicas que se utilizaron para el análisis, se afirma que éstas están dirigidas a la interpretación de los resultados que se desarrolló el capítulo IV tomándose en cuenta los objetivos y las variables del estudio, relacionado con la condición de accionista o socio y trabajador o trabajadora de la Sociedad Anónima.

Fase IV. Análisis de la información

Para el análisis de la presente investigación, el principal objetivo a alcanzar es la interpretación de los resultados obtenidos en el desarrollo de la indagación, por lo que a los efectos de este estudio de investigación, el procesamiento se hace en base a un análisis lógico, crítico de la información que Perdomo, (2005) establece lo siguiente:

Cuando el diseño no incluye tratamiento estadístico, se utilizan técnicas de análisis lógico entre las cuales podemos señalar la definición, la división, el análisis, la síntesis y en general, los preceptos que de la canónica

para ejecutar las operaciones lógicas formalmente correctas; es decir, los principios de identidad, diversidad, contradicción, exclusión y además lo relativo a la oposición judicativa, axiomatización, deducción, inducción y transducción (pág.128).

Por su parte, Hurtado (2007) establece que una vez “obtenidos los resultados, será necesario analizarlos a fin de descubrir sus significados en términos de los objetivos planteados al principio de la investigación” (pág.162).

Al recopilarse la información precisa y organizada de interés para el estudio de la investigación se procedió a desarrollar las ideas, criterios y análisis crítico de contenido de la doctrina jurídica en materia mercantil y laboral, así como también las leyes y jurisprudencia. De tal manera que del análisis que se realizó de la doctrina jurídica emanada de la jurisdicción mercantil y laboral junto con todo el compendio de normas jurídica y jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia se pudieron dar respuestas a los objetivos planteado sobre la condición accionista o socio y trabajador o trabajadora de Sociedad Anónima en efecto se utilizaron las diferentes técnicas ente ellas: paráfrasis, inferencias, comparaciones de textos y síntesis de la información obtenida en fuentes secundarias (tesis de grado, revistas impresas y digitales, libros especializados, entre otras fuentes).

Capítulo IV

Discusión y Análisis

En el presente capítulo se darán respuestas a los objetivos específicos planteados por la investigadora, estableciendo criterios propios que permitan aportar conocimientos a futuras investigaciones acerca del tratamiento jurídico relacionado con la condición de accionista o socio y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima.

En consideración a la descripción del **primer objetivo acerca de la coexistencia del Derecho Mercantil y Laboral**, podría decirse que se consideran de naturaleza autónomas, interdisciplinarias cada una de ellas poseen jurisdicciones y fuentes propias así, que cada una de las legislaciones van dirigidas a actos jurídicos distintos. En el área Mercantil se rige todo lo relacionado a la actividad comercial y en el área Laboral rige todo lo concerniente a los derechos de protección por parte del Estado a los trabajadores o trabajadoras.

El Derecho Mercantil, es una rama jurídica que tiene su inicio del *ius civil*, es decir, su nacimiento deviene del Derecho Civil, en tal sentido el hombre ha venido evolucionando en su desarrollo económico y para esto debía de aplicarse transacciones, que sirviesen como garantía a la persona natural que ejercía la actividad comercial tal como Valeri (2012) lo indica:

Tuvo su origen en Italia a finales de la Edad Media. Es en esa época cuando nace en propiedad, con configuración propia. Antes, en la Edad antigua y hasta las postrimerías de la edad media, prevaleció el Derecho Romano: el Derecho Civil y el Derecho de Gentes, que no contemplaban de manera especial normas de derecho mercantil (pag.15).

Asimismo, tal circunstancia da nacimiento a la nueva rama del Derecho Mercantil, la cual va a regular las relaciones jurídicas que tenga por objetos actos de comercios Valeri (2012) indica que se entiende: “por COMERCIO, en sentido amplio, la actividad de las personas naturales o jurídicas que tiene por objeto la mediación y el intercambio de bienes y servicios con fines lucrativos” (pág.10). Es decir, el comercio es la actividad económica que realiza la persona natural o jurídica cuando se tenga por objeto la realización de intercambios de bienes y servicios.

Se puede definir al Derecho Mercantil, como aquella rama que regula las relaciones jurídicas de personas naturales o personas jurídicas que ejercen actividades de actos de comercios. Continuando con Valeri (2012): “Es el conjunto de normas, costumbres y principios que regulan las relaciones de las personas, sus derechos y obligaciones, con ocasión de la actividad mercantil y la celebración de actos de comercio” (pág.14).

Como se desprende el Derecho Mercantil, deviene de una naturaleza privada que regula relaciones jurídicas tanto de persona natural como de persona jurídica, mediante la cual tiene como finalidad la generación de lucro derivada de la actividad económica que se ejerza por medio de actos de comercio materializados, por los sujetos de derechos. Su regulación jurídica actualmente se encuentra establecida en el Código de Comercio Venezolano de 1955.

Ahora bien, en relación a la rama del **Derecho Laboral**, nace entre el siglo XIX y XX, motivado por la Revolución Industrial que conllevó a la explosión del hecho social, por lo que Neves establece una breve síntesis del nacimiento del Derecho Labora, el autor afirma, que es un desprendimiento del Derecho Civil y que su

creación, es relativamente nueva con relación a la historia y a otras ramas del Derecho, debido a que su antigüedad se remota a menos 200 años.

Esto se debió a las transformaciones que surgieron, por motivo de la llamada Revolución Industrial, a través, del plano ideológico económico; así como también, a la transformación de las formas de organización de producción y del trabajo en medio de la Revolución Francesa.

Se puede apreciar que el origen del Derecho Laboral al igual que del Derecho Mercantil, proviene su origen del *ius civil*, aunque es de destacar, el Derecho Laboral nace de la necesidad imperante de regular relaciones jurídicas que comporta la actividad laboral como hecho social.

Garcías, afirma que en Venezuela no existían normas que regularan el Derecho del Trabajo para el año 1936, solo existían para la época la Leyes de Indias del siglo XVIII, que trataba todo lo relacionado al salario, condiciones laborales, previsión y seguridad social. De la época colonial y post colonial, Prontamente las normas de trabajo fueron plasmadas en ordenanzas de policía, es en la Constitución de 1811, en donde se tomaron en cuenta algunos aspectos sobre trabajo, entre los más relevante era la no prohibición del derecho a trabajar.

De tal manera, el Derecho Laboral puede considerarse una rama relativamente nueva que surge de los acontecimientos acaecido por la explosión social acerca de las condiciones de trabajos a las cuales eran sometidos los trabajadores y trabajadoras dando paso a la intervención del Estado para regular la situación jurídica social. En Venezuela, tiene sus primeros pasos en Las Leyes de Indias, las cuales trata elementos como el salario y las condiciones de trabajo, la cual son consideradas instituciones intrínsecas de la relación laboral.

En tal sentido el Derecho Laboral, es considerada como hecho social debido a su origen. En la legislación venezolana se le otorga, a este derecho en específico, un eufemismo debido a la protección jurídica que le otorga el Estado a los trabajadores o trabajadoras frente a su patrono o patrona. En cuanto a la regulación jurídica la materia que rige es, la Ley Orgánica de Trabajo de Trabajadores y Trabajadoras del 2012.

Como se observa, en ambas ramas del Derecho, se presentan objetivos distintos ya que, en el Derecho Mercantil, la intención es la derivación de un fin económico producto de la actividad comercial, mientras que, para el Derecho Laboral, el objetivo principal es la protección del trabajador o trabajadora que contribuya en su beneficio social y para su núcleo familiar.

Asimismo, puede determinarse el gran extremo que existe una de la otra. Por su parte, el Derecho Mercantil regula los sujetos que ejercen la actividad comercial, mediante el cual estos generan poder adquisitivo y su aporte contribuye al desarrollo económico de la nación, mientras en el Derecho Laboral surgen algunos elementos, como el salario y la prestación de servicio entre otros que conlleva al Estado de protegerlo y considerarlo como un hecho social.

Es posible que puedan coexistir ambas ramas del Derecho; sí, ya que si lo analizamos en un sentido amplio, la actividad comercial es necesaria para que aporte desarrollo a la nación y este aporte se ve reflejado con las diferentes empresas o sociedades que son creadas para generar recursos que a corto a mediano o a largo plazo traen como resultado un desarrollo económico al país, a tal efecto, esto conlleva a la necesidad de generar empleos que trae como consecuencia la estabilidad económica, familiar y social del trabajador o trabajadora.

En consideración a lo expresado, se deduce que ambas ramas son necesarias e indispensables, y el tratamiento jurídico que se ha estudiado en los capítulos anteriores de la investigación ha evidenciado que no existe norma jurídica que impida la coexistencia de ambas disciplinas en tal sentido, se puede señalar el criterio establecido por la Magistrada Carmen Porras, extracto que se extrae de la Jurisprudencia de fecha 11 de mayo del 2010:

No se encuentra en el ordenamiento jurídico venezolano, disposición expresa que prohíba la coexistencia de las relaciones laborales y societarias, por el contrario, la interpretación de la ley en este sentido ha sido favorable, dadas las condiciones en que las sociedades mercantiles desarrollan la actividad económica en nuestro país.

En relación a **determinar la existencia de la relación laboral del accionista en la Sociedad Anónima.**

Para demostrar la existencia es necesario tomar en consideración teorías, doctrina jurídica y jurisprudencia que han sido desarrollados en el capítulo II.

Partiendo de la condición de socio o accionista, es necesario establecer que esta condición se adquiere cuando las personas naturales deciden asociarse y constituirse en algunas de los tipos de sociedades que establece la legislación mercantil, específicamente la Sociedad Anónima. Tal como se evidencia en el C.Co (1955) artículo 201 ordinal 3, que se puede definir, aquella en la cual, la participación y responsabilidad de los socios va a estar garantizada por el aporte que hayan realizado al capital de la sociedad.

Por lo que, la naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima es meramente privada, ya que su propósito fundamental es la de generar riquezas mediante la realización de actos de comercio, y de allí surge la iniciativa de las personas naturales de asociarse y constituirse en la referida figura jurídica.

Al momento de constituir la figura de la Sociedad Anónima, esta adquiere derechos y obligaciones que es considerada por el Derecho Civil como sujeto de derecho tal como lo indica el C.C (1982). Artículo 19. I Para Hung (2009) refiere lo siguiente:

El calificarlas como sujeto de derecho implica: a) su individualización mediante un nombre. b) la atribución de domicilio y nacionalidad que pueden o no coincidir con los asociados. c) el reconocimiento de una voluntad autónoma no confundible con la voluntad de los socios (pág.51).

De tal circunstancia, se desprende que la Sociedad Anónima adquiere personalidad jurídica y es una persona distinta a la de sus socios tal como lo establece el C.Co (1955) en su artículo 201 “las compañías constituyen personas jurídicas distintas de las de los socios”.

Se señala que la condición de socio se adquiere tal como lo establece Hung (2009):

Al cumplirse todos los requisitos establecidos en la ley para que las personas adquieran el carácter de socio de una sociedad, tal condición atribuye automáticamente al socio los derechos reconocidos en la ley, el documento constitutivo y los estatutos y derivados del contrato mismo(pág.118).

De lo anterior, se puede definir que la **condición de socio o accionista** se adquiere al momento de que exista la intención de la manifestación de voluntad de las personas naturales de organizarse y asociarse y cumplir con los requerimientos establecidos en la Ley para dar nacimiento a la Sociedad Anónima.

La Sociedad Anónima, como ente se encuentra estructurada por órganos sociales denominados: órgano de administración, la asamblea de accionista y el comisario, cada órgano con funciones y directrices diferentes pero que juntas le dan existencia y operatividad jurídica a la sociedad.

En relación a si es posible la existencia de la relación laboral, del socio o accionista. Se ha explicado, que está se adquiere al momento de constituir la sociedad, y para su funcionamiento tal como lo refiere Hung es necesario, la intervención del hombre para representarla, esta representación debe establecerse en el estatuto de la sociedad. Como se observa la Sociedad Anónima, dentro de su estructura orgánica se encuentra el órgano de la administración y esta administración es la que lleva a cabo la gestión y dirección de la sociedad. Hung (2009) expresa:

La sociedad manifiesta la voluntad exterior a través de sus administradores. Los administradores son las personas físicas que tienen como función esencial frente a tercero expresa la voluntad social. Igualmente tienen a su cargo las facultades de representación del ente social (pág227).

En efecto, la **administración de la sociedad** se basa en la representación que hace el administrador frente a tercero o con la misma sociedad, podría decirse que ejerce una doble función; una interna, que se dedica a la administración de la sociedad ejerciendo actividades diarias de dirección que ponen en manifiesto la

operatividad y funcionamiento y otra externa, cuando representa a la sociedad y compromete sus obligaciones frente a tercero.

De acuerdo a lo que establece el Código de Comercio Venezolano (1955) en su artículo 242, permite la potestad de que la administración de la sociedad pueda ser ejercida por socios. Partiendo del supuesto que la administración de la sociedad sea dirigida por el socio este ejerce funciones de representación de la sociedad con la misma empresa y con los terceros.

En tal sentido, como se ha desarrollado en el capítulo II de la presente investigación, se determina que la representación y las funciones que ejerce el administrador la realiza según la teoría del mandato que se encuentra expresa en Código de Comercio Venezolano (1955) en el artículo 243. Sin embargo, el autor Hung (2009) indica lo siguiente:

No obstante el carácter contractual de la relación existente entre los administradores y la sociedad que se desprende de diversas normas del código de comercio, ello no ha impedido a nuestro tribunales, en varias sentencias, acudir a la concepción orgánica cuando han tenido necesidad de pronunciarse sobre la naturaleza de la relación en ciertos casos específicos.

Los tribunales venezolanos de la jurisdicción laboral han aceptado, bajo ciertos supuestos, la existencia de una relación laboral entre la sociedad y los administradores y aplicando a tal relación las normas del derecho Laboral (pág.228).

De acuerdo al criterio de autor, me adhiero a su teoría ya que considero, que la relación jurídica que se deriva entre la sociedad y el administrador debe hacerse bajo el parámetro de la teoría orgánica, puesto que amplía el rango de beneficios y permite la inclusión del Derecho Laboral.

Al analizar detalladamente la figura de la Sociedad Anónima, se puede determinar lo siguiente:

- En primer lugar, la Sociedad Anónima es un ente distinto al de los socios; ya que es considerado por el ordenamiento jurídico venezolano como sujeto de derecho; por tanto, son susceptibles de derechos y obligaciones.
- En segundo lugar, para la constitución de la sociedad es necesario que existan dos o más personas naturales para adquirir la condición de socio o accionista.
- En tercer lugar, la Sociedad Anónima está compuesta por órganos sociales (La asamblea de accionistas, el órgano del administrador y el órgano del comisario) cada uno de estos órganos tienen en su estructura funciones diferentes.
- En cuarto lugar, es en la asamblea de accionistas donde se toman las grandes decisiones que involucran el capital social y comprometen el objeto de la sociedad, es a este órgano a quién le corresponde dirigir el rumbo de la sociedad.
- En quinto lugar, la representación de la Sociedad Anónima la ejerce el administrador, este órgano solo se dedica a ejecutar, dirigir y ejercer funciones representativas de las decisiones que se tomen en la asamblea de accionista.

Se deduce, que la Sociedad Anónima, funge como ente jurídico distinto a la condición de socio o accionista, por lo que puede considerarse el carácter a la Sociedad Anónima de Patrono en la *relación jurídica laboral*.

El accionista que ejerce funciones representativas y de dirección, se encarga de hacer cumplir las decisiones que se tomen en la asamblea de accionista, es decir, esté no actúa en sus propios intereses sino en el interés de la sociedad. Asimismo, el socio que ejerce funciones administrativas, tal como lo establece el C.Co (1955) en el artículo 243, es responsable de las transgresiones que realicen con los estatutos de la sociedad, y responde personalmente con el tercero y con la sociedad. En este caso es necesario enmarcar al socio-administrador a lo que concierne la definición de la Relación Laboral.

La legislación venezolana, ha realizado una labor sorprendente en cuanto a materia de orden público específicamente en el Derecho Laboral, se ha establecido mediante los órganos de administración de justicia garantizar y protege a todo ciudadano y ciudadana el deber y el derecho de trabajar.

En tal sentido se entiende por relación laboral, según la LOTTT (2012) artículo 53 lo siguiente: “Se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba” (pág.25).

Al adaptar esta definición jurídica a la **Relación Laboral con la figura del socio que ejerce funciones de representación y de dirección:**

- El accionista o socio es una persona natural o física, que presta sus servicios cuando ejerce funciones de representación y dirige la dirección de la administración.
- Imparte órdenes o directrices dentro de la entidad de trabajo.
- Es una persona jurídicamente distinta a la de la sociedad.
- Es la Sociedad Anónima quien se beneficia del producto de su labor.

De allí se evidencia un elemento característico de la relación de trabajo, como lo es la **prestación de servicio personal**. Para Montoya citado por Álvarez expone lo siguiente:

El trabajo regulado por el Derecho del Trabajo es, por lo pronto, el trabajo personal, esto es, el trabajo a cuya realización se comprometen de modo personalísimo seres humanos, personas físicas o naturales sin que quepa la posibilidad alguna de sustitución novatoria en la persona del trabajo (pág.21).

De la tal circunstancia, se ha podido apreciar a lo largo de la investigación que la sociedad es una persona distinta a la de los socios, y si bien es cierto, que los socios forman parte integrante de su estructura orgánica; no depende de este último la operatividad y el éxito de la sociedad, ya que es necesario el resto de la estructura organizativa para cumplir con las formalidades y requisitos que establece la Ley.

En este sentido, se observa que el socio o accionista, es una persona física que presta su servicio personal a una entidad de trabajo con personalidad jurídica distinta a éste. Según LOTTT (2012) artículo 35 establece lo siguiente: “se entiende por trabajador o trabajadora dependiente, toda persona natural que preste servicios personales en el proceso social de trabajo bajo dependencia de otra persona natural o jurídica” (pág.17).

Por la naturaleza de las funciones que desempeña el accionista o socio, puede enmarcarse como trabajador o trabajadora de dirección tal como lo define la LOTTT (2012) en el artículo 37:

Se entiende por trabajador o trabajadora de dirección el que interviene en la toma de decisiones u orientaciones de la entidad de trabajo, así como el que

tiene el carácter de representante del patrono o patrona frente a otros trabajadores, trabajadoras o terceros, y puede sustituirlo o sustituirla, en todo o en parte, en sus funciones (pág.18).

Se puede inferir de acuerdo a las funciones que realiza el accionista, en un trabajo de trabajo de dirección; ya que ejerce funciones de representación en la sociedad, ejerce actividades diarias y de gestión para el funcionamiento y operatividad de la sociedad. Es importante resaltar que las facultades deben estar establecidas en el estatuto social y la que establezca la Ley.

Dentro de las funciones establecida por el Código de Comercio Venezolano (1955) encontramos:

El C.Co (1955) artículo 260, enuncia que el administrador dentro de sus funciones administrativa, debe llevar un registro de los libros contable junto con los libros de accionista, asambleas y de actas de la junta de administradores. Mediante el cual se puede observar el elemento de **ajenidad**, ya que los medios de producción utilizados para el manejo de la sociedad son provenientes de la persona jurídica y no del socio administrador. Tal como, se ha desarrollado a lo largo de la investigación el elemento de la ajenidad es uno de lo más importante e innovados, ya que ayuda a diferenciar y determinar la relación laboral.

Otra de sus funciones, es la rendición de cuenta que debe hacer el administrador cada seis meses de la situación financiera de la sociedad. Tal como, lo establece el C.Co (1955) artículo 265: “cada seis meses formarán los administradores un estado sumario de la situación activa y pasiva de la compañía y lo pondrán a disposición de los comisario” (pág109). De lo expuesto en la normativa, se puede apreciar que el socio que ejerce funciones administrativas, debe rendir cuenta de su gestión al órgano del comisario, apreciándose el

elemento de **subordinación** que se presenta frente a los otros órganos de la sociedad, debida a esta condición mal podría entenderse de que el socio que ejerce funciones administrativa , pueda libremente ejercer acciones de su libre albedrío, pues está sujeto a las decisiones que se tomen en asamblea de accionistas y a la rendición de cuenta que debe hacerse a los comisarios.

Dentro de sus atribuciones también, se encuentra la de convocar a la asamblea de accionista cuando se encuentre previsto en el estatuto de la sociedad, y en asambleas eventuales o extraordinarias cuando sean necesarias y de interés para la sociedad, o cuando el juez de la jurisdicción lo considere pertinente.

Para sustentar mi tesis, me adhiero al criterio establecido por la Magistrada Carmen Porras según sentencia emitida por la sala de Casación Social de fecha de fecha 11 de mayo del 2010 establece lo siguiente:

En este sentido, la Junta Directiva constituye un órgano de administración de la sociedad, cuyos miembros desempeñan el cargo de manera personal, remunerado, y pueden ser accionistas o no; a este órgano ejecutivo corresponde llevar la dirección diaria de los negocios sociales (la administración de la propia sociedad, en donde destaca la necesidad de que se lleve y mantenga un sistema de contabilidad adecuado a las necesidades de la empresa); por otro lado, asume la representación de la sociedad y hace que se cumplan los acuerdos de las asambleas, tomados de conformidad con la Ley y los estatutos sociales de la empresa. Los administradores de las sociedades son responsables por la infracción de las disposiciones de la Ley y del contrato social, así como cualquier otra falta cometida en su gestión, por tanto, deben rendir cuentas de su actuación a la Asamblea de Accionistas.

En concordancia con la Magistrada Carmén Esther Gómez de jurisprudencia dictada por la Sala de Casación Social de fecha 23 de enero del 2014; indica lo

siguiente: “la persona de “socio” y “accionista” de quien presta el servicio, no desnaturaliza el contrato de trabajo, pues las relaciones laborales y societarias no son excluyentes, sino que pueden coexistir”. Efectivamente si puede darse la existencia de la relación laboral, siempre y cuando se comprueben los elementos característicos que determinan la relación social, como lo es el salario, la dependencia, la ajenidad y prestación de servicios.

Para concluir cabe resaltar que tal condición jurídica se logra si se demuestran los elementos característicos, que presume la relación laboral. Es importante destacar que para determinar es necesario el analice detallado de cada estatuto social ya que no puede inferirse a ciencias cierta que todo socio-o accionista que realice funciones de dirección pueda ser considerado como trabajador o trabajadora.

Continuando con el orden de ideas, se dará respuestas **al objetivo que comprende la Importancia de la condición de accionista o socio y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima.**

Al momento de adquirir la condición de socio, surgen unas series de situaciones jurídicas que conlleva a la trascendencia de derechos y obligaciones que se pueden traducir en beneficios para el socio o accionista, pero ampliando la esfera del área Mercantil y sumergiéndonos en la posibilidad de que el accionista pueda ser considerado como trabajador o trabajadora de la Sociedad Anónima, de la cual se es titular, conlleva al socio a ostentar un doble beneficio pecuniario que se traduce en mayor ingreso económico para su patrimonio.

Desde la perspectiva del área Mercantil; el objeto principal del socio de constituir una Sociedad Anónima, es la de generar dividendos a través, de las

utilidades proveniente del objeto de la actividad económica. La Sociedad Anónima, otorga a los titulares de la acción derechos que se manifiestan en beneficios económicos a finalizar el ejercicio de la actividad económica de la sociedad.

En tal sentido, el C.Co (1955) artículo 213 ordinal 6 establece: “las reglas con sujeción a las cuales deberán formarse los balances y calcularse y repartirse los beneficios” (pág.97). Es decir, en los estatutos sociales debe contener, la manera como debe calcularse y la forma en la que se repartirá las ganancias obtenidas por actividad comercial. Se observa que la idea de la conformación legal de la Sociedad Anónima, es el ánimo de lucro que se traduce en la generación de ingresos económico por medio de las utilidades adquiridas al finalizar el ejercicio económico de la actividad comercial.

Ahora bien, desde la perspectiva del área Laboral: el socio percibirá los beneficios otorgados establecidos en la Ley tales como: las utilidades derivada de la prestación de servicio, prestaciones sociales, vacaciones, bono vacacional y los beneficios con carácter no remunerativo de la cual se puede citar el bono de alimentación entre otros.

Así como también, un doble beneficio legal desde el punto de vista Mercantil; se ampararía el accionista de la legislación pertinente cuando realice actos de comercio y obligaciones comerciales que se han de ser regulada por la jurisdicción Mercantil, así podrá acceder a los órganos de administración de justicia como : el registro Mercantil, el Tribunal de Instancia en materia Mercantil de igual modo, desde el punto de vista Laboral; quedara sujeto al amparo proteccionista de la legislación Laboral cuando existan conflictos o litigios que comprometan algunos de los beneficios laborales, quedando sujetó a la jurisdicción laboral y de igual

manera podrá acceder a los órganos de administración de justicia: Inspectoría del Trabajo y Tribunales del Trabajo.

Se concluye que la importancia de la condición de accionista o socio y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima, tiene un valor económico que se traduce para el socio en un doble beneficio financiero, puesto que se obtiene ingreso productos de las utilidades derivadas de la actividad comercial y por otra parte devenga, un salario por la prestación de servicio como socio o accionista que ejerza funciones de dirección y en efecto, se ampara bajo el cargo de trabajador o trabajadora de dirección , como resultado adquiere los beneficios o conceptos laborales atribuidos en la Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y Trabajadoras. De igual manera queda amparado por la coexistencia de dos jurisdicciones distintas pero que cada una actuara cuando se transgreda una norma según su materia.

www.bdigital.ula.ve

Para finalizar se desarrolla el objetivo concerniente a los Criterios Jurisprudenciales

Para los efectos del análisis se trae a conocimientos jurisprudencias emanada de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, y de la Sala Constitucional, esto en el entendido de establecer un criterio acerca de la condición jurídica-laboral de accionista o socio como trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima.

- 1. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 23 de enero del 2014, N° AA60-S-2010-1335. Ponencia de la Magistrada Doctora Carmen Esther Gómez Cabrera; Demandante: Alfonso Cordido Esposito;**

Demandado: las Sociedades Mercantiles Servicios Integrales 2000, C.A. y Cleaning Cocepts

Puntualizado lo anterior, observa la Sala que en el presente caso, el juzgador de la recurrida aun reconociendo la existencia y validez de las normas sustantivas que regulan la presunción de laboralidad que surge entre quien preste un servicio personal y quien lo recibe, los elementos característicos del vínculo laboral, a saber, prestación de servicio, remuneración y dependencia, yerra en el alcance e interpretación de éstos, toda vez que luego del análisis del acervo probatorio, en el texto de la recurrida concluyó que la parte accionada había logrado desvirtuar la referida presunción, porque el actor "...poseía acciones, ejercía el cargo de Director, tomaba decisiones vinculadas con el funcionamiento comercial dentro de las empresas SERVICIOS INTEGRALES 2000, C.A. Y CLEANING CONCEPTS, C.A., asimismo no estaba sujeto a ningún tipo de control, ni a cumplimiento de horario, impartía órdenes a los trabajadores...es socio...", con lo cual infringió el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, al hacer derivar de su contenido consecuencias no previstas en dicha norma, ya que, como esta Sala lo ha establecido, la condición personal de "socio" y "accionista" de quien presta el servicio, no desnaturaliza el contrato de trabajo, pues las relaciones laborales y societarias no son excluyentes sino que pueden coexistir, aún cuando en la actividad de éste la subordinación como elemento característico de la relación de trabajo se observe de manera atenuada porque él es el que organiza y dirige y solo le reporta a la persona u órgano superior de esas sociedades mercantiles; en este caso, quedó establecido, por las características de la prestación del servicio que el demandante, además de ser accionista de las codemandadas, ejercía un cargo directivo, pues tomaba decisiones respecto al giro comercial de las mismas y además impartía órdenes a otros trabajadores, lo cual, configuraba el supuesto de hecho de los artículos 42 y 45 de la Ley Orgánica del Trabajo, que consagran la definición de empleado de dirección y de confianza, que indican que el trabajador que interviene en la toma de decisiones de la empresa, así como el que representa al patrono frente a los otros

trabajadores o ante terceros debe ser calificado como empleado de dirección y el que participe en la administración del negocio o en la supervisión de otros trabajadores es un trabajador de confianza, razón por la cual, al no haber aplicado el juez de alzada dichos preceptos legales, incurrió en su infracción.

En el caso en marra la recurrida Magistrada, sentenció con lugar el recurso de casación interpuesto por la parte demandante o accionante para conocer de la existencia del vínculo laboral; la sala determinó que efectivamente pueden coexistir ambas ramas del derecho con naturaleza distinta, debido a que no existe norma en contrario que lo prohíba, de igual manera, destaca la condición de socio o accionista y establece que ésta no desvirtúa la relación laboral cuando existan elementos característico que identifica la presunción del trabajo. En consecuencia, la Sala decidió que el demandante es considerado como un trabajador de dirección con respecto a las funciones que ejercía en la sociedad y por lo tanto goza de los beneficios establecido por ley.

Efectivamente, se puede asumir el criterio de la Doctora en Derecho en cuanto, al análisis establecido en el caso en concreto; considero que es importante conocer primeramente, como se encuentran establecidas las cláusulas en los Estatutos Sociales en cuanto, a sus facultades y atribuciones como socio-administrador o directivo de la sociedad, luego establecer de manera práctica y comparativa si existen elementos característico de la relación laboral que conlleve a la presunción de la misma, es menester resaltar que las funciones que ejercen los socios que realizan actividades administrativas o de dirección, se enmarca perfectamente en la definición legal de trabajador o trabajadora de dirección establecida por la Ley.

Considero que tal situación, no debe desnaturalizar la relación jurídica societaria- laboral y que ambas pueden coexistir sin perjuicio de la otra, el espíritu

del legislador debe ser siempre en adoptar medidas que se ajusten a cambios que se traduzcan en beneficios al ser humano e independientemente de la condición jurídica que se encuentre.

Es importante señalar que existieron votos salvados de los Magistrados y (a) Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez y Sonia Coromoto Arias Palacios, quienes no estuvieron de acuerdo en que se le calificara al socio o accionista la cualidad de trabajador de dirección basándose en que estos no se enmarcan dentro de los elementos de la relación laboral.

2. Sentencia de la Sala de Casación social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 11 de mayo del 2010, N° AA60-S-2008-002000. Ponencia de la Magistrada Doctora Carmen Elvigia Porras de Roa Demandante: Manuel Yáñez Fernández; Demandado: la Sociedad Mercantil Empresa de Inspección y Control de Venezuela, C.A., (E.I.C.V.)

Voto disidente.

Al respecto, la legislación laboral venezolana no excluye expresamente de su ámbito de aplicación a los directivos de las sociedades mercantiles, de manera que ante la ausencia de normas específicas, corresponde dilucidar el reconocimiento o no de los directivos de las sociedades mercantiles como trabajadores de la entidad para la cual prestan sus servicios, verificando la presencia de los elementos de la relación laboral y analizando las normas relativas a empleados de dirección y a representantes del patrono. Asimismo, conteste con la distribución de la carga probatoria, y generada la presunción de laboralidad a que se contrae el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo, correspondía a la parte demandada demostrar la existencia de un hecho o conjunto de hechos que permitieran desvirtuar la configuración de la relación de trabajo. En cualquier caso, para el reconocimiento o desconocimiento de la laboralidad debe tomarse en cuenta el análisis de los caracteres definitorios del servicio personal objeto de protección del Derecho del

Trabajo, y en particular, cómo se materializan o no, en los miembros de la Junta Directiva de las sociedades mercantiles, a fin de determinar el grado de tutela que se debe asignar a esta categoría de trabajadores, según la calificación como dependientes o independientes.

En este sentido, la Junta Directiva constituye un órgano de administración de la sociedad, cuyos miembros desempeñan el cargo de manera personal, remunerado, y pueden ser accionistas o no; a este órgano ejecutivo corresponde llevar la dirección diaria de los negocios sociales (la administración de la propia sociedad, en donde destaca la necesidad de que se lleve y mantenga un sistema de contabilidad adecuado a las necesidades de la empresa); por otro lado, asume la representación de la sociedad y hace que se cumplan los acuerdos de las asambleas, tomados de conformidad con la Ley y los estatutos sociales de la empresa. Los administradores de las sociedades son responsables por la infracción de las disposiciones de la Ley y del contrato social, así como cualquier otra falta cometida en su gestión, por tanto, deben rendir cuentas de su actuación a la Asamblea de Accionistas. En las sociedades anónimas, los administradores pueden ser accionistas o no, temporales, revocables, y su nombramiento corresponde a la Asamblea de Accionistas, a tenor de lo preceptuado en los artículos 242 y 275, ordinal 2 del Código de Comercio

En el caso que nos ocupa, coexiste la condición de directivo y accionista de la Empresa de Inspección y Control de Venezuela C.A. (EICV); no se encuentra en el ordenamiento jurídico venezolano, disposición expresa que prohíba la coexistencia de las relaciones laborales y societarias, por el contrario, la interpretación de la ley en este sentido ha sido favorable, dadas las condiciones en que las sociedades mercantiles desarrollan la actividad económica en nuestro país. Así las cosas, los accionistas y socios, reunidos en Asamblea como órgano supremo de la sociedad, deciden encomendar la administración de su empresa en la persona de uno o varios accionistas, quienes son los encargados de ejecutar el objeto social, conforme a los estatutos sociales y las decisiones de la Asamblea

de Accionistas; calificado este tipo de trabajador, a tenor de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo, como empleado de dirección, por tanto, beneficiario del régimen prestacional establecido en la citada Ley.

El contrato de trabajo no se desnaturaliza por la diferente condición personal “*socio*” y “*accionista*” en orden “*mayoritario*” o “*minoritario*” de quien realice la prestación del servicio correspondiente. Ahora bien, el artículo 89, ordinal 2, de la Constitución de la República de Venezuela, en concordancia con el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, consagra la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador de manera explícita. Las relaciones laborales y societarias no son excluyentes: el trabajador tiene derecho al trabajo, y a ser propietario de bienes de la empresa, mediante la suscripción de acciones o cuotas de participación.

En síntesis, la relación societaria no extingue la laboral, coexisten ambas entre las mismas personas, nacen como consecuencia de la organización de los factores de producción; se entremezclan y pueden eventualmente generar consecuencias en ambos supuestos. Por ejemplo, en condición de trabajador, percibe utilidades conforme a lo previsto en el artículo 174 de la Ley Orgánica del Trabajo, y en condición de accionista o socio, percibe dividendos por la rentabilidad de su inversión, según lo dispuesto en el Acta Constitutiva y Estatutos de la sociedad; tal es el caso de los trabajadores de las sociedades mercantiles Compañía Anónima Nacional de Trabajadores de Venezuela (C.A.N.T.V) y Electricidad de Caracas, quienes, debido a las políticas gerenciales de estas empresas, prestan sus servicios personales a través de los denominados “*planes accionarios*”, y además, han adquirido acciones del capital social de las empresas, sin que ello implique pérdida de la condición de trabajadores.

En consecuencia, en aplicación del principio de la realidad de los hechos, del estudio de las actas procesales que conforman el expediente, y con base en las labores que el accionante desempeñaba dentro de la empresa, se pudo determinar **la condición de empleado de dirección del ciudadano Manuel Yánez**

Fernández, subsumido en los supuestos contenidos en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues se evidenció que realizaba como labor principal las funciones de Director Ejecutivo de la Junta Directiva, y simultáneamente se desempeñó como Ingeniero Jefe de Campo, por lo tanto, resulta acreedor de todos los beneficios que la Ley Orgánica del Trabajo reconoce a los trabajadores de dirección.

Por las razones expuestas, quien disiente considera que de acuerdo al principio de la realidad de las formas o apariencias, y con base en los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que consagran el principio general según el cual el Juez debe tener por norte de sus actos la verdad, y debe inquirirla por todos los medios a su alcance, garantizando con ello la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se debió declarar con lugar el recurso de casación interpuesto, descender a las actas del expediente, declarar la existencia de la relación laboral entre las partes, y analizar la procedencia de los conceptos reclamados.

Se trae a colación, por su importancia, el criterio disidente de la Magistrada Carmen Elvigia Porras de Roa. Se puede evidenciar de lo citado que la Doctora, realiza un análisis detallado en cuanto a la figura de la condición de socio y directivo a la misma vez, considera que efectivamente el Derecho Laboral, no excluye de su ámbito de aplicación a los directivos o representantes legales de la sociedad; por tal motivo, el juez que decidió debió aplicar los principios establecidos en la Ley tomando como referencia el principio de la realidad sobre la formas o apariencias; es importante resaltar que el propósito del principio es esclarecer de manera asertiva la verdad de los hechos cuando existan dudas en la relación jurídica, esto con la intención de evitar un fraude a los derechos del trabajador o trabajadora al momento de tomar un veredicto.

Asimismo, es trascendente dilucidar detalladamente los elementos característicos del cual se presume la relación laboral, como lo es el salario, la ajenidad, prestación de servicio y subordinación. Se puede apreciar como consecuencia que el órgano de la junta directiva constituyen un órgano de administración de la sociedad, enfatizando que este órgano es el encargado de dirigir las funciones y gestiones diarias administrativa de la actividad social y cuyos miembros desempeñan el cargo de manera personal, remunerado, y que además pueden ser accionistas ya que el mismo Código de Comercio Venezolano le otorga ese carácter dentro de la sociedad, por otra parte, este tipo de actividad laboral que asume el socio que es directivo o administrador que ejerce funciones en representación de la sociedad frente a tercero.

Por tal motivo, la Magistrada manifiesta que los administradores si cometieran una infracción, deberán dar cuenta de la gestión, es decir, al someterse el administrador a rendir cuenta nos encontramos con el elemento de la subordinación, debido a que esté no puede ejercer funciones que comprometan la estabilidad de la sociedad sin someterse a la aprobación previa de la asamblea de accionista. En consecuencia, en la legislación venezolana no hay disposición expresa que prohíba la coexistencia de las relaciones laborales y societarias, todo lo contrario, son las sociedades quienes contribuyen al desarrollo económico para la nación.

Es importante señalar que el juzgador Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez declaró la sentencia sin lugar por el recurso de casación que interpuso el demandante. Así:

Conteste con el caso *sub iudice*, después de un exhaustivo examen de la decisión recurrida, concluye la Sala que del análisis y valoración de las pruebas

aportadas por la demandada a fin de desvirtuar la presunción de laboralidad de la relación discutida, se deriva que el accionante era propietario de un número significativo de acciones en la empresa demandada, amén de ser uno de sus fundadores; que era Director Ejecutivo, representante de la empresa y miembro de la Junta Directiva; que tomaba decisiones vinculadas con el desenvolvimiento normal de la accionada; que no estaba sujeto a horario ni a control disciplinario alguno; que no recibía instrucciones de los otros miembros directivos; que al igual que cualquiera de los otros dos socios podía hacerse cargo de cualquier proyecto; que impartía órdenes a los trabajadores de la accionada; que asumía las pérdidas y percibía las ganancias de la empresa; que aunque al igual que los otros socios acordaron la percepción de un monto remuneratorio, se inscribieron en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, aperturaron fideicomisos, y coincidieron en otorgarse el beneficio de prestación de antigüedad en forma “triple”, nunca detentó la condición de trabajador, al carecer dicha relación del elemento “subordinación”, el cual resulta – aunque no axiomáticamente – concluyente en una relación de carácter laboral concebida en el contexto tradicional, nunca solicitó el pago oportuno de los diversos conceptos que hoy reclama como derivados de su supuesta condición laboral, razones por las cuales la Sala comparte en plenitud lo decidido por la alzada cuando dejó establecido que en el caso *sub iudice* no se encontraba bajo una relación de trabajo, sino que éste realizaba labores que redundaban en provecho de su condición de socio, protegiendo y controlando un patrimonio común.

El criterio del juzgador, se basa en que la relación laboral fue desvirtuada, ya que no existía, el elemento de la subordinación que para este sentenciador es fundamental para determinar la relación laboral; en consecuencia, el manifiesta que el accionista ejercía sus funciones de gestión diarias en provecho de sí mismo para generar patrimonio a la sociedad.

3. Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 12 de julio del 2013, Expediente N° 09-0585; Ponencia de la Magistrada Doctora Luisa Estella Morales Lamuños.

En este sentido, es de resaltar que en los casos de altos directivos los estándares de valoración deben ser más acuciosos y estrictos que en el resto de relaciones laborales, ya que en éstos puede verificarse una doble condición que es la del Directivo-Accionista o el Directivo-Empleado.

En atención, la Magistrada señala que al momento del juez realizar su valoración para decidir es necesario examinar de manera minuciosa la relación jurídica, debido a que puede darse una doble condición confundiendo la naturaleza de la relación; en consecuencia, puede darse la figura de directivo-accionista o el de directivo trabajador.

En el primero de ellos, la situación acarrea un análisis mayor en atención a la vinculación del directivo con la empresa y al grado de subordinación o independencia en el ejercicio de la misma, lo cual implica un examen de los elementos de la relación de trabajo, como es el horario, la exclusividad, la ajenidad, la rendición de cuentas, la autonomía y finalmente, el salario o retribución, este último elemento, resulta de capital transcendencia y análisis por cuanto los accionistas perciben igualmente una retribución derivada de las utilidades de la empresa las cuales deben ser claramente delimitadas de la remuneración mensual.

Por esta razón, la Magistrada establece que cuando se trate de la figura directivo –accionista debido a su naturaleza por el ejercicio de sus funciones es necesario, identificar de manera capciosa los elementos que determinan la relación laboral o su comportamiento de gestión diaria en la sociedad y por último determinar cómo es la retribución de sus utilidades dentro de la sociedad.

Esta identidad y difusión en la certeza de la naturaleza jurídica de las relaciones laborales, y su identidad entre la materia mercantil y laboral ha sido objeto no solo de reflexión y solución por parte de la jurisprudencia nacional sino igualmente por la doctrina y jurisprudencia extranjera, la cual debe -como se expuso- ser minuciosa en el análisis pormenorizado de los elementos casuísticos de cada caso. En efecto, debe destacarse lo siguiente: *“Desde hace tiempo asistimos a una huida del Derecho del Trabajo, como forma de eludir un ordenamiento protector. Falsos autónomos, transportistas con vehículo propio, representantes de comercio, contratados administrativos, trades, guías, encuestadores, profesionales nada independientes y un amplio etcétera forman el vistoso desfile de salida para evitar una protección que se considera excesiva en términos de exigencia de flexibilidad. Pero al mismo tiempo se produce el fenómeno contrario: la cumbre de la pirámide ocupacional –los administradores sociales- protagoniza una espectacular huida hacia el Derecho del Trabajo”* (Vid. Aurelio Desdentado Bonete y Elena Desdentado Daroca; *En los límites del contrato de trabajo: administradores y socios*, Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración N.º 83, (pág. 41-64).

Asimismo, puede existir la confusión de la naturaleza al tratar la relación jurídica si se encuentra en el área mercantil o laboral, por tal motivo, es importante valorar de forma detallada para evitar simulaciones o fraude que perjudique al sujeto de derecho. Consecuentemente puede suceder que la figura del administrador en la sociedad se enmarca en la figura del derecho mercantil, pero debido a las funciones que realizan están más cerca a la relación jurídica laboral, de allí la importancia de analizar cada elemento de manera integral.

Al mismo tiempo, debió la Sala de Casación Social en virtud de la rigurosidad del análisis probatorio que debe realizarse en los supuestos del Directivo-Accionista o Director-Empleado para determinar su condición de trabajador, si éste tiene un grado de incidencia en la empresa sea de manera directa –representación

personal- o de manera indirecta –representación accionaria a través de diferentes sociedades mercantiles- que hagan existir o presumir una coexistencia en la dirección de la misma o un control indirecto de las decisiones de la Asamblea de Accionistas.

Asimismo, es de destacar que los hechos reseñados demuestran que presuntamente hubo cuestionamientos en cuanto a la composición accionaria de la empresa demandada para demostrar el grado de afinidad en la misma respecto a la actuación dirigencial del ciudadano Miguel Ángel Contreras Laguado y diversos accionistas de la anterior Junta Directiva de la sociedad mercantil Telecaribe, conforme a las pruebas documentales cursantes en el expediente judicial, lo cual puede determinar que el principio de primacía de la realidad sobre las formas podría dar lugar, no sólo al levantamiento del velo corporativo a favor de una relación de naturaleza laboral enmascarada con una relación mercantil; sino a la inversa, tal como se expuso en sentencia de esta Sala N.º 1290/2010, en la cual se señaló: *“Aunado a lo anterior, la desestimación de la pretensión de la parte actora, no obedeció a que se calificara o no al ciudadano Manuel Yáñez Fernández como un trabajador dependiente o independiente, sino por el hecho de haberse estimado que no existía el vínculo laboral alegado con respecto a la parte demandada”*.

Así pues, se aprecia que la razón justificativa se centró en la pretendida falta de subordinación y ajeneidad en la prestación de las labores de Presidente de la empresa Telecaribe por parte del ciudadano Miguel Ángel Contreras Laguado sin atender verazmente a los elementos probatorios que conllevaran a fundamentar tal argumentación, ya que se omitieron argumentos y pruebas fundamentales que son necesarias para determinar con cierto grado de certeza tal afirmación, ya que la parte solicitante como consecuencia del fallo impugnado, se encuentra conminada al cumplimiento de una obligación patrimonial derivada de una acción judicial que declaró la procedencia de la cancelación de ciertas remuneraciones laborales de las cuales se discute su naturaleza, razón por la cual, advierte esta Sala Constitucional la violación al derecho a la tutela judicial efectiva de la parte solicitante con ocasión de la

sentencia impugnada, al no haberse pronunciado sobre todos los argumentos de hecho y derecho expuestos por la parte hoy solicitante, con fundamento en el cúmulo probatorio cursante en el expediente tendentes a demostrar precisamente la falta de subordinación para desvirtuar la procedencia de la demanda por prestaciones sociales intentada por el ciudadano Miguel Ángel Contreras Laguado. Así se decide.

En consecuencia, la Sala Constitucional declaró con lugar el recurso interpuesto por la sociedad, con el fin de esclarecer en el caso particular, que el presidente de una sociedad que funge como representante legal o directivo y quién además, es accionista de ésta, no puede ser considerado como un trabajador y por tanto queda excluido de amparo del derecho laboral.

De acuerdo a las jurisprudencias emanadas de la Sala de Casación Social se observa que no existe un criterio uniforme sobre la condición de socio y trabajador o trabajadora en la sociedad anónima, ya que para dictar una decisión y que está sea vinculante es necesario la reforma del Código de Comercio Venezolano, debido a que con los nuevos cambios dogmáticos realizados por leyes especiales como es el caso de la Ley Orgánica del Trabajo de los Trabajadores y Trabajadoras, amplía el radio de acción y permite a los socios que pertenece a la junta directiva de la Sociedad Anónima, que ejercen funciones de dirección se enmarque dentro de las característica de la calificación del cargo de dirección.

Asimismo, se asume una postura positiva en cuanto , al tratamiento jurídico que se le otorgue al socio que funge funciones de dirección y que este debe ser amparado totalmente bajo la tutela proteccionista del Derecho Laboral, mediante el análisis de los elementos característico de la relación laboral, es decir, ejerce una prestación de servicio personal a la entidad de trabajo que es la sociedad, al momento de comprometer decisiones que afecten la actividad económica o

comercial necesita la aprobación de la asamblea de accionista, de allí otro elemento característico la subordinación. Los medios de producción utilizados son inherentes a la Sociedad Anónima y el riesgo es asumido por esta última, es decir, se observa el elemento de la ajenidad.

Concluyo que es importante resaltar, que debido a las ausencias legales que existen en el ordenamiento positivo venezolano en cuanto, a la condición jurídica-laboral del accionista o socio y trabajador o trabajadora en la sociedad; es necesario examinar de manera minuciosa cada estatuto social. Por lo que no, todo socio puede ser considerado trabajador o trabajadora, es necesario la presencia de los elementos que presume la relación laboral para determinar la relación jurídica.

www.bdigital.ula.ve

Capítulo V

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

Al finalizar el análisis de los resultados acerca de la temática de estudio sobre la condición de accionista y trabajador o trabajadora en la sociedad anónima, se llegaron a las siguientes conclusiones de acuerdo al desarrollo de los objetivos específicos planteados:

A lo largo de la investigación se dedujo de la temática planteada, que existen dos grandes disciplinas como lo es el área Mercantil y Laboral. Su naturaleza se rige por relaciones jurídicas distintas frente a los sujetos de derecho que intervienen, aunque ambas ramas hayan tenido sus orígenes del *iuris civilis*, es menester resaltar que el Derecho Mercantil, rige relaciones jurídicas entre comerciante a través del intercambio de bienes y servicios que sean considerado por el Código de Comercio Venezolano como actos de comercio, además, cuenta con un ordenamiento jurídico propio, cuenta con normas sustantiva que es el prenombrado Código de Comercio Venezolano, jurisdicción Mercantil y fuentes especiales.

Sin embargo, para el Derecho Laboral, su naturaleza jurídica a pesar que obtuvo sus orígenes del Derecho Civil, actualmente es considerada por el ordenamiento jurídico interno como un hecho social, otorgándole el carácter de normas imperantes que no pueden ser negociadas o convenidas por las partes interesadas, a mi juicio podríamos establecer que el Derecho laboral podría considerarse un Derecho Ecléctico, ya que interviene la voluntad de las partes al

momento de la celebración de un contrato , y en otro sentido, encontramos al Estado ejerciendo su poder como garantes de que no sean violentados los derechos de los trabajadores o trabajadoras. De igual manera, posee jurisdicción social, norma sustantiva propia que es La Ley Orgánica del Trabajo de los Trabajadores y las Trabajadoras, norma adjetiva que es la Ley Orgánica de Procedimiento del Trabajo y su cumulo de fuentes especiales como lo es el contrato colectivo, que no lo consagra las otras ramas del Derecho.

Como se observa ambas ramas de Derecho, tienen propósitos distintos dentro del ordenamiento positivo venezolano, no obstante, existen situaciones que permiten que ambas ramas se fusionen y puedan coexistir. Para que esta situación jurídica puede lograrse es necesario que las personas naturales deseen asociarse para constituirse en algunas de las formas societarias implantadas por la Legislación Mercantil y esta a su vez ejerzan funciones que puedan ampararse dentro de la calificación de trabajador o trabajadora por el Derecho Laboral.

Asimismo, al realizar el análisis de ambas disciplinas se concluye que dentro de la estructura del ordenamiento jurídico venezolano no existe disposición alguna en contrario que disponga la coexistencia de ambas ramas, sin embargo existe posición de la Doctora en Derecho la Magistrada Carmen Porras de extracto emanado de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia del cual infieres que ambas ramas del Derecho pueden coexistir, ya que no existe norma jurídica alguna que lo impida.

El ordenamiento jurídico venezolano permite a través, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de sus leyes internas, el derecho de asociarse en las formas societarias que establece el Código de Comercio Venezolano, dentro de las cuales citamos a la Sociedad Anónima, tal como se

evidencia en el artículo 201 del mencionado código. La Sociedad Anónima, es considerada como una sociedad de capital ya que su patrimonio está constituido por los aportes realizados por cada socio ya sea en dinero o en especie, y que sus obligaciones van a estar representada por el montó de su acción, la Sociedad Anónima es un ente distinto a la de sus socios, ya que estas son considerados por el Derecho Civil personas jurídicas y en consecuencia son sujetos de derechos, es decir, son acreedores de derechos y obligaciones.

En tal sentido, la Sociedad Anónima, es una persona distinta a la de sus integrantes, su patrimonio no debe confundirse con este último, de igual manera, la Sociedad Anónima, está estructurada en tres grandes órganos (De la administración, la asamblea de accionista el órgano del comisario) todos inclusive conforma la estructura orgánica de esta. En definitiva para la constitución de la Sociedad Anónima, es necesaria la voluntad de las personas naturales de asociarse y cumplir con los requerimientos formales para su protocolización, esto conlleva a la denominación de la persona natural a adquirir la condición de socio dentro de la sociedad, por tanto, el socio es considerado por la ley como el titular o propietario de los aportes realizados que se traducen en acciones y que de acuerdo al número de sus acciones van a estar representadas sus obligaciones frente a terceros.

Ahora bien, dentro de la estructura orgánica de la Sociedad Anónima, existe el órgano de administración que es el encargo de llevar a cabo la gestión y dirección diaria de la Sociedad Anónima; de manera interna, ejerciendo funciones de labores de dirección y administración y de manera externa, a través de su representación legal frente a tercero, de acuerdo a lo establecido por el Código de Comercio Venezolano (1955) según el artículo 242 establece que esta

representación debe asumirla el administrador o los administradores o en su defecto puede ser tomada por un accionista de la sociedad.

Por su parte, la administración de la sociedad puede ser ejercida por el socio-administrador, la cual va a desempeñar funciones administrativas que se traducen en gestiones de dirección, en consecuencia el ordenamiento jurídico venezolano, establece que las funciones ejercida por el administrador se encuentra amparado bajo la teoría del mandato, ya que sus obligaciones depende de lo estipulado en el estatuto social y en la Ley; sin embargo, existen autores como Morles y Hung que amplía su rango estableciendo que el órgano de la administración debe ser considerado como una concepción orgánica.

En virtud de las funciones ejercidas, por el socio-que ejerce funciones administrativas en la Sociedad Anónima, estas pueden ser consideradas por la Legislación laboral como trabajador o trabajadora de dirección, debido a la gran similitud que existe al momento del socio, al realizar las tomas de decisiones en representación de la sociedad frente a tercero y frente a sus propios trabajadores y trabajadoras.

Asimismo, es importante resaltar que existen dos posturas acerca de las funciones ejercidas por el administrador en la sociedad, una legal que establece que las tareas que realizan el órgano de la administración es por mandato y otra concepción en la cual puede considerarse al socio que ejerce funciones de dirección otorgarle la condición de trabajador o trabajadora. En tal sentido, para considerar al socio la condición de trabajador o trabajadora, es necesario determinar si se encuentran presente los elementos característicos de la relación laboral y realizar un análisis detallado de cada elemento como lo es la prestación de servicio, la subordinación, la ajenidad y el salario.

La importancia de adquirir la condición de socio y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima, emana de un aspecto económico que se traduce en un doble beneficio para el accionista desde el punto de vista mercantil, adquiere derechos a los beneficios establecidos en el Código de Comercio Venezolano, como lo es la obtención de lucro a través, de los dividendos generados por las utilidades ejercidas por la actividad comercial.

Desde el punto de vista Laboral, el socio obtendría un salario por la prestación de servicio, como también, disfrutaría de los beneficios laborales como lo son las prestaciones sociales, vacaciones, bonos, entre otros, es importante destacar que los trabajadores y trabajadoras de dirección se encuentra excluido del régimen de estabilidad laboral como de las convenciones colectivas. En conjunto el accionista gozaría de una doble contribución económica que se traduce en beneficios y en estabilidad laboral para el socio que es considerado como trabajador o trabajadora.

Desde el punto de vista legal; se ampararía de acuerdo a la materia en la Legislación Mercantil y la Legislación Laboral.

En cuanto a los criterios jurisprudenciales, es necesario resaltar que no existe un criterio uniforme emanado de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, por parte de los Magistrados, debido a la naturaleza de la relación jurídica preexistente ya que para dictar una valoración jurídica es necesario el análisis detallado de los elementos de la relación laboral de cada caso en particular, debido a que se debe estudiar cada situación jurídica y como se encuentran estipulados las funciones del socio dentro de los estatutos sociales de la sociedad, por otra parte, los jueces fundamentan su valoración al momento de

tomar una decisión en base al principio de la primacías de las realidad sobre las formas o apariencias.

Para concluir , la existencia de la relación jurídica-laboral por parte del accionista puede lograrse siempre y cuando se analicen detalladamente los elementos de la relación laboral, y concurra aunque sea uno de ellos pero es importante destacar, que no puede considerarse a todo socio que ejerce funciones de dirección como trabajador o trabajadora; ya que, debe analizarse capciosamente los estatutos sociales de cada sociedad en particular, esto debido a que no existe una ley específica en nuestro ordenamiento jurídico que ampare dicho supuesto; sino que son los tribunales amparados por la potestad de administración de justicia quienes le otorgan validez jurídicas mediante los preceptos constitucionales y legales por la legislación Laboral.

En tal sentido la autora Sierra plantea lo siguiente:

La pluralidad de referencias y criterios tenidos en cuenta para valorar las distintas posiciones jurídicas derivadas de la concurrencia de relaciones laborales y societarias se verían aliviadas, de existir un concepto sustantivo de control societario al que acudir para constatar la realidad y de esta manera, resolver con cierta seguridad la problemática de la aplicación o exclusión de normas que puedan afectar a las personas que convergen relaciones societarias y laborales (pág.11).

Recomendaciones

De acuerdo a las conclusiones realizadas en la investigación sobre la condición jurídica-laboral del accionista o socio y trabajador o trabajadora en la Sociedad Anónima, surgieron unas series de sugerencias que es necesario destacar en relación con la dinámica de la investigación es necesaria la actualización del Código de Comercio Venezolano en fin de:

El Código de Comercio Venezolano data su última reforma de (1955), es decir, tiene sesenta y un años de retraso comparándolo hasta nuestros días, y efectivamente es necesario ajustar cambios a las nuevas necesidades sociales de la actualidad.

Presenta un lenguaje sexista, en efecto está en contradicción con lo que establece la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en su artículo 21 y el artículo 20 de la Ley Orgánica del Trabajos y las Trabajadoras y los Trabajadores (2012), haciendo referencia a la igualdad de géneros.

Es necesaria la creación de una Ley Especial que regula lo concerniente a los órganos sociales que integran la Sociedad Anónima, en relación a llevar una mejor descripción de las funciones que ejerce el órgano de administración y de categorizar los diferentes cargos que pueda ostentar en el estatuto social.

Es preciso por la naturaleza atribuida que ejerce el socio como funciones de dirección, que sea considerado por los estudiosos del derecho como una concepción orgánica y no de mandato, mediante el cual el socio pueda ser considerado como un trabajador o trabajadora por su prestación de servicio.

Se recomienda catedráticos en el área del Derecho Mercantil y Laboral en el diseño de nuevas estructuras o análisis que conlleve a cambios dogmáticos referente a la figura del socio para que pueda ser considerado como trabajador o trabajadora y quede sujeta a normas jurídicas formales y no como sucede actualmente a las valoraciones que emitan los jueces a través de una sentencia

www.bdigital.ula.ve

Referencias Bibliográficas

- Arias, F. (2006). *El proyecto de investigación, introducción a la metodología científica* (4^a. ed.). Venezuela. Caracas: Esquitemis.
- Balestrini, M. (2001). *Como se celebra el proyecto de investigación*. Venezuela. Caracas: B L Consultores asociados.
- Bernal, C. (2006). *Metodología de la investigación para administración, economía, humanidades y ciencias sociales* (2^a ed). México. Pearson Educación.
- Briceño, R. A. (1998). *De las irregularidades administrativas en las sociedades mercantiles* (3^a. ed). Venezuela. Caracas: Graficas tao.
- Cabanellas, G (Comp) (1992). *Compendio de Derecho del Trabajo* (3° ed., Vol. I). Buenos Aires
- Cabanellas T, G, (1993). *Diccionario jurídico elemental* (11^a. ed) Argentina. Heliasta.
- Carballo, C (2000) *Derecho Laboral Venezolano Ensayos*. Caracas Publicaciones UCAB.
- Carballo, C (2001). *Delimitación del Contrato de Trabajo*. Caracas publicaciones UCAB
- Carballo, C (2002). *La noción de empleado de dirección y el status de los miembros de la junta directiva de una sociedad mercantil*. Revista de Derecho, 5,225-252

Calvo Baca, E. (2010). *Terminología jurídica Venezolana*. Venezuela. Caracas: Libra.

Código Civil de Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 2990. (Extraordinaria). Junio 26, 1982.

Código de Comercio. Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 475. (Extraordinaria) Diciembre 21, 1955.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5453

Díaz, M (2002). *El carácter no laboral de la relación con un directivo. Comentarios a la sentencia N°124 del 12-06-2001 de la Sala de casación social del Tribunal Supremo de Justicia*. Doctrina comentada del Tribunal Supremo de Justicia en sala de Casación Social, 157-175

García Vara, J. (2012). *Sustantivo laboral en Venezuela*. Venezuela. Caracas: Liber.

Goldschmidt, R. (2003). *Curso de derecho mercantil*. Venezuela. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, Fundación Roberto Goldschmidt.

Hernández, O (2001). *La subordinación Jurídica*, V Congreso Regional Americano de derecho de Trabajo Y de la Seguridad Social, Lima Sociedad Peruana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social.

Hernández, R, Fernández C y Baptista, P (2010). *Metodología de la Investigación*. Caracas, Venezuela: Mc Graw Hill

- Hung Vaillant, F. (2009). *Sociedades Venezuela* (7^a. ed.). Caracas: Malvin.
- Hurtado, I (2007). *El proyecto de Investigación. Metodología de la Investigación Holística* (5° ed.) Caracas, Venezuela: Sypal- Quiron
- Morles Hernández, A. (2010). *Curso de derecho mercantil* (8^a. ed). Las sociedades mercantiles. Venezuela. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Neves Mujica, Javier. (2007). *Introducción al Derecho Laboral* (2^a ed) Pontificio Universidad Católica del Perú. Lima Perú.
- Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (Decreto N° 8938). (2012, abril 30). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6076. (Extraordinario). Mayo 7, 2012.
- Palomeque López, M. Y alvarez de la Rosa, M. (2000). *Derecho del Trabajo*. (8° ed). Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A
- Perdono, R. (2005). *Metodología de la investigación jurídica*. Venezuela. Mérida: Universidad de los Andes, Consejo de publicaciones.
- Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2012). *Manual de Trabajadores de especialización y maestría y tesis doctorales* (4^a. ed.). Venezuela. Caracas: Venezuela Universidad Pedagógica Experimental Libertador
- Valeri A, P. (2012). *Curso de Derecho Mercantil*. Ediciones Liber. Caracas .
- Villasmil, F. (1992). *Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo*. Maracaibo: Roberto Borrer

Zambrano, F. (2012). *Obligaciones del patrono en la legislación laboral venezolana*. Venezuela. Caracas: Atenea.

www.bdigital.ula.ve

Referencias Electrónicas

- Aguilera, J. (2002). *Situaciones que Plantea las Sociedades Irregulares en la Legislación Mercantil Venezolano*. [Trabajo especial de Grado en Línea] Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAQ2465.pdf> [Consulta: 2014, Agosto, 30]
- Ávila B, H. L. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación* [Libro en línea]. Universidad de Guadalajara. Disponible en: <http://biblioteca.udgvirtual.udg.mx/eureka/pudgvirtual/introduccion%20a%20la%20metodologia%20de%20la%20investigacion.pdf>. [Consulta: 2014, agosto, 15]
- Álvarez L., A. (s/f). *Elementos Característicos de la Relación Laboral en la Legislación Laboral Venezolana*. [Trabajo especial de Grado en línea]. Disponible en: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/bibliotecas/marc/texto/AAR3050.pdf>. [Consulta: 2014, octubre ,31]
- Castello, A. (s/f). *Responsabilidad de los Directores de Sociedades Comerciales*. [Revista en línea] Fundación de Cultura Universitaria, Disponible: <http://www.fder.edu.uy/postgrados/comercial/documentos/castello.pdf> [Consulta: 2014, Agosto 10]
- García M, A; Duque, J. (2009). *La interesante figura de las sociedades laborales*. Cayapa, [Revista en línea] Trujillo, Vol. 9, n.18. Disponible en: <http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S131757342009000200005&lng=en&nrm=iso>. [Consulta: 2014, agosto 05]

Flores D, M°. (2001). *En Torno a la Concurrencia de Relaciones Laborales y Societarias*. [Documento en línea] Orientaciones de la jurisprudencia laboral, disponible en: http://eprints.ucm.es/1539/1/PA_SAPERSONAL.pdf, [Consulta 2014, agosto 01]

Instituto Nacional de Prevención Salud y Seguridad Laborales. (2014). *Síntesis de Convenios Internacionales de Trabajo Ratificados por Venezuela*, Disponible en: http://www.inpsasel.gob.ve/moo_doc/Convenios-internacionales-del-trabajo.html. [Consulta 2014, agosto 10]

Lora Álvarez, G. (s/f). *Personal de dirección: ¿Necesitan una regulación especial?* (*). [Documento en Línea]. Disponible en: http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/11/1_8-Personal-de-direccion.pdf. [Consulta 2014, octubre 02]

www.bdigital.ula.ve

Mata Marcano, E. del V. (2004). *Aplicabilidad de la Legislación Laboral a los Miembros de la Junta Directiva de una Sociedad Mercantil*. Trabajo de grado para optar a especialista en Derecho Laboral. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. Disponible en: <http://w2.ucab.edu.ve/tesis-digitalizadas2.html>. [Consulta 2014. Septiembre 10]

Noticias 24/Venezuela (2014). *Nota de Prensa. Venezuela es Electa Miembro Titular de la OIT: "esto reitera el compromiso del gobierno venezolano"*. [Noticia en línea] Disponible en: <http://www.noticias24.com/venezuela/noticia/241502/venezuela-es-electa-miembro-titular-de-la-oit-esto-reitera-el-reconocimiento-al-gobierno-bolivariano/> [Consulta 2014, agosto 01]

Tribunal Supremo de Justicia (2014). Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/>
[Consulta 2014, agosto 10]

Sierra- Herrero, A (2011). Sobre la Calificación de un Socio o Accionista como
Trabajador Dependiente. [Revista en línea] Revista Estudios- Jurídicos. ,
Vol. 13, Núm. 2, Disponible en:
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73322590006> [Consulta 2014, agosto
08]

Walker Errazuris, F. (1960). *Introducción al estudio del derecho del trabajo* [Libro
en línea]. Editorial jurídica de Chile. Disponible en:
http://books.google.co.ve/books/about/Introducci%C3%B3n_al_estudio_del_derecho_del.html?id=uJMI0F_OyZ8C&redir_esc=y. [Consultado: 2014, agosto,
13].

www.bdigital.ula.ve

www.bdigital.ula.ve