

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

OFICINA LA PAZ



AREA DE DERECHO

**MAESTRÍA EN
“DERECHO EMPRESARIAL Y CORPORATIVO”**

(2008-2009)

**“REGULACIÓN DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA EN LÍNEA DENTRO DEL RÉGIMEN
DEL DERECHO LABORAL”.**

LIC. TERESA ALICIA ALARCÓN BOADA

LA PAZ – BOLIVIA

2011

Al presentar esta Tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad, para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

También cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar los derechos de publicación de esta tesis, o de partes de ella, manteniendo mis derechos de autor, hasta por un período de 30 meses después de su aprobación.

A mi hija **LORENA ALICIA**

*Sublime expresión de la bendición
y presencia de Dios en mi vida.*

AGRADECIMIENTOS A:

Dios, POR ILUMINARME Y SER
MI PRIMERA MOTIVACIÓN EN TODO LO
QUE HAGO.

A MI TUTOR, ***DR. IVÁN
CAMPERO V.***, POR IMPARTIRME SUS
VALIOSOS CONOCIMIENTOS Y
BRINDARME ORIENTACIÓN Y GUÍA
EN ESTE EMPRENDIMIENTO, A
MIS PADRES, ***RICARDO Y ESPERANZA***,
POR SU APOYO INCONDICIONAL Y SUS
SABIAS ENSEÑANZAS Y A ***GIANI
BARRIOS S.*** POR SU INMENSO
CARIÑO Y POR ALENTARME A
LOGRAR TODOS MIS SUEÑOS.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	3
Planteamiento del problema.....	5
Justificación.....	6
Objetivo general.....	8
Objetivos específicos.....	9
Hipótesis.....	9
Metodología de la investigación.....	9
 CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES.....	11
El capitalismo liberal.....	13
El proletariado.....	16
Problemas humanos del maquinismo.....	17
Dirección y vida psicológica en la empresa.....	18
Socialismos.....	18
Marxismo.....	22
Naturaleza del hombre.....	22
La teoría de las alienaciones.....	23
Separación del obrero en relación con su producto.....	24
La alienación en el acto mismo del trabajo.....	24
Sentido de la historia en Marx.....	25
Crítica de la concepción marxista.....	26
Doctrina social de la iglesia.....	28
Naturaleza y vocación del hombre.....	28
El trabajo y la actividad económica.....	29
 CAPÍTULO II	
DIFERENCIAS ESENCIALES EN EL OBJETO Y NATURALEZA ENTRE UN CONTRATO CIVIL, ADMINISTRATIVO Y LABORAL.....	32
Contrato civil.....	32

Contrato laboral.....	34
Contrato administrativo.....	38
CAPÍTULO III	
FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINALES QUE REGULAN LA CONTRATACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL Y EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO.....	42
3.1 Nueva Constitución Política Del Estado.....	42
3.2 Ley 1606 Que Modifica La Ley 843.....	43
3.3 Convenio 158 De La OIT.....	44
3.4 Ley 1178 y D.S. 29190.....	44
3.5 LEY Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público.....	45
3.6 Presupuesto General De La Nación 2005.....	46
3.7 Ley de Pensiones 2010.....	48
CAPÍTULO IV	
DERECHOS Y PRINCIPIOS QUE SE QUEBRANTAN CON EL CLAUSULADO DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA EN LÍNEA.....	49
Primacía de la realidad.....	50
Diversas causas del desajuste entre la realidad y los documentos.....	51
Fundamentación del principio.....	54
Alcance práctico.....	56
Principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.....	57
Principio de la continuidad laboral.....	58
Principio de la razonabilidad jurídica.....	58
Principio de la buena fe contractual.....	58
CAPÍTULO V	
LEGISLACIÓN COMPARADA.....	60
CAPÍTULO VI	
CONCLUSIONES.....	63
APÉNDICE	67
BIBLIOGRAFÍA	69
ANEXOS	

**“REGULACIÓN DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA EN LÍNEA DENTRO
DEL RÉGIMEN DEL DERECHO LABORAL”.**

INTRODUCCIÓN

Para abordar el tema de la regulación de los contratos de consultoría en línea, incorporándolos al ámbito del Derecho del Trabajo, debemos referirnos previamente a los elementos doctrinarios característicos de esta rama que se constituye en la principal de nuestro estudio. El fin último, es relacionar el tipo de trabajo que se despliega, bajo el rótulo de “*Contrato de Consultoría en línea*” con la naturaleza jurídica del Derecho Laboral, que es una parte del Derecho Privado, integrado por normas de orden público.

Si lo consideramos desde el punto de vista individual, es evidente que prevalece el orden público, ya que se trata de un derecho privado limitado por el orden público laboral.

Es una rama eminentemente social, cuyo principal objetivo es la protección del hombre-mujer trabajador-trabajadora en sus relaciones laborales (prestación = fuerza de trabajo; contraprestación = salario).

Muchas corrientes han influido en el desarrollo de las teorías vinculadas al trabajo, pero las más sobresalientes son: El Liberalismo capitalista, el Socialismo y la Doctrina Social de la Iglesia.¹ La Iglesia Católica ha promovido y proclamado la justicia social como bien jurídico inherente a la comunidad sin discriminación de ninguna índole.

El Intervencionismo Estatal ha sido decisivo para lograr la distribución de la riqueza emergente del trabajo, en tanto que el Individualismo, con un criterio egoísta promueve el aprovechamiento personal sobre los bienes que se obtienen,

¹ VÁSQUEZ VIALARD, Antonio y otros “*Tratado de Derecho del Trabajo*” Bs. Aires Argentina - Ed. Astrea 1982.

sin tomar en cuenta al trabajo como actividad de contenido social dentro del Estado (sociedad políticamente organizada).

Tomando como punto de partida la consagración de los derechos sociales y laborales a favor del trabajador, es indudable que el hecho de reconocerlos implica asumir una gran responsabilidad por parte del empleador y adquirir un elevado nivel de conciencia con respecto a los principios de justicia social. Sin embargo, la realidad actual que nos involucra en un mundo globalizado y competitivo, que entre otros factores trae consigo altos índices de desempleo y desocupación, está dando lugar a que hoy en día las relaciones de trabajo se enmarquen en un esquema de extrema desigualdad, donde prima el criterio de evadir encubierta o manifiestamente la mayor cantidad de derechos sociales que sea posible.

En lo que respecta a la administración pública, se ha creado una cultura que virtualmente está institucionalizada; se trata de la modalidad de contratos de “*Consultoría en línea*”, lesivos a los derechos del trabajador, que aparentemente se acogerían a las leyes civiles; sin embargo, por la naturaleza de la prestación de servicios es evidente que desvirtúan el fin y objetivos de los contratos de consultoría previstos por el D.S. N° 29190 de 11 de julio de 2007 y su Reglamento. Curiosa e irónicamente se amparan en las normas del Derecho Laboral, cuando se trata de resolver unilateralmente los contratos, citando institutos como el preaviso, empero resaltando siempre que la persona contratada tiene la calidad de **“profesional independiente ligado a la entidad sólo en función a la prestación de sus servicios, no existiendo dependencia laboral alguna entre las partes”**.

Todas las irregularidades anteriormente anotadas, han dado lugar a un análisis del tema, con el fin de proponer que estos contratos lesivos a los derechos de los trabajadores sean incorporados al régimen del Derecho Laboral. Es decir que mediante una adecuada regulación se logre que en función de las necesidades y tipo de prestaciones se garantice el reconocimiento de la *carrera administrativa*,

vacaciones, aguinaldo, aportes para la jubilación, seguridad social, estabilidad laboral, etc.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

PREGUNTAS QUE RESPALDAN LA PROBLEMATIZACION.-

- Cómo afecta la aplicación de los contratos de consultoría en línea en la realidad socio-económica de los trabajadores, cuando la actividad que desempeñan obedece a una necesidad institucional permanente?
- Qué tipo de prestaciones de trabajo deberían ampararse bajo la figura del contrato de consultoría en línea?
- Qué medidas legales deberían tomarse para eliminar la figura del consultor en línea, debido a que esta función no está regulada adecuadamente?

Como emergencia de la suscripción de contratos de consultoría en línea en el ámbito de la Administración Pública, se ha creado un ambiente de **inestabilidad laboral e inseguridad jurídica** en la sociedad, con graves repercusiones para el empleado, inclusive al interior de su entorno familiar, ya que a pesar de existir amplia normativa legal protectora de la parte trabajadora, aún no se cuenta con los mecanismos jurídicos adecuados que impidan definitivamente recurrir a la figura del contrato de consultoría en línea cuando por la naturaleza y el objeto de la prestación del servicio corresponde someterse a un contrato laboral, típicamente estructurado y protegido por las leyes del trabajo. Desde este punto de vista, el *contrato de consultoría en línea* se constituye en un instrumento que atenta contra los derechos fundamentales de orden constitucional y social de los empleados y trabajadores, ya que es el mecanismo más útil para eludir el justo reconocimiento de los derechos laborales de quienes se someten a este tipo de vínculo jurídico, bajo la mala aplicación de los contratos de consultoría, que cumplen otra finalidad y han sido previstos para la elaboración de productos determinados en tiempos definidos.

II. JUSTIFICACIÓN

Para llegar a una cabal comprensión del efecto negativo que tiene la aplicación de los contratos, cuando se ignora la naturaleza de los mismos, al extremo de que ciertos efectos jurídicos que debieran reconocerse como emergencia del vínculo laboral, se ven vulnerados en la ejecución propiamente dicha, haremos referencia al concepto de **“estabilidad laboral”** que encierra una serie de otros principios y que en última instancia es un derecho del trabajador que lo protege de las arbitrariedades, limitando la libertad incondicional del empleador.

Es así que, la *“estabilidad en el trabajo”*, contra la tesis de libre contratación y de libre disolución del vínculo laboral, otorga la debida protección contra el despido arbitrario; mediante la corriente del constitucionalismo social que se ha afirmado en varias constituciones. Vásquez Vialard señala entre otros aspectos, que la seguridad en el empleo se plasma en la prohibición de los despidos sin justa causa o por motivos políticos o ideológicos. Es así que varias Constituciones incorporaron dentro de sus preceptos, disposiciones específicas que preservan el cumplimiento del contrato laboral.²

La finalidad que se persigue al realizar la presente investigación es buscar en última instancia plasmar en una norma vigente en nuestro ordenamiento jurídico, la regulación de los mal denominados *contratos de consultoría en línea*, ya que éstos, analizados minuciosamente en su contenido representan una relación de dependencia laboral, en los términos y condiciones que señala la Ley General del Trabajo, con las peculiaridades propias del ámbito de la Administración Pública.

Para materializar esta propuesta, necesariamente deben articularse todas las disposiciones legales que se relacionan con la contratación de consultoría en línea, partiendo de los preceptos constitucionales, (Título II, capítulo quinto, sección III sobre Derechos Sociales y Económicos), la normativa tributaria que dio origen a este tipo de contratación (que para el efecto es la Ley 1606 que modifica

² Idem.

la Ley 843), el Presupuesto General de la Nación 2005, etc. Vinculando el concepto de estabilidad laboral con disposiciones internacionales como el Convenio 158 de la OIT y lo que señala la Nueva Constitución Política del Estado en su artículo 46, párrafo primero, se tiene que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

Definitivamente se constituye en una política de Estado, el hecho de que toda persona acceda a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. *“El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas”* Del mismo modo se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución.³

La doctrina laboral respalda la posición adoptada en esta investigación, al señalar que al configurarse una relación jurídica mediante la cual, el empleador requiere los servicios personales del trabajador, sin plazo definido, éste tendrá derecho a contar con los siguientes beneficios:

- Percibir un salario con regularidad y en moneda de curso legal.
- Ser inserto en la Seguridad Social → para afrontar posibles contingencias.
- Gozar de la estabilidad laboral.
- Ejercer plenamente sus derechos y obligaciones constitucionales, laborales y sociales.

De este modo queda corroborado que toda persona natural que preste servicios de obra intelectual o manual (sea ésta natural o jurídica) en cuya relación concurren las características señaladas anteriormente, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, en aplicación de los principios que rigen en Derecho Laboral,

³ Nueva Constitución Política del Estado

tales como el principio protector, el indubio pro operario, el de la continuidad de la relación laboral, el de la primacía de la realidad, de no discriminación, etc.

Precisamente, en desmedro de los principios señalados y vulnerando disposiciones específicas, contenidas por ej. en el D.S. N° 28699 de 1º de mayo de 2006 sobre la Estabilidad Laboral, que dispone expresamente que *“cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de la realidad sobre la relación aparente”*, los contratos de consultoría en línea continúan siendo aplicados, a pesar de su carácter lesivo a todos los derechos consagrados a favor del trabajador, sin que pueda ponerse freno a esta forma de abuso desvergonzado que se da en la Administración Pública.

III. OBJETIVO GENERAL

Demostrar, que en contradicción con muchos principios consagrados en materia de Derecho del Trabajo, al suscribirse un contrato de consultoría en línea que en la realidad ampara un vínculo de trabajo en virtud del cual se da el despliegue de una actividad permanente, se está produciendo el fenómeno de la *simulación*; que para el efecto, puede definirse según Alonso Olea como una intencionalidad en el fraude; que vendría a constituirse en una simulación relativa, ya que hay diferencia entre las declaraciones de voluntad y en la voluntad real. Aquí el negocio jurídico es disimulado como un contrato de trabajo común o especial y el contrato real tiene una aproximación en su configuración externa.⁴

Es así que deberá aprobarse una regulación específica a la que pueda recurrir el trabajador cuando por la vía de simulación de contratos se estén violando sus derechos fundamentales y eludiendo el justo reconocimiento de los beneficios que le correspondan por el cumplimiento de cierta actividad o servicio.

⁴ ALONSO OLEA, Manuel *“Derecho del Trabajo”* Civitas Ediciones Madrid – España 2001

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer las diferencias esenciales entre un contrato administrativo y un contrato de trabajo, ya que el primero no involucra contratación laboral en el objeto.
- Señalar los fundamentos jurídicos y doctrinales que regulan la contratación tanto en el ordenamiento jurídico laboral como administrativo.
- Especificar los derechos y principios que se quebrantan con el clausulado de los contratos de consultoría en línea.

IV. HIPÓTESIS

“Se debe suprimir la suscripción de contratos de consultoría en línea en el ámbito de la administración pública, ya que se trata de una categoría híbrida e irregular, que vulnera los derechos sociales del trabajador”.

V. DEFINICIÓN DE VARIABLES

En este caso se aplicará una sola variable, de acuerdo al planteamiento será de carácter dependiente; es decir que ésta se constituye en la consecuencia del problema.

“Evitar que por la vía de los contratos se configure una simulación y fraude en la formación de las relaciones laborales de los trabajadores del Estado”.

VI. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Por la naturaleza del objeto de investigación, se empleará el método Dogmático Jurídico, que consiste en la elaboración de sistemas de carácter formal, basándose en los principios doctrinales, mediante la utilización de la abstracción y

siguiendo una serie de operaciones lógicas que le dan un carácter sistemático al estudio.

VII. ESQUEMA DE CONTENIDO DE LA TESIS

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

CAPÍTULO II

DIFERENCIAS ESENCIALES EN EL OBJETO Y NATURALEZA ENTRE UN CONTRATO CIVIL, ADMINISTRATIVO Y LABORAL.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINALES QUE REGULAN LA CONTRATACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL Y EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO IV

DERECHOS Y PRINCIPIOS QUE SE QUEBRANTAN CON EL CLAUSULADO DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA EN LÍNEA

CAPÍTULO V

LEGISLACIÓN COMPARADA

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

VIII. BIBLIOGRAFÍA

IX. ANEXOS

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

De acuerdo a lo que se sustenta en líneas precedentes, si bien el análisis trata sobre un tema vigente y contemporáneo, no es posible abordar el mismo, sin hacer previamente un enfoque retrospectivo de los acontecimientos o hechos sociales que han contribuido a la concepción de todas las formas de trabajo y actividad a lo largo de la historia, ya que dichas referencias han hecho posible la construcción de una valoración positiva del trabajo y se relacionan estrechamente con la propuesta de esta investigación, en sentido de que se han consolidado condiciones mínimas de respeto a la condición humana en el campo laboral y cualquier forma de contratación que velada o abiertamente restrinja los derechos fundamentales de quien presta servicios bajo ciertas condiciones, debe ser anulada o modificada.

El desarrollo histórico y social expresado en la democracia y el sindicalismo, promueve que la esclavitud deje de ser la forma predominante del trabajo, para ser reemplazada por el trabajo asalariado y así cobra vigencia la denominada *Sociología del Trabajo*. Esa es la razón por la cual, sociólogos reconocidos como Comte, Weber y Durkheim, concedieron un lugar significativo al trabajo en sus teorías.

Si tomamos en cuenta que el trabajo es la esencia del hombre y que por consiguiente, le permite transformar la naturaleza, para obtener el mayor bienestar posible, es razonable que la aparición de esta actividad sea simultánea a la del hombre mismo y forme parte de su propia historia.

Es así que pasando por la división natural del trabajo, caracterizada por la no existencia de la propiedad privada, la no existencia de las divisiones de clases; el

dominio del trueque como intercambio; la organización social a través del clan, gens o tribus, etc. se avanza hacia la sociedad esclavista, en la que se da ya una división social del trabajo, así como de clases sociales – se distingue entre amo y esclavo-; aparece la propiedad privada; el ejército y la sociedad se organiza mediante polis o ciudades estado.

Posteriormente surge la Sociedad Feudal, cuyos elementos característicos son, la división social entre señor y siervo (peón o vasallo); el papel preponderante del clero; la aparición del taller como centro de producción y el modelo económico autárquico.

Finalmente está la Sociedad Capitalista, que entraña una serie de elementos particulares propios de la corriente ideológica que precede.

La división de clases se da entre burgueses y proletarios. La fábrica se convierte en el centro de producción, mientras va desapareciendo paulatinamente el taller.

Se da una abrupta migración del campo a las ciudades y operan muchos adelantos tecnológicos. Se dan a conocer diversas ideologías políticas que reivindican al proletariado. Las principales son el marxismo y el anarquismo.

Tomando como base esta breve reseña histórica, es factible elaborar una construcción mental de las corrientes ideológicas que han influido decisivamente en el desarrollo del trabajo y precisamente, a ese punto se quiere llegar, si mediante la concientización de las abnegaciones que han tenido que sufrirse en defensa de los derechos laborales, reconocemos que bajo ningún concepto, ni con el respaldo de ningún modelo económico, pueden retrotraerse o desconocerse los logros obtenidos en materia del Derecho del Trabajo, porque esta realidad, así se dé por la vía de la imposición, supondrá también un retroceso en la forma misma del Estado, que estaría restringiendo garantías constitucionales básicas a los individuos que habitan en él, proyectando una imagen muy devaluada ante la comunidad internacional y lo que es peor, rompiendo con los preceptos de justicia social y equidad que deben presidir toda relación de trabajo.

En este entendido, detallaremos a continuación los conceptos más importantes de las corrientes de pensamiento que han influido en la gradual construcción de los derechos sociales y laborales.

- **EL CAPITALISMO LIBERAL** La concepción liberal se tradujo en el Capitalismo, que presidió una serie de cambios fundamentales; entre ellos la primera etapa de la Revolución industrial que supone el desplazamiento de la fuerza del hombre y del animal a cambio de la fuerza del vapor en la producción, con la posterior introducción de la máquina. Esto tuvo repercusiones sobre los procedimientos y métodos de producción, ya que surge una nueva concepción de lo social.

Uno de los aspectos determinantes en este punto es la Revolución tecnológica.

El motivo por el cual se hace una retrospección a este ámbito, es porque en dichos antecedentes se encuentra el justificativo de por qué la tarea del trabajador se va modificando, así como su rol dentro del proceso productivo, sus relaciones e ideales, etc.

Los países del occidente europeo son los que sufrieron el impacto del capitalismo. Es así que surge con claridad un proceso capitalista europeo con sus matices propios, inclusive con las correcciones introducidas por el neoliberalismo (intervención del Estado mediante la legislación del trabajo, socialización, redistribución, etc.)

En el precapitalismo también hubo actividad económica, pero la diferencia estriba en que en esta etapa no se vivía para acumular riquezas y en el capitalismo se considera lo económico como valor preeminente y esto muestra una gran diferencia en la forma de apreciar el valor.

En el capitalismo el valor está dado en función a la obtención de lucro. Se da un concepto individualista que sobreestima al individuo y a su libertad personal. De este modo se niegan las leyes supraindividuales del orden moral-social.

Como consecuencia de esta visión, el poder económico, el social y el político, pertenecen a los que poseen el capital.

El proceso económico se centra en la producción. El individuo es valorado a partir de su capacidad de consumo y no así por su dignidad. Aquí precisamente se origina el trabajo en condiciones inhumanas, cuyo elemento dinámico es el capital y no el trabajo. De este modo, la regulación de la vida económica y de la vida social se realiza a través del mercado, regido por la ley de la oferta y la demanda. Posteriormente, el capitalismo fue corregido por el neoliberalismo, producto de una necesidad de supervivencia y como intento de enmarcar el funcionamiento del mercado dentro de un clima moral.

Hoy en día, ya no rige estrictamente esta concepción, sino más bien un sistema mixto de competencia y monopolio, basado en la libre empresa y en una regulación económica ejercida por instituciones públicas y privadas, a raíz de que se verifica que la ley de la oferta y la demanda, debe actuar dentro de ciertos límites.

El lucro como tal ya no es la motivación última dentro de la conducción de la empresa; existen otros factores que tienen que ver más bien con el rendimiento a largo plazo.

Bien, analizando el capitalismo desde la perspectiva que para esta investigación interesa -como hecho social, histórico, jurídico, económico y espiritual- el efecto positivo que crea, es el amplio desarrollo de la técnica, que posibilitó la revolución industrial. En el período en el que predomina se pasa de una economía cerrada a una abierta y esto da lugar a la modificación de los mercados.

Si bien se dio un progreso en lo económico, fue en detrimento de lo social, ya que fue a costa de los trabajadores.

Dentro de todas las consecuencias que esta nueva corriente trajo, nos abocaremos a las relativas al ámbito de la vida laboral.

Uno de los primeros efectos, es que la actividad económica, liberada de la moral, se convierte en un fin en sí y deja de ser un medio al servicio de la satisfacción de las necesidades humanas.

La técnica, cada vez más avanzada impulsa a la organización económica, pero desde el punto de vista humano, el trabajo se convierte en una mercancía, con un precio fijado por el juego de la oferta y la demanda.

Otro efecto, es que se pierde el vínculo personal que antes existía. La fábrica reemplaza al taller artesanal y los operarios se convierten en fichas dentro del proceso productivo.

La empresa pierde el carácter comunitario que tenía antes y se convierte en ente financiero, donde el capital tiene preeminencia. Se da una transformación jurídica y espiritual. El trabajo humano sólo se hace imprescindible si no puede ser reemplazado por la máquina y obviamente, como efecto de este fenómeno, surge mano de obra abundante y una consiguiente disminución en el ingreso familiar.

Con todos estos elementos, se configura una nueva estructura social y surge la necesidad de recurrir a la propaganda, para dinamizar el proceso de oferta y demanda.

Con la necesidad de competir dentro de esta dinámica de cada vez mayor desarrollo, se aplica la reducción de precios, con el fin de abrir nuevos mercados y se expande el tráfico de mercancías por diversas vías.

El cierre de esas empresas provoca el despido de su personal, es así que disminuyen las exigencias del personal, que acepta condiciones ínfimas de trabajo para no ser desplazado.

El liberalismo toma a la política de mercado, como la mejor vía para obtener el equilibrio, empero frente a los problemas sociales suscitados, el Estado afronta la gran preocupación de crear nuevas ocupaciones para cubrir las obligaciones dentro de la política social.

Se hace evidente que el mercado no puede considerarse en abstracto y la desproporción de fuerzas de las formas capitalistas dio lugar a la formación de grandes monopolios. El capitalismo destruyó los oficios antiguos y creó nuevos conjuntos industriales en los que aparece el trabajo del niño y de la mujer.

Con estas características, la sociedad industrial somete al hombre a sus exigencias, ya que a medida de que la técnica se perfecciona, el trabajo humano

se simplifica y poco a poco el trabajador va perdiendo su relación con el producto fabricado.

Paralelamente la monotonía embrutece al hombre, quien se vuelve esclavo de una tarea casi mecánica, que no permite dejar el sello de la acción personal de cada operario en la labor realizada.

Como defensa ante esta situación adversa surgen las organizaciones de tipo horizontal.

El Proletariado.- Hablamos de una clase social creada por el capitalismo, constituida por personas que viven en una situación de dependencia e inseguridad, víctimas de desigualdades sociales.⁵

Para este conglomerado humano, el trabajo es la única posibilidad de vida. Poco o nada intervienen en las decisiones dentro del seno de la empresa o de la comunidad global y este es el origen de la oposición entre proletarios y dirigentes.

En el aspecto económico, el proletario cuenta con un salario reducido, por consiguiente tiene un bajo poder de compra.

Por todas las contingencias que tiene que afrontar el proletario, este autor lo califica como un invertebrado nacido en la era técnica.⁶ Se trata de un ser carente de sentido de finalidad en el trabajo.

La solución, más que elevar la retribución económica estaría en lograr que se recobre dicho sentido de finalidad y la espiritualidad en sí, ya que con este nuevo ritmo de trabajo, el hombre se desarraigó de la vida social.

En lo político, la democracia exalta al proletariado, ya que la vida de estos individuos se reduce a luchar para obtener apenas lo imprescindible.

En algún estudio sociológico, E. Durkheim ya se refirió al proletariado, refiriéndose a la "*preponderancia de la masa*" en el desenvolvimiento histórico.

⁵ VÁSQUEZ VIALARD, Antonio y otros "*Tratado de Derecho del Trabajo*" Bs. Aires Argentina - Ed. Astrea 1982.

⁶ Idem.

Dentro del análisis sociológico de este fenómeno, se resaltan situaciones de masas que explican fenómenos psicosociales de la “*conducta colectiva*”. La propia filosofía prevalente en esa época fomentó la formación del hombre masa.

Una salida para contrarrestar esta distorsión es el fenómeno de socialización donde hay cierta intervención del poder público para transformar las relaciones humanas.

Problemas humanos del maquinismo.- Como resultado del cambio de técnica en los procesos de producción se dio también un cambio sustancial en el modo de operar en la nueva actividad, con la exigencia de que alguien cuide, accione y controle el instrumental utilizado; produciéndose una fatiga crónica en el operario, por el sometimiento personal y emocional a una tarea demasiado monótona que no exige mayormente ninguna habilidad.

La máquina produjo dos rupturas: una entre el oficio y el producto y la segunda entre la mano y el espíritu.

En la primera etapa, aún el trabajador se sentía productor y se resaltaban las ventajas del proceso tecnológico, en cuanto a la eficiencia, la rebaja de precios, etc. se valoró el hecho de elevar el nivel de vida, la reducción de la jornada, el aumento de salario y la supresión de las tareas penosas en gran medida; pero este tipo de trabajo plantea una serie de problemas humanos, debido a que se sobrepasa el límite impuesto por la naturaleza a costa de la salud y la felicidad del hombre y el consiguiente empobrecimiento de la tierra.

En los últimos años se hicieron investigaciones sobre las condiciones de trabajo y se verifica que el uso de la nueva tecnología trae innumerables ventajas, tales como la simplificación de las etapas del proceso económico que de sucesivas se convierten en simultáneas, pero se detecta al mismo tiempo que si bien la producción de la máquina no amenaza la dignidad del hombre como consumidor, sí desequilibra la psiquis del que la opera o vigila.

Se comprueba que la máquina engendra un trabajo monótono, mecánico y simple que genera una función inhumana

Dirección y vida psicológica en la empresa.- Así como se dieron cambios sustanciales en el proceso productivo, reflejados en la relación entre el hombre y la máquina, también hubo incidencia en el seno de la empresa que se constituye en la célula económica.

El jefe de la empresa es quien debiera garantizar a los trabajadores un grado de libertad compatible con el orden jerárquico; sin embargo, las estructuras de la empresa nacidas del capitalismo se oponen al diálogo que es un elemento importante de la vida empresarial. En este sentido el empresario tiene una responsabilidad económica, humana y social y todo esto debe darse en un clima de participación, para mitigar esa sensación del trabajador que no ve en la fábrica ni en su tarea diaria algo alegre y estimulante. Se considera un intruso que no participa.

El dirigente de la empresa realiza funciones: a) *políticas*; b) *económicas*; c) *sociales* y d) *técnicas*.

El capitalismo separó capital y trabajo; disoció sujeto y objeto, porque si bien el trabajo disminuyó el esfuerzo físico, generó el psíquico y se modificó la situación del trabajador dentro de la empresa.

La labor humana se convierte en un simple factor de producción y se da la relación hombre-máquina; como consecuencia del capitalismo liberal en el ámbito del trabajo y con dicha organización científica del trabajo se desconoce el carácter humano del trabajador y se le atribuye la calidad de simple factor de producción.

Frente a esta desnaturalización que se dio del papel del ser humano en el trabajo, varias corrientes doctrinarias han tratado de proponer soluciones, entre ellas el socialismo, el marxismo, el sindicalismo, la doctrina social de la iglesia, el cooperativismo y otras que propugnaron el intervencionismo estatal y la estatización de las empresas.

- **SOCIALISMOS** En la segunda década del siglo XIX surgió en Europa un movimiento orientado a atender más a la sociabilidad del hombre. Se caracterizó

por hacer críticas al capitalismo, por plasmar su fe en una sociedad sin clases y por perseguir el objetivo de asegurar la igualdad de todos los hombres –con rasgos de cierto colectivismo-.

La idea de igualdad es el punto central, así como la libertad fue para el liberalismo. El enemigo es la propiedad privada, ya que va en contra de los principios que buscan lograr la distribución equitativa de los medios, dentro del ideal de justicia social. Se propugna una igualdad efectiva y no teórica, como derecho fundamental del hombre.

De acuerdo a esta concepción, la vida humana se divide en: *a) laboral, y b) personal*. Es decir que debe darse la satisfacción de las necesidades económicas y simultáneamente la realización del hombre como persona.

Uno de los enfoques que se le reconoce a esta corriente, dentro del pluralismo socialista es que es una concepción materialista, que ve en el hombre a un ser orgánico desarrollado. En lo que sí hay uniformidad, es en que el Estado tiene que asumir la responsabilidad de asegurar la igualdad, mediante la planificación, organización, dirección y control de los factores de producción y el trabajo.

Existen corrientes actuales que destacan la necesidad de una transferencia de esa tarea del Estado a los municipios y organismos descentralizados,

En lo social, se da una preeminencia a la sociedad y la persona se ubica en segundo lugar. Esta supervaloración de lo social se traduce en la preferencia de la sociedad sobre la persona y de las fuerzas organizativas sobre la moral.

Se tiene como ideal, la creación de un orden socialista sin clases, con amplio margen de la propiedad común o social, en tanto que la propiedad privada, debe ser objeto de estricto control hasta que se alcance el ideal de la sociedad sin clases.

En coincidencia con estos fines, la lucha de clases sería el medio decisivo para satisfacer las pretensiones económicas y sociales de las clases trabajadoras.

Se distinguen dos ramas dentro de las realizaciones prácticas de esta doctrina: 1) Socialismo liberal, democrático y 2) el Socialismo marxista, autodenominado socialismo científico calificando al anterior de pre científico o utópico.

La rama del socialismo liberal delinea un sistema económico social mediante la asignación de los medios de producción al Estado. En la versión marxista, el Estado es el propietario de todos los medios de producción y el que dispone totalitariamente de todo lo relativo al desarrollo político y cultural de la sociedad.

El Estado es la seguridad social y se promueve la igualdad a través de la acción estatal. Algunos autores se inclinan por el cooperativismo.

Varios autores propusieron esta forma de organización, basados en que el defecto del orden social se centra en que muchas personas están condenadas al trabajo sin la posibilidad de satisfacer sus impulsos y por eso se propone ordenar la sociedad en grandes unidades económicas de gestión cooperativa. Empero la aplicación práctica de esta idea culminó en un fracaso (1832).

Del mismo modo, Louis Blanc 1813-1882 consideró que la auténtica organización del trabajo evitaría que la anarquía surja como producto de la concurrencia individualista.

Propuso la creación de las llamadas “*fábricas sociales*” con la particularidad de que el beneficio es del trabajador y la utilidad se reparte en tres tercios: uno para el trabajador, como salario, otra para la seguridad colectiva (seguridad social) y la tercera para la renovación de la propia empresa.

Esta experiencia también terminó en un fracaso, por falta de disciplina laboral.

Por su lado, Robert Owen 1771-1858 intentó llevar a la práctica un programa de reforma social, basado en las enseñanzas de la doctrina económica clásica. En este entendido el trabajo constituiría la única fuente de todo bienestar y toda riqueza nacional y el dinero tendría que ser suprimido para reemplazarlo por bonos de trabajo canjeables en un banco de intercambio que sólo funcionó dos años. Una vez más se repite el fracaso, esta vez debido a que los trabajadores indicaban un número mayor de horas de trabajo a la hora de canjear dichos bonos.

Otro autor que basó su teoría en la idea cooperativista, fue Ferdinand Lassalle 1825-1864 imponiendo la “*ley de hierro del salario*” con la idea de que el trabajador debe convertirse en su propio empresario, con la necesidad de

transformar la propiedad privada de los medios de producción en propiedad cooperativa de ellos. Lassalle propone la creación de asociaciones de producción de trabajadores de empresas cooperativas obreras y en 1863 funda un movimiento obrero.

Otro de los padres del Socialismo, Pierre-Joseph Proudhon 1809-1865, señaló que la propiedad es un robo; coincide con Smith en que todo valor económico procede del trabajo. Planteó un moderno socialismo, negando las ideas de abolición total de la propiedad privada y reprobó el planteamiento del derecho al producto íntegro del trabajo.

En 1848 propugnó un sistema de crédito sin compensación; es decir un sistema de crédito mutualista con la necesidad de crear un banco de cambio.

Su ideal de libertad se basaba en la anarquía, pero posteriormente reconoció que éste era un ideal inalcanzable.

Otro antecedente del Socialismo en Alemania se encuentra en la teoría de Fichte 1762-1814, que sostiene que el primer derecho corresponde al trabajo y al Estado le corresponde la ordenación interna de la economía.

Habla de un Estado comercial cerrado, sin comercio exterior, en el que el derecho a la propiedad privada, sólo se ejerce respecto de los bienes de consumo.

Otro de los representantes de esta corriente, es J.K. Rodbertus 1805-1874, quien fue el primer economista del socialismo de Estado. Postuló la teoría de la *“ley de la cuota salarial descendente”* a medida que aumenta el ingreso nacional. La solución estaría en la socialización del suelo, el capital y la dirección de la Economía por el Estado, mediante una economía planificada propia del Socialismo de Estado.

Otro promotor del socialismo fue Claude-Henri 1760-1825, para quien el trabajo es el único principio del orden de la economía social, ya que de él proviene el valor económico. Según su planteamiento, la organización de la economía estaría asignada a la dirección centralizada. Consideró que para que la dirección económica tenga el efecto deseado debe contar con el respaldo de las fuerzas religiosas y morales y se constituye en el primer *“socialista religioso”*.

Sismonde de Sismondi 1773-1842 propugnó el desarrollo del socialismo, aunque no se lo considere precisamente un representante de ese grupo.

Hace críticas a la economía individualista y propugna la intervención estatal.

Marxismo.- Surge como una reacción contra el capitalismo y por la insuficiencia del socialismo pre científico. Consiste en una descripción del mundo liberal, que deduce una filosofía según la cual la actividad laboriosa es el centro de la vida y se constituye en un fin.

El fundamento filosófico de esta doctrina se basa en la ideología de Hegel sobre el pensamiento universal que da origen al humano y surte efectos en los individuos y en los acontecimientos de la vida. Se resalta la existencia de la autoconciencia de la historia humana.

Para el marxismo, el acontecer histórico está enraizado en las condiciones de la vida material, teniendo como elemento característico, la contradicción entre los medios sociales de producción. Entonces el trabajo es el principio transformador del hombre.

Para Marx, el ser humano es un ser históricamente condicionado, en constante devenir y cuya realización está relacionada con la necesidad de transformar al mundo.

Naturaleza del hombre.- Se da una relación dialéctica entre el hombre y la naturaleza, se trata de dos polos de una misma realidad. El ser humano en contacto con la naturaleza despliega un esfuerzo de adaptación que paralelamente hace que la naturaleza se adapte a él. Así también se concibe la dialéctica entre necesidad y satisfacción y otra realidad dialéctica mediata es la del trabajo, que deriva del vínculo de unión de la humanización en las actividades de trabajo, donde la obra realizada es el punto de coincidencia de los hombres entre sí.

Para que un objeto sea social, deben darse ciertos requisitos: a) su procedencia humana; b) su destinación al hombre, etc. desde este punto de vista, la sociedad no es una abstracción frente al individuo, sino el medio propicio para el desarrollo.

La noción del trabajo es un elemento central en la doctrina marxista –fundamento de la vida- Hegel concebía al trabajo, como la actividad dialéctica mediante la cual el hombre domina a la naturaleza para ponerla a su servicio.

El trabajo es considerado como la esencia del hombre, ya que en éste el ser humano ve el resultado de su propio trabajo.

La teoría de las alienaciones.- Según la doctrina marxista, esas alienaciones son positivas, porque constituyen una renuncia de sí mismo.

Para Marx, la alienación es una realidad negativa de la que el hombre debe emanciparse; pero es al mismo tiempo necesaria para su enriquecimiento posterior.

La alienación viene a ser, el descubrimiento de la deshumanización del hombre que permite su humanización mediante un proceso de emersión o ascensión segura.

De acuerdo a lo que plantea Marx, las alienaciones guardan una jerarquía entre sí y la fundamental es la económica. La religiosa, ideológica y política son una consecuencia de aquella.

La alienación del trabajo es una violenta ruptura de las relaciones normales del hombre. En realidad, la alienación fruto del sistema capitalista se refiere al fruto del trabajo; supone una usurpación y suplantación. O sea que las fuerzas aplicadas al trabajo serían instrumento de consolidación del capital.

También tiene importancia la teoría del valor y la de la plusvalía que intentan explicar el régimen de explotación al que se somete a la clase trabajadora.

En esta doctrina se establece que las cosas tienen un valor de uso y un valor de cambio y precisamente bajo el régimen del capitalismo, el capitalista percibe un beneficio ilegítimo, ya que el valor de las mercaderías fruto de la actividad, procede del trabajo y corresponde íntegramente al trabajador.

Como efecto de esta dinámica de trabajo, se da una expropiación del valor que el capitalista no paga al trabajador (plus valor).

La alienación del trabajo es una consecuencia de la miseria del proletariado que cada vez es mayor; en contradicción con la riqueza que él mismo produce.

Esta miseria se explica mediante las alienaciones, dentro de las cuales, como lo hemos manifestado, la fundamental es la económica y da lugar a las siguientes consecuencias:

Separación del obrero en relación con su producto.- Uno de los principales efectos, es que mientras más trabaja el obrero, tiene menos para consumir; mientras más valores crea, más se deprecia, en detrimento de su propia dignidad y mientras más forma adquiere lo que produce, más se deforma él.

Es por eso, que según esta doctrina de pensamiento, el capitalismo provocó la depreciación del hombre. Se le otorga un valor al trabajador, en la medida en la que aporta al capital.

Con todos estos argumentos, Marx explica que la alienación del obrero en su producción supone que su trabajo se ha tornado objeto y se convierte en un poder autónomo frente a él.

La alienación en el acto mismo del trabajo.- La mencionada alienación en el trabajo es causa de la separación entre el obrero y el producto y representa sacrificio, agonía y mortificación para el hombre. Este es el principal justificativo para hablar de un proceso de deshumanización.

Las alienaciones a su vez generan otras consecuencias, como la ruptura de la armonía entre el hombre y la naturaleza, debido a que el trabajo alienado arrebató al hombre el objeto de su producción.

También se da la separación del hombre de su propia naturaleza, desde el momento en que ésta se convierte en hostil para aquél y limita su propio ser ordenado para un trabajo liberador, dando lugar a una lucha íntima en el ser mismo del hombre.

Por otro lado, el hombre se convierte en un ser extraño a los demás hombres y las relaciones humanas quedan condicionadas a las que derivan del trabajo.

Dentro de esta realidad social dada, el análisis que hace el marxismo es que mientras el obrero se aliena como consecuencia de un trabajo frustrado, el capitalista lo hace por la frustración de no trabajar y esta división del trabajo agranda las barreras entre las clases. Aquí el principio de la lucha de clases como fuerza motriz del movimiento histórico está involucrado como la explicación de la alienación humana.

La consideración que hace Marx sobre el dinero, es que es un mediador omnipotente que aumenta la alienación del hombre, por su capacidad de comprarlo todo, convirtiéndose en el otro hombre. Por eso, dentro de esta ideología se rechaza el salario que es medio y consecuencia del trabajo alienado.

En definitiva, se rescata como lo esencial dentro de los postulados de Marx, no tanto a la lucha de clases, sino al humanismo, orientado por el deseo de buscar la armonía de todos en torno al trabajo, en un plano de igualdad que caracteriza al ser del hombre.

Sentido de la historia en Marx.- Como parte de la misión salvadora metafísica que propone el marxismo, se presenta como única vía, la lucha violenta de clases, en cuanto a la propiedad y producción colectivas. Es decir que el fundamento de la clase social está en la propiedad de los medios de producción.

La apropiación privada de esos medios de producción, que constituye el capital, es antinatural, porque obliga al trabajador a venderse a sí mismo produciéndose una servidumbre, como efecto del propio contrato de trabajo.

El Estado, fruto de esa alienación sólo sirve para mantener la desigualdad y esta es la base de la necesidad de su supresión.

La última de las alienaciones -la religiosa- también encierra gravedad, ya que provoca la imaginación de un estado de felicidad en el hombre que no puede ser feliz con la situación concreta.

Con todos estos antecedentes, Marx predice la caída del régimen capitalista, aunque no revela cuál será la estructura concreta de la sociedad comunista.

Confiere la responsabilidad del cambio, a los proletarios que son quienes tienen que llevar a cabo la revolución, en la medida en la que tomen conciencia de su condición y de su tarea.

Una vez configurado ese Estado último se impondrá un nuevo régimen de sociedad, donde no habrá división, ni oprimidos, los medios sociales de producción pertenecerán al pueblo e imperará una igualdad absoluta. Tampoco habrá venta de trabajo alienado y no tendrá cabida la religión, ya que la felicidad será una realidad y no tendrá que soñarse con un futuro idílico.

De esta forma, el marxismo propone un modelo en el que el trabajo es el centro absoluto de la vida humana, los medios de producción deben socializarse y la sociedad transformarse en un orden laboral.

Crítica de la concepción marxista.- Existen algunas ambigüedades en esta doctrina y se analizan de este modo:

- Como pensamiento filosófico si bien tiene el mérito de valorar los aspectos económicos que influyen en la historia, sobrevalora el trabajo al extremo de ubicarlo como centro de la historia. No es un valor, sino un fin en sí.
- Las contradicciones detectadas se traducen en la siguiente observación: Si la actividad del hombre (motor de la historia) es un proceso físico y necesario, ¿cómo puede explicar a la vida humana que lo supera?.
- Por otro lado, el hecho de la apropiación de los medios de producción supone una actitud egoísta. Se da una falsa actitud ética del hombre que lo hace replegarse sobre sí mismo, olvidándose de los derechos de sus hermanos.
- Otra observación que se hace, se refiere a la exageración en la que caen, tanto la concepción marxista como la capitalista, por la forma de exaltar el trabajo productivo, convirtiéndolo en un fin, cuando sólo es un medio.

- Finalmente, se verifica que el marxismo no acepta el fenómeno de la auténtica socialización. Se desconoce la existencia de un ámbito personal privado y uno público; uno social o colectivo privado y uno social o colectivo público, que deben abrirse y reconocer sus competencias. En realidad el marxismo absorbe la realidad del trabajo en el colectivo público y en el afán de lograr la felicidad del hombre, produce un efecto contrario al que pretende.

La interpretación científica del marxismo es deductiva y denota la importancia de los cambios técnicos, poniendo énfasis en la capitalización sobre la base del examen del problema de la cuestión social, que se dio en los países industriales. Hoy existen niveles ascendentes de especialización y responsabilidad. Hay más personal técnico y directivo que no forma parte de la clase asalariada. Más bien son más los que sin ser propietarios de los medios de producción, sino simplemente gerentes del capital, adquieren influencia decisiva en la marcha de la historia.

Así surgen nuevas características en el mundo laboral; el Estado asume nuevas funciones, redistribuye los bienes y toma a su cargo funciones del seguro social. No desaparecen las clases, sino que se manifiestan en otras modalidades. etc.

Un siglo de experiencias señala los errores de la concepción marxista, que en su deseo de exaltar el trabajo, en su relación dialéctica con la naturaleza, dio mayor valor al manual que al intelectual.

Para Marx, el ser social del hombre dimana de la realidad del trabajo, pero al destacar el valor social lo hace a costa del valor personal y como consecuencia, el hombre se diluye en la sociedad. El ser humano es un fin y no un medio.

Lo económico es la clave del análisis marxista y esto explica que intente la redención de la clase, no la de la persona.

- **DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA** Conocida también como el Magisterio Social de la Iglesia Católica. Consiste en la concepción cristiana de la vida.

Conceptualmente actúa como punto de convergencia entre las ciencias, la moral, la técnica y la política.

Se podría decir, que la virtud de esta doctrina es que no pretende dar soluciones hechas, ya que éstas estarán en función de las circunstancias y las condiciones de tiempo y lugar.

Constituye toda una enseñanza en la que debe destacarse, lo que es inmutable, de lo que puede modificarse. La finalidad que persigue es transmitir el mensaje de salvación de su fundador.

Le recuerda al hombre su provisionalidad constitutiva y las previsiones que debe tomar para llegar a la Casa del Padre. Considera que los desequilibrios que padece el mundo se conectan con el desequilibrio fundamental que reside en el corazón del hombre.

Esta doctrina es dinámica, considera que la evolución es el mejor modo de modificar las estructuras sociales y adaptarlas al Evangelio.

Aunque aparentemente existen coincidencias entre esta corriente de pensamiento y el liberalismo, el socialismo o el marxismo, se trata de una simple apariencia, ya que cada una se expresa en un contexto social humano y religioso distinto.

La posición concreta de la Doctrina Social de la Iglesia es la de un humanismo trascendente que tiene como centro de la vida al ser humano, cuya liberación se busca. Se le da la figura de proyecto que debe encarnarse en la acción humana.

En este sentido, la religión no es alienante, sino más bien fuente de auténtica vida.

Naturaleza y vocación del hombre.- Como consecuencia del pecado original, el hombre fue expulsado del paraíso y la naturaleza que fue creada para estar a su servicio, se rebeló contra él.

Para restablecer ese desequilibrio, Dios envió a su hijo unigénito, quien nos redimió del pecado y con Él empieza una nueva etapa en el proceso de la historia del hombre. Dios eleva nuestra naturaleza a una sublime dignidad y surgen

paralelamente deberes naturales orientados a que la convivencia se base en la verdad, justicia, amor y libertad.

Actualmente hay rasgos característicos del fenómeno de la convivencia social: a) la presencia activa de los trabajadores en el campo de lo económico social; b) ingreso de la mujer en la vida pública; c) aplicación práctica del principio de igualdad de todos los hombres, etc.

Dentro de este orden moral y religioso, la violación a la ley fundamental: el amor a Dios y al prójimo, trae como consecuencia fracturas en el orden social.

Si bien las perturbaciones derivan de las tensiones de las estructuras sociales, políticas y económicas, la raíz de todas ellas es la soberbia y el egoísmo humanos (ausencia de amor).

En consonancia con estos principios, el orden social y su desarrollo deben subordinarse al bien de la persona. Los presupuestos fundamentales de la vida social ponen su acento en la dignidad de cada hombre, como ser creado a imagen y semejanza de Dios.

El trabajo y la actividad económica.- Esto se traduce en la colaboración en la obra creadora de Dios. El ejercicio de la labor es un derecho y un deber y el Estado, como gerente del bien común debe velar por la creación de empleos y evitar la desocupación.

El trabajo como medio universal de proporcionarse el sustento y como única fuente de ingresos, es un punto central de atención en la cosmovisión de la Doctrina Social de la Iglesia y por consiguiente, el salario es una prestación obligatoria del empleador y un capítulo importante de la moral individual y social.

La labor esencial del Estado se resume en mantener esta justicia.

Al respecto, León XIII en la Rerum Novarum, manifiesta que el consentimiento de las partes, si están en situaciones demasiado desiguales, no basta para garantizar la justicia del contrato.

Fuera del consentimiento, hay algo superior y anterior a la libre voluntad de las partes; la necesidad de que el salario sea suficiente para el sustento decoroso del trabajador y de su familia.

Si el obrero, obligado por la necesidad o acosado por el miedo de un mal mayor, acepta, aún en contra de su voluntad, una condición más dura, impuesta por el patrono o el empresario, esto es soportar una violencia contra la cual reclama la justicia. La retribución del trabajador será con un salario establecido conforme a las normas de la justicia.

Existen cuatro factores importantes para determinar el *quantum* de la remuneración debida:

- 1) Cobertura de las necesidades personales del trabajador y su familia (carácter familiar del salario).
- 2) Proporción con la aportación del trabajador en el proceso productivo – justicia conmutativa- .
- 3) Situación de la empresa, es decir que el trabajador, al ser parte integrante de la empresa, tiene derecho a participar de los frutos de ella y a soportar las condiciones desfavorables, en el marco del principio de solidaridad para con el grupo social.
- 4) Ajuste necesario del salario al bien común. O sea que la proporción entre la retribución del trabajo y los beneficios de la empresa, debe fijarse de acuerdo con las exigencias del bien común. Debe buscarse también la proporción entre salario y precios y en última instancia, satisfacer las exigencias del bien común internacional, mediante la cooperación al desarrollo económico de las comunidades políticas más pobres.

Dentro de la cosmovisión cristiana, se destaca la íntima relación que los documentos pontificios confieren al salario y a la propiedad. El primero sienta las bases de un sustento decoroso y permite la adquisición de bienes en función a las necesidades.

Como lógica consecuencia, si el trabajador percibe un salario, lo suficientemente amplio se inclinará con facilidad al ahorro. Con respecto a la propiedad, ésta debe considerarse inviolable y las leyes deben favorecer este derecho y proveer a que la mayoría de la masa obrera, tenga algo en propiedad.

Así se confirma que el salario justo y una mejor distribución de los bienes naturales, son dos de las exigencias más apremiantes en el programa social de la Iglesia.

Contrariamente, los salarios bajos acarrearán resultados nocivos, que se reflejan en deficiencias sociales, fruto del egoísmo.

Otro de los aspectos que ha merecido especial atención, es el trabajo de la mujer, con la tendencia a lograr un salario familiar absoluto, para evitar que la mujer casada salga del hogar para trabajar en busca de una remuneración justa, descuidando su rol principal de orientadora de los hijos.

Pío XII sostenía que los esfuerzos de la Iglesia a favor de un salario suficiente tienen la finalidad de que la esposa y madre vuelva a su propio puesto en el seno del hogar.

También se sentaron bases para evitar que a la mujer soltera o casada que trabaja fuera del hogar, se le abone un salario menor por igual prestación y paridad de rendimiento, como signo de discriminación.

CAPÍTULO II

DIFERENCIAS ESENCIALES EN EL OBJETO Y NATURALEZA ENTRE UN CONTRATO CIVIL, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

La complejidad y ambigüedad de las contrataciones mediante la modalidad de consultoría en línea, nos lleva a escudriñar sobre la forma esencial de los contratos, ya que se hace indispensable analizar la naturaleza y contenido de dichos acuerdos, para corroborar que el contrato de consultoría en línea adopta una forma aparente de contrato de prestación de servicios por tiempo y objeto definido, pero en realidad impone obligaciones relativas a un trabajo permanente con características de subordinación, dependencia y todas las emergencias que derivan de las relaciones reguladas por el Derecho del Trabajo.

2.1 CONTRATO CIVIL.-

Es el contrato tipo y su origen y desenvolvimiento se remontan a la antigüedad clásica. Una de las definiciones tradicionales es la formulada por Savigny, según la cual el contrato civil constituye el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar las relaciones jurídicas.

La doctrina y la legislación dan han dado numerosas definiciones acerca del contrato civil, pero en cualquiera de las formas *supone un concurso de voluntades, capaz de producir, modificar o anular una relación jurídica.*

Por todas las características que entraña, se deduce con claridad que el contrato es una verdadera convención, cuando produzca relaciones jurídicas entre dos o más personas, cuyo contenido sean a la vez obligaciones contractuales; determinantes de prestaciones o servicios, que por un lado originan compromisos de deber y por otro fundamentan el derecho a pedir la ejecución o no realización de una cosa y estas facultades se traducen subsidiariamente en la indemnización oportuna, cuando se falta a su cumplimiento contraído voluntaria y libremente.

Indudablemente, el origen del contrato civil se remonta a la antigüedad clásica y su desarrollo ha sido marcado por el progreso de las relaciones humanas, cada vez más frecuentes.

En el Derecho Romano el criterio era estrecho. El acto jurídico no constituía un contrato por sí mismo, sólo cuando su contenido se encuadraba en la figura de dos declaraciones simétricas.

Posteriormente, se modificó la concepción y se concibió la existencia de contrato en todo acto plurilateral capaz de crear derechos y obligaciones aunque no se amoldara exactamente a la estipulación romana.

En el Derecho Moderno se impuso la tendencia civilista que asigna al contrato una máxima elasticidad y de la rigidez de las anteriores posiciones se pasó al contrato unilateral, con las diferentes combinaciones que el Derecho Civil reconoce.

A partir de ahí, lo que se ha evidenciado es una permanente evolución del fenómeno contractual en lo cuantitativo y en lo cualitativo, de manera que se ha ido cediendo a un *dirigismo contractual* que trata al contrato como un fenómeno social. De este modo, la libertad individual y la autonomía de las voluntades privadas retroceden ante el intervencionismo de los poderes públicos y el contrato libre tiende a convertirse en un contrato dirigido.

La dogmática moderna, ve en el contrato una modalidad del concepto general del negocio jurídico y se entiende como tal, a la manifestación de voluntad de uno o varios particulares, que suelen designarse con el término de partes, con el fin de producir efectos de derecho, crear, modificar o extinguir un derecho o una relación jurídica. La ley de una u otra forma reconoce la autonomía privada; es decir la posibilidad de reglamentar por sí mismos sus relaciones. Sobre esta base descansa el régimen económico y jurídico, a pesar de las corrientes de socialización, cada vez más marcadas.

La época en la que se construyó esta definición regía todavía en Alemania el viejo Código Civil que luego fue reemplazado por el Código Civil de 1950 y en este

nuevo compilado no se habla del contrato, simplemente del negocio jurídico y se incorporan nuevas figuras contractuales, lo que se considera una nueva evolución en la materia.

Ahora bien, como consecuencia de que el tema no permanece estacionario y el derecho sigue su curso, dando lugar a las numerosas formas que van surgiendo, se da una *“supuesta crisis del contrato”*, en los países en los que se continúa bajo los viejos cánones, crudamente civilistas y egoístas.

Se hace imperiosa la introducción de un nuevo contenido a las relaciones jurídicas en general y especialmente a las contractuales, abarcando el cúmulo cada vez más creciente de las transacciones.

Messineo, verificando los adelantos del Código Civil Italiano de 1942, que con el alemán de 1950 y el francés de Napoleón, se consideran como los Códigos Civiles más significativos en el campo de la ciencia jurídica universal, afirma que surge un nuevo espíritu contractual, basado en el principio de socialidad, que es correlativo a una expresión exclusivamente individualista.

Esta es una de las razones por las cuales varios países han modificado sus legislaciones, en el último medio siglo, introduciendo normas revolucionarias con relación a las existentes.

2.2 CONTRATO LABORAL.-

El término contrato de trabajo empezó a utilizarse recién a fines del siglo XIX por los economistas y a la fecha forma parte de las leyes y de la doctrina universalmente.

Hay definiciones de varios autores al respecto; haremos referencia a las más relevantes:

“El contrato de trabajo representa la relación jurídica establecida entre la persona que con un fin determinado, presta su propio servicio material o intelectual, y la otra que de ello aprovecha u obtiene utilidad” Carvalho de Mendonça.

“Es el acuerdo entre el empleador y el empleado para la realización, por parte de éste, de determinado servicio, teniendo aquél de pagarle un determinado salario”.
Cardoso de Oliveira.

“Es aquél que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. El esfuerzo productivo debe, en todos los casos, recibir una compensación equitativa de aquél que obtiene los beneficios”.
Cabanellas.

“El contrato de trabajo tiene por base la prestación individual o colectiva de servicios comerciales o industriales, mediante una remuneración en dinero”
Saavedra Lamas.

“Es una subespecie de la locación de servicios; es aquella locación de servicios en que el locador se obliga a prestar servicios en calidad de trabajador dependiente”.
Krotoschin.

“Una convención, por la cual una persona calificada como trabajador, asalariado o empleado, se compromete a cumplir actos materiales, generalmente de naturaleza profesional, en provecho de otra persona denominada empleador o patrono, colocándose en una situación de subordinación, mediante una remuneración en dinero, llamada salario”. Durand.

“Es aquél por el cual una persona, mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa”. De la cueva.

Acercándonos a una precisión terminológica, señalamos el concepto desde el punto de vista del Derecho Positivo: *“Por el contrato de trabajo una persona – trabajador- se obliga respecto de otra –patrono- a trabajar durante un tiempo determinado o a ejecutar alguna obra mediante un precio”*.⁷

Por razones muy fundadas se ha criticado el hecho de mantener el término contrato de trabajo, en sentido restringido y también en sentido muy amplio. Por eso es necesario dar a lo contractual laboral, su verdadero contenido, para así bregar por la verdadera autonomía de esta disciplina y ubicarla en el plano que le corresponde, dentro de las ciencias jurídicas.

De los conceptos precedentemente anotados establecemos que si bien los contratos de trabajo tienen elementos comunes a todos los contratos, tienen otros que les son propios en razón de su naturaleza jurídica.

En general, son: *subordinación, exclusividad, estabilidad y profesionalidad*.

Subordinación.- Entendida como *“el derecho o potestad jurídica del empleador de dirigir y fiscalizar la actividad del empleado, de dar órdenes o hacerlas cesar, con la obligación correlativa del trabajador de acatarlas y cumplirlas sin necesidad de dirección y vigilancia directa, inmediata y actual del principal, bastando la sola posibilidad jurídica de efectivizarla”*. (Galli Pujato).

Varios autores son partidarios de dar una definición similar sobre subordinación y luego de plantear diferentes enfoques de este concepto, como la subordinación económica o la técnica y jerárquica, en forma categórica, la enunciación que prevalece es la jurídica.

En suma, *“el contenido de la subordinación jurídica consiste en el hecho de que un individuo, contractualmente, se obligue a prestar su energía a otro; o sea su trabajo, su actividad laboral. No estando previamente determinado el contenido de la singular prestación, el acreedor de trabajo tiene derecho, por su contrato, no*

⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA “OMEBA” Tomo IV pág. 402

sólo a pretender la ejecución del trabajo, sino a determinar cada una de las veces, el contenido de esa prestación". (Cabanellas).

Para otros autores como Sidaoui, la subordinación tiene carácter mixto que se puede explicar en 3 matices: Subordinación personal, subordinación técnica y subordinación económica. Si bien se presentan estos tres caracteres, los mismos pueden darse en diferente grado.

Exclusividad.- Para algunos autores, este es otro elemento característico del contrato de trabajo. Esto implica que la ley con su definición excluye que pueda hablarse de varias actividades profesionales de un mismo individuo y de pluralidad simultánea de relaciones de empleo.

Otros por el contrario, sostienen que el hecho de que un trabajador se dedique a más de una empresa, no significa que no esté subordinado por el contrato de trabajo. La exclusividad se da en cada uno de los empleos, siempre que no haya superposición.

Permanencia.- La permanencia deriva de la continuidad y uno de los modos es la estabilidad.

En sentido negativo estará el contrato transitorio. La continuidad entendida con respecto a la relación jurídica y no a la prestación del trabajo.

La doctrina afirma que este elemento exterioriza la preocupación del Estado por el mantenimiento del contrato.

Viene a ser una permanencia más enérgicamente garantizada y esto le da al trabajador un sentido de tranquilidad en el desempeño de sus funciones, porque tiene el sustento asegurado y no podrá ser privado del mismo, entretanto no incurra en alguna de las causales que autorizan la disolución del contrato o hasta que llegue al término de su vida laboral.

Indudablemente, esto trae beneficios también para las empresas, ya que los trabajadores, motivados por la permanencia desempeñan sus funciones con mayor rapidez y eficiencia.

El criterio uniforme de los autores señala que existen 2 tipos de estabilidad: absoluta y relativa.

La primera es aquella que no permite disolver la relación laboral, sólo cuando la ley lo autoriza expresamente. La segunda autoriza a disolver el contrato sin justa causa, mediante una suma de dinero por concepto de indemnización.

El autor Martins Moreira considera que el trabajador que presta sus servicios eventualmente es un trabajador no auténtico, ya que presta servicios de naturaleza eventual y no puede considerarse eventual el trabajo que por su naturaleza encuadra en el complejo de la actividad de la empresa.

Profesionalidad.- Este es un requisito aceptado por la doctrina francesa e italiana. Según el criterio de los autores, la profesionalidad no es la esencia del contrato, puesto que el trabajador puede dedicarse a diversas actividades o emplearse sucesivamente en ocupaciones diferentes. En este entendido, se considera que profesionalidad es el empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejercer públicamente.

2.3 CONTRATO ADMINISTRATIVO.-

La Administración Pública, con el fin de satisfacer necesidades colectivas y para su propia existencia, requiere de la colaboración de los particulares y esa colaboración la obtiene en forma compulsiva o voluntaria; según la necesidad o el tipo de servicio de que se trate.

En el caso que nos ocupa, trataremos la forma en que el Estado logra esa cooperación con el consentimiento voluntario de los particulares, actuando en forma bilateral.

La mayoría de la doctrina se inclina por definir a los contratos administrativos, como típicos contratos públicos, donde intervienen la Administración Pública y un particular, o entre dos órganos administrativos con personalidad de Derecho Público. Los contratos más aceptados dentro de este campo son: el de concesión de servicios públicos, el de obra pública, el de empréstito, etc. y precisamente el más discutido el ***contrato de empleo público***.

Si bien la Administración Pública puede celebrar contratos de derecho privado, surge el problema, cuando por las características es difícil diferenciar un contrato administrativo de un contrato de derecho privado.

A raíz de esta discusión se señalan varios criterios: subjetivo; de la jurisdicción; formal; del servicio público; de los contratos administrativos por su naturaleza; del fin de utilidad pública; de la cláusula exorbitante; de la subordinación jurídica, etc.

De todos estos criterios, el único que no fue abandonado por la doctrina y la jurisprudencia francesa contemporánea es el de la cláusula exorbitante, toda vez que las estipulaciones contenidas en los contratos administrativos, invisten a la Administración frente a su co-contratante de atribuciones propias del poder público.

La objeción que se ha hecho a esta teoría es que cuando la Administración contrata como poder público, el contrato es indefectiblemente administrativo, contenga o no estas cláusulas exorbitantes del Derecho privado.

Se concluye que el elemento característico fundamental es el establecimiento de una relación jurídica de subordinación con respecto a la Administración pública, mediante un acto de voluntad de quien se obliga con ella.

La subordinación jurídica se manifiesta en la desigualdad de derecho de ambos contratantes que tiene que ver con la ejecución y la rescisión del contrato. La desigualdad también se extiende a los propósitos perseguidos por las partes.

La administración pública vela por las necesidades colectivas y el co-contratante sólo busca su propio beneficio económico.

Los elementos esenciales de los contratos administrativos son:

- a) Sujetos → uno de los cuales debe ser la Administración pública o un ente público.
- b) Competencia y capacidad
- c) Consentimiento o voluntad
- d) Forma
- e) Objeto o contenido
- f) Causa o motivo presupuesto o determinante
- g) Régimen jurídico especial de Derecho Público que rige el contrato, con la posibilidad para la Administración Pública de su modificación unilateral, de su ejecución directa y de su rescisión directa y unilateral.

Los elementos no esenciales son:

- a) Plazo
- b) Conmutabilidad
- c) Intransferibilidad
- d) Licitación
- e) Garantías y sanciones

Los caracteres particulares de los contratos administrativos son:

- a) Limitación de la libertad de las partes, ya que el fin público limita la autonomía de la voluntad de los órganos administrativos y asume frente a los particulares, la forma de un contrato de adhesión.
- b) Desigualdad jurídica de las partes provocada por la subordinación jurídica del co-contratante frente a la Administración
- c) Mutabilidad del contrato que debe adaptarse a las necesidades públicas colectivas, según van cambiando las condiciones existentes al momento de celebrarse.
- d) Flexibilidad del contrato, que permite comprobar a la vez la satisfacción de las necesidades públicas colectivas y los legítimos intereses del co-contratante en el plano económico.
- e) Extensión de los efectos del contrato a terceros que no han sido parte de él.

Sobre la base de este esquema general que nos muestra las principales diferencias entre un contrato civil, uno de trabajo y un tercero de naturaleza administrativa, podemos acercarnos con más precisión a los contrastes existentes entre el contrato laboral y el de prestación de servicios.

Siguiendo este esquema dentro de la investigación, la doctrina define tres elementos principales relativos a este punto, que se resumen en: subordinación, remuneración por el trabajo desempeñado y prestación personal (intuitio personae).

Si se cumplen estos requisitos, existe un contrato de trabajo y éste no deja de serlo, ni pierde su esencia, aunque se lo someta a otras condiciones o modalidades o se le dé otro denominativo.

El Contrato de Prestación de Servicios como tal, se caracteriza por regular la realización de actividades físicas o intelectuales que se encuentran fuera del giro de las acciones ordinarias de la institución. En este tipo de contratos, no hay subordinación, ni dependencia; el objeto consiste en la realización de una labor extraordinaria no sujeta a horario específico, etc. Por la misma naturaleza y objeto del contrato, no corresponde el reconocimiento de ninguna prestación social ni pago de indemnizaciones. Sin embargo, esa subespecie de contratación llamada "de consultoría en línea" trata de adoptar en la forma estos elementos o rasgos distintivos, pero en el fondo impone el desarrollo de una actividad que responde a las necesidades permanentes de la entidad pública y la relación de dependencia hace que el consultor se asimile a un funcionario de carrera, con la única salvedad de que éste recibe un trato discriminatorio y no es beneficiario de los derechos sociales y laborales que le corresponden.

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINALES QUE REGULAN LA CONTRATACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO LABORAL Y EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

En este acápite se analizarán sucintamente todas las normas que se relacionan con el tema de contratación de consultorías, partiendo de la Ley de leyes, hasta la disposición más elemental, aunque de modo referencial contenga regulaciones relativas a los contratos de consultoría en línea; ya que este examen contribuye a determinar con claridad, que hay imprecisiones, omisiones e inadecuaciones legales en lo que concierne a la situación laboral de los consultores en línea y con estos elementos, existen argumentos suficientes orientados a reformular las reglas que recaen sobre esta categoría de funcionarios, buscando restablecer la anhelada justicia social, dando simultáneamente solución a las demandas sociales de mayor impacto.

3.1 NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

El texto de la Nueva Constitución Política del Estado plurinacional de Bolivia, en su sección tercera, capítulo quinto, sobre Derechos Sociales y Económicos delinea el marco normativo general sobre el trabajo y el empleo, reconociendo expresamente el derecho de toda persona de tener un trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Asegura también, el derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. Protege el ejercicio del trabajo en todas sus formas. Prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución.

Contrariamente al espíritu de este precepto, la corriente que implanta la modalidad de contratos de consultoría en línea, promueve la inestabilidad laboral, la desigualdad y la desprotección del ejercicio del trabajo; puesto que bajo esta forma de contratación, el trabajador se somete voluntariamente a condiciones de indignidad en el ámbito laboral, renunciando a sus derechos fundamentales a partir de las estipulaciones de un contrato, que se ampara en la figura que corresponde a uno de prestación de servicios específicos, precisamente para soslayar el justo reconocimiento de los derechos laborales, en razón de la naturaleza del trabajo desplegado.

3.2 LEY 1606 QUE MODIFICA LA LEY 843

La Ley 1606 de 22 de diciembre de 1994, hace modificaciones a la Ley 843 (Ley de Reforma Tributaria) de 20 de mayo de 1986 y en lo que concierne al tema objeto de nuestro análisis e investigación, introduce formalmente en el Art. 4º, la categoría de **contratos de prestación de servicios** y de otras prestaciones y somete este tipo de contrataciones a la aplicación del impuesto al valor agregado (IVA) señalando como sujetos pasivos de dicho impuesto, entre otros, a quienes realicen obras, **presten servicios o efectúen prestaciones de cualquier naturaleza**. Como consecuencia, se establece que tiene lugar el nacimiento del hecho imponible, cuando finaliza la ejecución o prestación, o desde que se da la percepción total o parcial del precio.

La base imponible, la constituye el precio neto, en este caso de la venta de los servicios o de cualquier otra prestación, que se consignará en la factura o nota fiscal.

Con la aplicación de esta normativa y la inclusión de los servicios de consultoría a la categoría de prestación de servicios, se crea el mecanismo legal para contratar una serie de servicios, profesionales o no profesionales -dentro de la modalidad de *contratos de consultoría en línea*- generalmente para el desempeño de funciones

de carácter permanente, pero que por la naturaleza del contrato, no son susceptibles de remunerarse mediante el salario, sino a través de pagos diferenciados por producto, quedando el margen los derechos sociales que asisten a los trabajadores. Por otra parte, dichas actividades quedan gravadas por determinados impuestos, para garantizar la retribución al fisco.

3.3 CONVENIO 158 DE LA OIT

Precisamente, con el fin de reglamentar la conducta de los empleadores, cuya intención es eludir la protección que prevé este Convenio, traducida en el cumplimiento de los derechos sociales y laborales luego del despido o conclusión de la relación de trabajo atribuible al empleador, se establecen expresamente los casos de excepción, cuando se trata de relaciones laborales que tanto en el fondo, como en la forma responden al modelo de contratos de plazo fijo y determinado, de acuerdo a la actividad y al tiempo de duración de los mismos, estando por tanto al margen de lo regulado en este instrumento legal internacional.

Desde esta perspectiva, también se corrobora que los contratos de consultoría en línea, al incurrir en una serie de infracciones sociales, están fuera de las excepciones previstas por este Convenio 158, en vista de que no regulan relaciones de trabajo a plazo fijo, ni respecto de actividades eventuales o de duración limitada, por lo tanto se incluyen más bien en el grupo de prestaciones que merecen protección laboral con el respaldo de las normas constitucionales.

3.4 LEY 1178 Y D.S. 29190

La Ley N° 1178 de Administración y Control gubernamentales (Ley SAFCO), establece disposiciones expresas sobre la forma de regular la conducta del funcionario público y el procedimiento para sancionarla en caso de producirse faltas y contravenciones, de acuerdo a los tipos de responsabilidades establecidos. Uno de los sistemas que contempla esta ley, como efecto de la

categorización de disposiciones legales para un mejor control y precisión normativa, está dado por el D.S. 29190 de 11 de julio de 2007 Sistema de Administración de Bienes y Servicios que establece la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios.

Dentro del ámbito de regulación de esta norma se encuentran comprendidos los funcionarios que prestan servicios en entidades públicas, en calidad de consultores comunes o consultores en línea.

Analizando en detalle estas disposiciones legales, encontramos que **se omite** la precisión técnica y legal de **la modalidad de contratos de consultoría en línea**. Se menciona referencialmente que es una de las formas establecidas para prestar servicios en la administración pública, se detallan las cuantías, el tiempo de servicios, etc. pero de ninguna manera se menciona que estarán comprendidos en esta categoría quienes presten servicios en las entidades públicas para desarrollar actividades permanentes que tienen que ver con el objeto social de las instituciones y mucho menos se menciona que recibirán un tratamiento laboral diferenciado, no siendo beneficiarios ni siquiera de los derechos reconocidos a los funcionarios de carrera.

3.5 LEY Nº 2027 ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

Esta disposición legal es aplicable en el sector público y contiene regulaciones que abarcan a todos los servidores públicos. Contiene también un régimen laboral especial de alcance general para los funcionarios públicos.

Se hace una clasificación de los servidores públicos y se los agrupa en: funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos. Se regula también la prestación de servicios por parte de **“otras personas”** que no están sometidas ni al Estatuto del Funcionario Público, ni a la Ley General del Trabajo y que con carácter eventual o para la prestación de trabajos específicos se vinculan contractualmente con una entidad pública.

Cabe resaltar, que en este caso sí es factible que el contrato determine los derechos y las obligaciones, así como el ordenamiento legal aplicable. Para estas actividades, las condiciones y forma de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Obsérvese que en ninguno de sus artículos este Estatuto hace referencia a los consultores bajo la modalidad de consultoría en línea, porque por el tipo de servicio que se presta esto supondría incorporarse como funcionario de carrera y si lo que se toma en cuenta es el tiempo, estaríamos hablando de funcionarios interinos.

En lo que se refiere al ***Régimen Laboral***, esta norma contiene disposiciones expresas relativas a la jornada laboral, régimen de vacaciones y remuneraciones y con el propósito concreto de contrarrestar la mala fe de los empleadores que pretendieren negar los derechos que asisten a los funcionarios públicos prevé la inclusión del artículo 70 bajo el epígrafe de *Incorporación a la carrera* disponiendo que los servidores públicos que desempeñen una función pública en la misma entidad, de manera ininterrumpida por cinco o más años, serán considerados funcionarios de carrera.

Del mismo modo, el Reglamento al Estatuto del Funcionario Público, aprobado mediante D.S. N° 25749 dedica un acápite específico a la jornada laboral, regulando claramente lo referente a permisos, licencias, vacaciones, remuneraciones, incluido el aguinaldo de navidad.

De todo lo señalado precedentemente se evidencia que al amparo de diversas disposiciones legales se ha regulado la prestación de servicios bajo la forma de consultoría o trabajo eventual en razón del tiempo y la naturaleza de la actividad y precisamente este análisis cuidadoso nos demuestra una vez más que la modalidad de consultoría en línea es la fusión interesada de otras formas de contratación, pero que no ofrece ningún respaldo ni garantía a quien se somete a dichas estipulaciones, en vista de que se ha convertido en el mejor subterfugio legal para reducir o anular las obligaciones sociales que tienen los empleadores; así se trate de entidades públicas.

3.6 PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2005

En este documento se especifican los requisitos indispensables para proceder a la contratación de **Consultorías**, tanto en línea como por producto y se determina que quienes ejerzan estas funciones, en el caso de los consultores de línea deben tener relación de dependencia directa con la entidad, procediendo dichas contrataciones sólo con recursos públicos.

Se señala además que la realización de las funciones dentro de estas modalidades tendrá carácter específico, se dará en forma externa, por plazo y por producto determinados.

Con relación a los consultores individuales por producto, éstos serán contratados con recursos públicos, para la realización de trabajos específicos, en forma externa por plazo y producto determinados, pero **sin relación de dependencia directa** con la entidad y no podrán ser recontratados por un periodo similar a la duración del contrato por la misma entidad.

El procedimiento de ambos tipos de contrataciones se sujetará a las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios.

De los alcances legales de este documento, se desprende que existe una definición concreta de los denominados **contratos de consultoría**, a los cuales se les asigna una categoría especial, en razón de su naturaleza y por el tiempo de duración.

La forma de pago también reviste ciertas particularidades, ya que no se da en forma de emolumentos o salarios mensuales, sino más bien como pagos globales a la conclusión de cada producto, con la obligación para el consultor, de efectivizar el pago de los impuestos que asigne la ley; dándose así una especie de venta de servicios.

Aún así, no se incorpora en ninguno de los puntos una regulación específica sobre los contratos de **consultoría en línea**, ya que esta modalidad dentro de la contratación es una creación híbrida motivada por los intereses de la Administración Pública para eludir los derechos fundamentales y constitucionales de los empleados, tales como la carrera administrativa, vacaciones, aguinaldo, aportes para la jubilación, seguridad social y estabilidad laboral.

3.7 LEY DE PENSIONES

La nueva Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, en su artículo 101 hace referencia a los consultores de línea y los incorpora al régimen de la Seguridad Social, considerándolos sujetos pasivos de la obligación de contribuir como asegurados independientes, debiendo pagar el Aporte del asegurado, el Aporte Solidario del asegurado, la prima de riesgo común, la prima por riesgo laboral, la comisión, etc. deducidas del total mensual.

En el caso de los consultores por producto, las contribuciones deben realizarse sobre el monto que resulta de dividir el monto total del contrato entre la duración del mismo.

Se especifica además que los contratantes tienen la responsabilidad de exigir el comprobante de las contribuciones antes de efectuar los pagos establecidos en su contrato.

CAPÍTULO IV

DERECHOS Y PRINCIPIOS QUE SE QUEBRANTAN CON EL CLAUSULADO DE LOS CONTRATOS

DE CONSULTORÍA EN LÍNEA

Una vez establecidas las diferencias entre los contratos civiles, administrativos y laborales, corresponde hacer el análisis sobre los principios del Derecho del Trabajo que se vulneran con la contratación bajo la figura de consultoría en línea. Por la importancia que encierra y porque su cumplimiento garantiza el respeto de los demás principios, haremos una valoración especial del *PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD*, que en síntesis, supone dar preferencia a lo que sucede en el terreno de los hechos.

Para respaldar este principio se le da al contrato de trabajo, el carácter de contrato realidad.⁸

En efecto, la naturaleza jurídica del contrato de trabajo hace notoria la gran diferencia entre los contratos de derecho civil en general y los contratos en materia laboral. En los contratos civiles, la producción de los efectos jurídicos y la aplicación del derecho, dependen sólo del acuerdo de voluntades, en tanto que en el contrato de trabajo, es necesario el cumplimiento de la obligación contraída; no queda completo si no es a través de su ejecución.

Esta apreciación explica la necesidad de distinguir, el contrato de la relación de trabajo. El primero, o sea el simple acuerdo de voluntades es la condición para que el trabajador se enrole en la empresa y esto a su vez determina la formación de la relación de trabajo y la producción de los efectos que el derecho del trabajo atribuye al contrato.

Es por esto, que la doctrina salvo raras excepciones reconoce que el contrato de trabajo queda completo por el hecho real de su cumplimiento y la prestación del servicio hace que el trabajador se encuentre amparado por el derecho del trabajo.

⁸ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo *“Los Principios del Derecho del Trabajo”* Bs. Aires Argentina - Ed. Depalma 1998.

La existencia de una relación de trabajo, depende de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado y depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva. De aquí que resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación según lo que las partes hubieren pactado, ya que si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor. Por esta razón se ha denominado al contrato de trabajo, contrato-realidad, puesto que existe en la realidad de la prestación del servicio.

El contrato de trabajo en su acepción de relación de trabajo, es un contrato-realidad, porque existe en las condiciones reales de prestación de los servicios, independientemente de lo que se hubiera pactado, con la limitación de que esas condiciones no podrán reducir los privilegios que se contengan en la ley.⁹

Tal como se puede corroborar de la revisión de esta lectura, existen ideas afines. Primero, que para lograr la protección del derecho del trabajo no basta el contrato, sino que se requiere la prestación efectiva de la tarea y ésta determina aquella protección, aunque el contrato fuera nulo o no existiera.

Con este argumento, el contrato de trabajo dejaría de ser consensual, desde que para surgir no basta el simple acuerdo de voluntades.

La segunda idea, refleja que en materia laboral ha de prevalecer siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales. De aquí que es erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieran pactado, ya que si las estipulaciones consignadas no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor.

Primacía de la realidad.- De acuerdo al criterio de varios autores que exponen la teoría del contrato-realidad, se evidencia que se acepta esta idea en la segunda acepción, que es de mayor vigencia práctica.

A continuación, señalaremos los conceptos de los autores más importantes sobre este tema:

⁹ DE LA CUEVA, Mario; *“Derecho mexicano del trabajo”*, 2ª Ed. México, 1943 pág. 381

- **Caldera** → “Es el hecho real que aparezca de las relaciones verdaderamente existentes, el que hay que buscar debajo de la apariencia, muchas veces simulada, de contratos de derecho común, civil o comercial”.

- **Arnaldo Sussekind** → “La regla que prevalece en el derecho del trabajo, es la de la nulidad absoluta del acto anormal practicado con la intención de evitar la aplicación de las normas jurídicas de protección al trabajo. Cuando ocurre simulación fraudulenta, las normas jurídicas deberán ser aplicadas sobre la base de la verdadera naturaleza de la relación o de la condición realmente estipulada”.

- **Deveali** → “La mayoría de las normas que constituyen el derecho del trabajo, se refieren más que al contrato, a la ejecución que se da al mismo por medio de la prestación del trabajo y la aplicabilidad y los efectos de aquellas dependen, de las modalidades concretas de dicha prestación” “La realidad de los hechos prevalece sobre la apariencia contractual”. “Esta primacía de la situación de hecho sobre la ficción jurídica se manifiesta en todas las fases de la relación de trabajo”.

- **Cabanellas** → “Para simular un contrato de locación de obra o de servicio que oculta un verdadero contrato de trabajo se utilizan diversos recursos. En todos los casos debe tratarse de llegar al contrato realidad; a la efectiva prestación, al orden de las relaciones entre las partes, para determinar la auténtica naturaleza jurídica del acto cumplido”.

- **Sarthou** → “De acuerdo a la naturaleza de derecho-realidad del derecho del trabajo –ampliando la calificación de “contrato-realidad”, dada por de la Cueva para el contrato de trabajo- los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad”.

Diversas causas del desajuste entre la realidad y los documentos.- En materia laboral importa lo que ocurre en la práctica, más que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa, o lo que luzca en documentos.

Ese desajuste puede tener distintas procedencias.

1) Puede resultar de una intención deliberada de fingir una situación jurídica distinta de la real. Es lo que se llama simulación, que en la mayoría de los casos, se presenta como simulación relativa, que da lugar a disimular el contrato real sustituyéndolo por un contrato distinto.

Las diferencias pueden versar sobre todos los aspectos: las partes, las tareas, los horarios, las retribuciones, la naturaleza del contrato, etc.

También es necesario diferenciar las simulaciones concertadas bilateralmente y las impuestas unilateralmente.

2) Puede provenir de un error; que generalmente recae en la calificación del trabajador, o puede tratarse de un error imputable a ambas partes o a una sola de ellas.

3) Derivar de una falta de actualización de los datos. El contrato de trabajo es un contrato dinámico, en el que van cambiándose las condiciones de la prestación de los servicios. Es decir, que para que los documentos y las planillas reflejen las modificaciones producidas, deben ser permanentemente actualizadas. Cualquier omisión o retraso provoca un desajuste entre los elementos formales y lo que resulta de la realidad.

4) Originarse en la falta de cumplimiento de requisitos formales, ya sea para ingresar o para ascender en un establecimiento. Por ejemplo, falta de nombramiento por parte de determinado órgano de la empresa.

En cualquiera de las cuatro hipótesis mencionadas, los hechos predominan sobre las formas. Es irrelevante analizar el grado de intencionalidad o de responsabilidad de cada una de las partes. Lo que interesa es determinar lo que ocurra en el terreno de los hechos; lo que podrá ser probado de acuerdo a cada caso.

Todas estas ideas han sido recogidas por la doctrina universal. En muchos casos se presupone el principio y se lo aplica sin necesidad de explicarlo.

Varios autores han concretado estas ideas, bajo los siguientes conceptos:

- Clark: “En la práctica, el contrato laboral y su contenido se desprenden más de la conducta de las partes y de sus actos tácitos, que de una prestación formal del consentimiento.
- Pérez Botija: “La suposición de la existencia del contrato entre quien da trabajo y el que lo presta se funda en la idea del consentimiento tácito. De la conducta de dos personas se puede deducir la existencia de un contrato de trabajo, aún cuando los interesados tengan interés en negarlo”.¹⁰

El contrato se supone siempre existente entre aquel que da trabajo y el que lo presta, aunque no exista estipulación escrita o verbal, entendiéndose por condiciones del contrato las determinadas en las leyes y reglamentos de trabajo y finalmente en los usos y costumbres.

Como el contrato existe, o se presupone existente, desde que una persona presta trabajo por cuenta ajena, aunque los sujetos no quieran, éste producirá efectos.

La existencia del contrato de trabajo excede, de la voluntad exteriorizada por las partes. Para esto se recurre a la teoría del consentimiento tácito.

De las valiosas aclaraciones que hace este autor se desprenden dos ideas centrales:

- 1) La afirmación de este principio -del predominio de los hechos- la pueden hacer incluso los partidarios más radicales del criterio contractualista extremo.
- 2) Para llegar a estas conclusiones, no es necesario un texto legal expreso, puesto que al mismo fin debería llegar la jurisprudencia sin esa disposición.

La hipótesis recogida por el mencionado artículo se basa en el principio de que si el empresario da trabajo o utiliza un servicio y el trabajador se compromete a prestarlo, no importa que después se declare que el vínculo es por un contrato de arrendamiento o asociativo.

¹⁰ Idem.

Ante la ausencia de las estipulaciones, la ley fija las normas a las que deben ajustarse las condiciones.

Los autores alemanes Kaskel y Dersch declaran que no es decisiva la designación del contrato, sino su contenido real.

Los datos jurisprudenciales coinciden en que el contrato de trabajo es un contrato-realidad y los efectos jurídicos son extraídos de la forma en que la prestación de servicios se realiza.

Se corrobora que en derecho del trabajo importa el desempeño de la función real y no una calificación abstracta o contractual. Lo que cuenta es la naturaleza de las funciones ejercidas en concreto. La regla es que la realidad vence a la apariencia, cuando aquélla hubiere sido ocultada en perjuicio de terceros.

El principio de primacía de la realidad es más que una presunción; es un criterio básico que ordena preferir los hechos sobre los papeles, las formalidades y los formalismos.

Ahora bien, cabe formular la siguiente pregunta: ¿Las estipulaciones contractuales carecen de todo valor?

La conclusión es que no en forma absoluta. Las estipulaciones de un contrato de trabajo no son inútiles, ya que inicialmente cuentan con la presunción de reflejar la voluntad común de las partes. La presunción es que el contrato refleja la voluntad verdadera de las partes. Para desvirtuar esa presunción deberá probarse que la conducta fue distinta.

Lo que no puede hacerse es invocar un texto escrito pretendiendo que él predomine sobre los hechos.

En la oposición entre el mundo real, de los hechos efectivos y el mundo formal, de los documentos, debe preferirse el mundo de la realidad.

Fundamentación del principio.- La misma se basa en distintas motivaciones.

- La primera resulta del principio de la buena fe. La realidad refleja siempre la verdad.

- La segunda se expresa en la dignidad humana, que deriva del contenido del contrato que supone actividad humana prolongada en el tiempo.

En vista de que el efecto principal del contrato es la prestación de la actividad humana, en la que en algún grado participa la dignidad, debe prevalecer sobre el texto de un contrato.

Explicado de otra forma, el derecho laboral regula la actividad humana, que aunque se origine en la obligación que emerge de un contrato, se desprende luego de su texto para adquirir vida independiente. El Derecho del Trabajo regula la actividad laboral, no el documento.

- La tercera motivación se refiere a la desigualdad de las partes.

Es perfectamente conocida la desigualdad económica y cultural que separa a las partes en el contrato de trabajo. Precisamente ese factor dio origen al derecho del trabajo; para compensar esa desigualdad jurídica y económica y posteriormente la intervención sindical busca compensar la supremacía de la otra parte en el plano económico.

Del mismo modo, la forma de corregir toda anomalía en este sentido es darle prioridad a lo que ocurre en la práctica.

- La cuarta está vinculada con la interpretación racional de la voluntad de las partes. Se concede importancia a la conducta práctica de las partes para interpretar el texto contractual, por el simple principio de que los hechos revelan la voluntad real de las partes. Al respecto, la voluntad contractual puede manifestarse en forma expresa como tácita. El único requisito es que el hecho sea unívoco; no susceptible de ser interpretado de otra manera.

Objeciones.- Se han formulado dos objeciones a este principio:

En primer término, que no siempre es favorable al trabajador, en el caso de que los hechos no se ajusten a lo pactado y el trabajador sea quien pretenda que se cumpla lo convenido.

En segundo lugar, que lo que interesa no es tanto el conflicto entre las formalidades y los hechos, sino el conflicto entre los hechos y el derecho.

Según el criterio uniforme de los autores, ninguna de las observaciones tiene fundamento.

Con respecto al primer punto, este principio se ha establecido principalmente en beneficio del trabajador.

Por otro lado, es insulsa la segunda réplica, ya que a nadie se le ocurrió decir que entre el hecho y el derecho gana el hecho; esta es una falacia o falsa oposición.

Alcance práctico.- Este principio tiene diversidad de aplicaciones. Una pequeña muestra de esto se plasma en los casos de jurisprudencia que se hallan registrados y a los cuales haremos referencia sucintamente:

Caso 1 *Interesan las funciones y no la denominación.*- “La retribución debe fijarse en función de las tareas que se desempeñan y no de las denominaciones que se le atribuyen al empleado”.

Los hechos determinan la naturaleza del contrato... “Fijada la naturaleza de las tareas, fácilmente se determinará el monto de la retribución”.

Caso 2 *La condición de empleado depende de los hechos.*- “La condición de empleado deriva de los hechos y no de la interpretación de las partes”.

“No es el empleador el que debe atribuir la calidad de empleado; ésta surge de la naturaleza de los hechos”.

Caso 3 *Prevalen los hechos sobre las calificaciones.*- Este caso, similar al anterior contiene un fallo que establece que la calidad de comerciante o de obrero, no depende de la calificación que haga el propio interesado, sino que ella surge de los hechos mismos.

Caso 4 *Relación de trabajo.*- En la vinculación entre obrero y patrono, lo que cuenta, no es el contrato de trabajo, sino la relación de trabajo. Dentro de la concepción realista, en lugar del contrato de trabajo, adquiere importancia la relación de trabajo.

Caso 5 *Para la existencia del contrato interesa la prestación del servicio aunque falte alguna formalidad.* Aunque no se hayan llenado las formalidades en una designación, se toma en cuenta la prestación del servicio. “Las irregularidades que

podrían haberse cometido con motivo de la designación del actor, no tienen entidad, si los servicios fueron prestados y el contratante los admitió y se aprovechó de ellos”.

Caso 6 *Relación única pese a la multiplicidad de contratos sucesivos.*- “Aunque al trabajador se le hagan firmar una serie de contratos por temporada, se configura una relación única. Volvemos a destacar, que en derecho laboral lo que importan son los hechos de la vida real y no la forma externa que presenten las partes.

Caso 7 *Continuación de los servicios después del despido.*- *El contrato de trabajo es un contrato realidad.* “Se ha demostrado que el accionante seguía desempeñando las funciones de portero después de su despido verbal. La empleadora no adoptó las medidas que impidan al accionante seguir desempeñando esa tarea, entonces la decisión no tuvo realidad externa con relación al actor”.

Concluimos que en materia laboral, la realidad debe prevalecer sobre la ficción y un contrato se debe calificar por lo que es en sí mismo y no por la denominación que las partes le hayan dado.

Principio de irrenunciabilidad de los Derechos Laborales.- Este principio universalmente aceptado, promueve una relativa igualdad entre los sujetos de la relación laboral: trabajadores y empleadores. En este sentido, el carácter obligatorio de las normas jurídico – laborales identifica la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

El fundamento está dado por la finalidad del Derecho del Trabajo, que busca otorgar plena protección a la persona que entrega su fuerza creadora a favor de determinada prestación laboral.

Al ser las leyes laborales de orden público, se entiende que éstas corresponden a una sociedad políticamente organizada, en la cual el Estado establece los principios indispensables para la vida social activa.

Principio de la continuidad laboral.- Este se constituye en el presupuesto ineludible para lograr el desarrollo socio-económico, cultural del trabajador. La **estabilidad laboral** viene a ser la aspiración social idónea para garantizar la seguridad jurídica del trabajador que ejercita sus derechos y cumple con sus obligaciones.

Principio de la Razonabilidad jurídica.- Con el respaldo de este principio, se busca que las relaciones laborales se organicen en un marco jurídico basado en la razonabilidad de los presupuestos justicia y moral y se adquiera un concepto definido de valoración del accionar del trabajador en un determinado puesto laboral.

Principio de la Buena Fe contractual.- Se trata también de un presupuesto inexcusable e ineludible por los actores de la vida social comunitaria. Viene a ser la materialización del cumplimiento honesto, escrupuloso y firme de todas las obligaciones individuales y colectivas.

Esto implica que cumpliendo a cabalidad este principio, la Administración Pública se abstenga de suscribir contratos lesivos a los derechos del trabajador recurriendo a la figura de la simulación.

Refiriéndonos una vez más al tema que ha motivado la presente investigación; es decir, a los contratos de consultoría en línea, luego del sucinto análisis de los principios más importantes que se han consagrado a favor de las relaciones de trabajo, podemos afirmar que este tipo de contratos desconoce y contraviene los mencionados principios, justamente porque la realidad de su ejecución, más que la forma de su constitución revela que no se enmarcan en la buena fe contractual necesaria y por consiguiente atentan contra los presupuestos de justicia y moral.

Asimismo, menosprecian la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y la continuidad y estabilidad laboral. Lo más relevante dentro de este enfoque, es que niegan los fundamentos del principio de la Primacía de la realidad, ya que

recurriendo a la simulación muestran en apariencia un tipo de vínculo contractual que en el fondo encierra otro tipo de prestación y vulneran los derechos fundamentales del trabajador que acepta los términos y condiciones de dicho contrato, generalmente por la necesidad de trabajo y de subsistencia básica de su familia.

CAPÍTULO V

LEGISLACIÓN COMPARADA

En este acápite se han tomado en cuenta los criterios y definiciones que incorporan otras legislaciones sobre el funcionario público y la regulación de la actividad de trabajo en este ámbito.

Se ha hecho una selección de países, en función de la relación que guardan dichas disposiciones con nuestro ordenamiento jurídico, en lo relativo al régimen laboral de la administración pública.

ESPAÑA.- Se rige por el Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Ley 7/2007 de 12 de abril de 2007, en cuyo Art. 9 se define a los funcionarios de carrera, que se someten a la Administración Pública por una relación estatutaria, en virtud de nombramiento legal, para el desempeño de servicios profesionales de carácter permanente.

Se estatuye un régimen especial del funcionario, que integra a los empleados públicos y al personal laboral, ya que las Administraciones pueden tener funcionarios y trabajadores por **contrato laboral** que se regirán por el Estatuto de los trabajadores y demás normas laborales, del mismo modo que los empleados de empresas privadas.

En esta legislación, los empleados públicos pueden ser funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral o eventual.

Uno de los aspectos que se considera digno de destacar, es que existe absoluta claridad en cuanto a la calidad de los funcionarios interinos, que son aquellos que por justificadas razones, basadas en la necesidad y urgencia, desarrollan funciones retribuidas por las Administraciones Públicas, siempre que no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera. Se destaca que la diferencia

esencial con los funcionarios de carrera, es la no permanencia en el puesto. La característica principal es que prestan servicios en determinada entidad, pero no pertenecen a ella.

El personal eventual presta servicios con carácter transitorio, en puestos de trabajo de asesoramiento especial y el gobierno debe fijar los puestos de trabajo para dicho personal.

Tanto la forma de acceder a la función pública como la de convertirse en funcionario de carrera, están garantizadas por principios de igualdad, mérito y capacidad de los postulantes. Los métodos más usuales son la oposición y el concurso – oposición.

GUATEMALA.- La regulación legal del funcionario público en este país, está en el Reglamento que se halla dentro del Acuerdo Gubernativo de la Presidencia de la República, de 15 de enero de 1998, y señala en uno de sus artículos que los servidores públicos engloban a los funcionarios públicos, entendiéndose que se trata de personas individuales que ocupan un cargo o puesto en virtud de elección popular o nombramiento, conforme a ley, para el ejercicio de mando, autoridad, competencia legal y representación oficial de la dependencia o entidad correspondiente.

MÉXICO.- En este país existe una Ley de responsabilidades de los funcionarios públicos, que regula el funcionamiento de los también llamados “servidores públicos”.

Con el fin de observar y controlar el desempeño de estos servidores públicos, el organismo central de nivel federal, ha creado una instancia denominada Secretaría de la Función Pública, cuyo titular es nombrado por el Presidente de la República.

BRASIL.- Esta legislación otorga más privilegios a los funcionarios públicos que a quienes se desempeñan en el sector privado. Se ha previsto un proceso de contratación mediante exámenes de ingreso (**concurso público**).

Las principales diferencias entre uno y otro régimen se expresan en los siguientes beneficios:

- La licencia de maternidad en Brasil es de 120 días, en cambio para las funcionarias públicas es de 180 días.
- Se prohíbe despedir a los funcionarios públicos en Brasil. Hay una consigna de empleo para toda la vida. La excepción se da cuando se presenta una violación muy grave.
- Con respecto al salario, los funcionarios públicos se encuentran entre los más ricos de la clase trabajadora en Brasil, dependiendo de la carrera.

Como podrá observarse, en estos países existen normas específicas e inclusive instancias y personal especialmente capacitado para atender los requerimientos legales de los funcionarios públicos y hay total respeto por la condición de los mismos. Por esta razón, en ninguna de las clasificaciones se encuentra una categoría que se asimile al consultor en línea si se trata del desempeño de actividades permanentes e indefinidas en cualquier entidad del sector público.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

El ritmo y condiciones que actualmente envuelven a las relaciones de trabajo, nos presentan una realidad en la que se ha dado una inversión y hasta cierto punto desnaturalización de los principios del Derecho del Trabajo, cuya finalidad es dar la necesaria protección al trabajador, velando por su situación económica, dentro de un esquema de justicia social y correlación con un Estado de Derecho.

Lógicamente, los fenómenos que han dado lugar a esta anarquía social responden a un origen y a una causa, estrechamente vinculados con la dinámica en la que ha incursionado la propia sociedad respondiendo a los intereses políticos de los gobiernos de turno.

Con el fin de arribar a una conclusión acertada y responsable sobre este tema, necesariamente tenemos que referirnos a los Derechos humanos laborales y es que hay un argumento por demás interesante, planteado tanto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en sentido de que ***la mundialización de la economía y los imperativos de la productividad están provocando una disminución, sino una supresión de los derechos de los trabajadores, en aras de una mayor competitividad, basada en condiciones de trabajo inaceptables.***

Esta es una verdad irrefutable y una de las expresiones de este fenómeno negativo, lógicamente es la suscripción de los contratos de consultoría en línea, que como muchas otras formas de explotación, induce al trabajador a someterse voluntariamente a un tipo de prestación de trabajo, que le es completamente desfavorable, revistiendo una forma aparentemente legal, como si se tratara de una simple innovación en el campo de la contratación, o de la aplicación de formas

jurídicas modernas y remozadas respaldadas por las nuevas corrientes del Derecho Laboral, cuando más bien se trata de una indigna apropiación del trabajo, amparada por medios legales; con el fin último de rehuir al cumplimiento de las cargas sociales emergentes de la relación laboral.

Cuando autores como Mario De la Cueva y Néstor de Buen Lozano, afirman que el Derecho del Trabajo, es un derecho propio del trabajo y en razón de esta naturaleza se ha hecho imperiosa su desvinculación de otras disciplinas como el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, se está reconociendo que esta rama está indefectiblemente supedita a los fenómenos económicos y sociales y por consiguiente al continuo desarrollo de los mismos, sin embargo, el futuro de esta disciplina no será halagador si bajo cualquier título, desaparece la tutela a favor del trabajador y se deja de lado la justicia social rompiendo con los principios elementales que le dan sustancia a la materia.

Desde el punto de vista de los Derechos Humanos Laborales, se está dando una transgresión de principios básicos, que cada Estado debiera garantizar y proteger. No cabe duda de que los derechos fundamentales, tales como la alimentación, la salud, la educación y la vivienda se concretan con más efectividad si la población económicamente activa tiene acceso al pleno ejercicio de sus derechos laborales, ya que una de las expresiones más importantes de este contexto es el trabajo digno y el salario capaz de satisfacer las necesidades básicas de la familia.

Por todo lo que se ha fundamentado en esta investigación, se corrobora que ***se debe insertar e incorporar la figura de contratos de consultoría en línea en el régimen del Derecho del Trabajo, sujetándolos a ley especial laboral , ya que hasta ahora se trata de una categoría híbrida e irregular, que vulnera los derechos sociales del trabajador.***

Los alcances de la investigación y fundamentación del tema nos conducen a la confirmación de la hipótesis propuesta y por consiguiente a plantear la necesidad

de reformular las modalidades de contratación en el sector público, con el fin de reconocer y dar vigencia a los principios protectores del trabajador, en razón de que las propias necesidades sociales han conducido a su consagración. Esto es lo que muestra la historia, a través de todo el proceso que han seguido las luchas sociales, dando como resultado un sinnúmero de conquistas a favor de los trabajadores. En este entendido, cualquier regulación posterior a dicho proceso debe basarse en los logros ya obtenidos, siendo inviable cualquier forma que de algún modo los desconozca.

Una de las políticas adoptadas por el actual gobierno pretende darle un tratamiento legal diferente a los funcionarios públicos y para este efecto ha puesto en consideración, el ***Proyecto de ley de la Servidora y Servidor público***, con la intención de restituir los beneficios sociales a los trabajadores del Estado, como parte de la nueva estructura Plurinacional acorde a la visión comunitaria que debe imperar en los actos de dichos funcionarios. El gobierno presenta esta propuesta junto a otras medidas de corte social que promueven una nueva imagen del Estado, como *“el mejor empleador del país”*.

De acuerdo a la visión del gobierno, esta ley restituiría los derechos de los trabajadores en servicio público que se perdieron con la Ley del Estatuto del Funcionario Público N° 2027 y les permitirá tener acceso al cobro de sus beneficios sociales; es decir a su indemnización.

Siguiendo la misma línea y teniendo en la mira el justo reconocimiento de los derechos de los trabajadores del Estado que fueron restringidos como efecto de la política Neoliberal, la Defensoría del Pueblo también se ha manifestado proponiendo un proyecto para ser incorporado en el Nuevo Estatuto del Funcionario Público denominado *“Derecho Laboral para los Consultores de línea”*, planteando que se elimine la figura de consultores de línea del sector público, ya que se comprobó la indefensión de los mismos respecto a sus derechos laborales.

La finalidad no es prohibir la contratación de los denominados consultores, sino que éstos puedan ser incorporados como funcionarios, en vista de que su concurso en las instituciones respondería a necesidades institucionales del sector público en general.

Por otra parte, se lograría uniformar el tratamiento que se les da a estos trabajadores, debido a que también se evidenció que los derechos que se les otorga varían de una entidad a otra, predominando un criterio discrecional respecto a los derechos laborales primordiales.

No ocurre lo mismo con relación a las obligaciones, que son exigidas en forma general a todos estos funcionarios; siendo la característica común de los contratos, la dedicación exclusiva, subordinación, dependencia; eficiencia en el uso de recursos; presentación de declaraciones juradas; pago de impuestos y presentación de informes.

Si bien los consultores de línea se someten a procesos de selección similares a los funcionarios de carrera, los términos de referencia no son iguales y desde este punto de vista se estaría dando una forma de discriminación laboral.

En definitiva, son amplias las argumentaciones que defienden y promueven el reconocimiento de beneficios, tales como carrera administrativa, vacaciones, aguinaldo, aportes para la jubilación, seguridad social y estabilidad laboral para los funcionarios que se desempeñan como consultores de línea y lo ideal será regular adecuadamente esta forma híbrida, que conlleva innumerables perjuicios para los funcionarios de esta categoría.

El fundamento principal está dado en la Nueva Constitución Política del Estado y si se pretende buscar el desarrollo de nuestra Nación hacia un nivel social y económico superior; el trabajo y el conjunto de actividades económicas deben contribuir a la construcción de una sociedad más justa y más humana.

APÉNDICE.-

La realidad actual, nos presenta cada vez con más frecuencia, un tipo de vínculo laboral establecido en virtud de las contrataciones de Consultoría en línea, que por su forma híbrida e irregular han generado ambigüedad normativa y desde todo punto de vista vulneran los derechos del trabajador -que para efectos de la regulación del ámbito de la Administración Pública, se denominan servidores públicos-.

Obviamente que la poca uniformidad que se tiene en las disposiciones legales que regulan esta materia ha dado lugar a un clima de inseguridad jurídica propicio y favorable para desconocer los derechos sociales y laborales de los funcionarios en esta condición, ya que no podemos negar bajo ningún argumento que los más altos principios del Derecho Laboral tienen alcance protectorio, inclusive a quienes prestan servicios al Estado; en este caso, a través del régimen legal previsto para la Administración Pública; vale decir, Estatuto del Funcionario Público.

Independientemente de la categoría o denominación que se le dé al individuo que presta servicios en calidad de Consultor en línea, estamos refiriéndonos en suma, al despliegue de una actividad de carácter permanente, que se traduce en la inversión de la fuerza de trabajo, merecedora de una contraprestación a través del justo reconocimiento de los derechos sociales correspondientes en el marco de los preceptos constitucionales y laborales.

La finalidad que se persigue con este aporte, es demostrar con bases lógicas y contundentes, que en contradicción con muchos principios consagrados en materia del Derecho del Trabajo, la suscripción de los Contratos de Consultoría en línea se constituye en un ejemplo palmario del fenómeno de la SIMULACION; ya que en realidad, lo que se regula es el desarrollo de una actividad que forma parte de las necesidades permanentes de la entidad y que hace al objeto de la misma, mientras que en la estructura formal o aparente se configura una relación contractual de simple prestación de servicios eventuales y de carácter temporal.

Desde este punto de vista, es evidente que se debe replantear y reformular la regulación de los mal denominados Contratos de Consultoría en línea, por la directa repercusión que tienen sus efectos en la ***Inestabilidad laboral e inseguridad jurídica***.

Sin dejar de lado el estricto respeto a las diferencias existentes entre el ordenamiento jurídico previsto para el trabajador propiamente dicho y el establecido para el funcionario que sirve al Estado a través de cualquiera de sus reparticiones; se debe reconocer que por encima de estos dos cuerpos de normas concurren valores y principios supremos, comunes a ambos, que buscan en última instancia dar la protección necesaria a quien bajo cualquier denominación despliega una actividad sujeta a remuneración.

Si se asume la diferencia técnica entre ambas categorías y se les da el tratamiento legal adecuado, se habrá cumplido el propósito de respetar y hacer respetar el ordenamiento jurídico vigente. Empero, si frente a las imprecisiones legales y vacíos jurídicos detectados se obra en forma discrecional con la única e interesada orientación de proteger los intereses económicos del empleador a cualquier precio, se habrá perdido un componente importante relativo a la moral pública y se estará ***socavando la fortaleza del factor humano***, en el sentido de romper con la identidad y el sentimiento de pertenencia con el propio Estado, mediante la introducción de criterios discrecionales de desigualdad y explotación, injustificados desde el punto de vista social - personal.

Es así que, independientemente del impacto presupuestario que pueda tener la adecuada reglamentación de los contratos que hasta el día de hoy se ejecutan bajo la figura de Consultoría en línea, se debe asumir con seriedad que este grupo de contrataciones reviste una grave falencia legal y en la visión macro del problema revela deficiencias de planificación económica y carencia de políticas públicas que contribuyan a fortalecer el Estado de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, Manuel & CASAS BAAMONDE, Ma. Emilia; *“Derecho del Trabajo”*, Madrid – España, Civitas Ediciones, 2001.
- CÁCERES ORELLANA, Darío, *“Derecho Laboral”*, La Paz - Bolivia, Stigma, 2007.
- DICK, Marco, *“El Manual Práctico Laboral”*, Cochabamba - Bolivia, 2006.
- DICK, Marco, *“Legislación Laboral Boliviana”*, Cochabamba - Bolivia, 2003.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA; Bs. As. Argentina, Driskill S.A., 1990.
- KAUNE Arteaga, Walter; *“Contratos”*, La Paz - Bolivia, Temis, 1996.
- KROTOSCHIN, Ernesto; *“Manual de Derecho del Trabajo”* Buenos Aires – Argentina, 1993.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo; *“Los Principios del Derecho del Trabajo”*, Buenos Aires – Argentina, Ediciones Depalma, 1998.
- VÁSQUEZ VIALARD, Antonio & otros... *“Tratado de Derecho del Trabajo”*, Buenos Aires – Argentina, Editorial Astrea, 1982.
- ZEGADA Saavedra, Luis; *“Legislación laboral actualizada”*; Cochabamba – Bolivia, Ed. Etreus Impresores. 2005.
- ZEGADA Saavedra, Luis, *“El Asesor Laboral”*, La Paz - Bolivia, Grupo Design, 2009.
- Nueva Constitución Política del Estado
- Convenio 158 de la OIT
- Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990
- Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público
- Ley 1606 (Modificaciones a la Ley 843)
- D.S. 29190 de 11 de julio de 2007.