

TERCERIZACIÓN EN VENEZUELA ASPECTOS LEGALES

TEODORO ITRIAGO GIMENEZ

MARCO HISTORICO

- La reforma de la Ley Sustantiva Laboral realizada en Venezuela en el año 2012, marca un momento especial en la historia del Derecho Laboral en Venezuela, el Presidente para esa época (Hugo Chávez), tomo esta iniciativa de reforma, proyectada ya en la Constitución de 1999, como la oportunidad de una supuesta reivindicación de los derechos de los trabajadores venezolanos y no obstante la Ley Orgánica del Trabajo (LOT-97), vigente hasta la fecha, tenía rasgos de protección importante a los derechos de los trabajadores se promulgó, esta nueva Ley Orgánica del Trabajo, las trabajadoras y los Trabajadores (LOTTT), como la “reivindicación” de los derechos de los trabajadores en el marco del nuevo estado social de derecho.

MARCO CONCEPTUAL

- Para el momento histórico que se promulga la LOTTT en Venezuela se pretendía establecer como malo todo lo pasado y se tenía la creencia de que los patronos o entidades de trabajo habían abusado impunemente de los derechos de los trabajadores, por lo cual esta nueva Ley venía a poner freno y reivindicar los derechos de la “clase obrera”
- Como una novedad importante de esta Ley (LOTTT) se estableció la prohibición de tercerización, atribuyéndole a este término un significado negativo al contrario del significado neutro que puede tener la palabra en el idioma castellano, por lo cual y como veremos en el marco legal la tercerización es entendida de forma negativa.

MARCO CONCEPTUAL

- La palabra tercerización, en nuestro idioma, tiene un sentido neutro, como podemos ver de la definición de tercerizar que nos da el DRAE: “El acto de subcontratar o externalizar trabajos o servicios con terceros.
- A su vez una palabra muy común en nuestro idioma para definir esta actividad es la de “outsourcing”, palabra del idioma ingles con un significado especifico, que en nuestro idioma es entendida como: “El acto de confiar la gestión de tareas especificas de la organización a una empresa ajena con conocimientos y experiencia en ellas.”
- En este sentido la definición legal en nuestro país, difiere de la definición normal de la palabra y le da una connotación negativa.

MARCO LEGAL

- La definición, caracteres y extremos legales de la tercerización se encuentra consagrada en las normas contenidas en la Ley Orgánica del Trabajo, las Trabajadoras y los Trabajadores (LOTTT) promulgada (por Decreto Ley) en fecha 30 de abril de 2012 y publicada en la Gaceta Oficial (Extraordinaria) de la República Bolivariana de Venezuela N°: 6.076 de fecha 07 de Mayo de 2012.
- La regulación Legal de la tercerización se encuentra establecida en las normas contenidas en los artículos 47 y 48 de la LOTTT.
- La Ley equipara a la denominada “tercerización” como una simulación o fraude de la relación laboral, pero deja abierta la posibilidad de la subcontratación lícita, en supuestos limitados.

Definición Legal

- **“Artículo 47** A los efectos de esta Ley se entiende por tercerización la simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. Los órganos administrativos o judiciales con competencia en materia laboral, establecerán la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en caso de simulación o fraude laboral, conforme a esta Ley.

Prohibiciones

- **Artículo 48** Queda prohibida la tercerización, por tanto no se permitirá:
- 1.- La contratación de entidad de trabajo para ejecutar obras, servicios o actividades que sean de carácter permanente dentro de las instalaciones de la entidad de trabajo contratante, relacionadas de manera directa con el proceso productivo de la contratante y sin cuya ejecución se afectarían o interrumpirían las operaciones de la misma.
- 2.- La contratación de trabajadores o trabajadoras a través de intermediarios o intermediarias, para evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral del contratante.
- 3.- Las entidades de trabajo creadas por el patrono o patrona para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras.
- 4.- Los contratos o convenios fraudulentos destinados a simular la relación laboral, mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil.
- 5.- Cualquier otra forma de simulación o fraude laboral.
- En los casos anteriores los patronos o patronas cumplirán con los trabajadores y las trabajadoras todas las obligaciones derivadas de la relación laboral conforme a esta Ley, e incorporarán a la nómina de la entidad de trabajo contratante principal a los trabajadores y trabajadoras tercerizados o tercerizadas, que gozarán de inamovilidad laboral hasta tanto sean incorporados efectivamente a la entidad de trabajo.”

CONTRATISTA VS TERCERIZADOR

- La figura del Contratista, como figura lícita y aceptada por la legislación:
- “Artículo 49 Son contratistas las personas naturales o jurídicas que mediante contrato se encargan de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos o recursos propios, y con trabajadores y trabajadoras bajo su dependencia. La contratista no se considerará intermediario o tercerizadora.”

MARCO JURISPRIDECIAL

- La Sala de casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha venido desarrollando su doctrina judicial a través de sus decisiones en el sentido que la tercerización en los términos de la Ley es aquella que se realiza con el fin de simulación o fraude para evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral, dándole este significado negativo a la palabra “tercerización” y desvinculándola de la figura del contratista la cual es permitida en los términos establecidos en el artículo 49 LOTT.
- En este sentido la jurisprudencia nacional ha establecido que la subcontratación que es prohibida es aquella realizada mediante las conductas establecidas en el artículo 48 LOTT.

Sentencia de la Sala de Casación Social del TSJ signada con el N°: 80. Fecha 29-04-2019 Caso RESCARVEN

De la sentencia reseñada puede leerse lo siguiente:

- Aunado a ello, igualmente quedó evidenciado en autos, que la sociedad mercantil GRUPO MLK, suministraría los materiales e insumos odontológicos, los cuales debían ser solicitados previamente por la accionante y que todos los equipos, materiales e instrumentales eran propiedad de la contratada, lo que justifica que actuó como contratista a la luz de lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, por ejecutar servicios a CLÍNICAS RESCARVEN C.A., con sus propios elementos y recursos tanto humanos como económicos, lo cual imposibilita considerarla intermediaria o tercerizadora.
- Siendo así, esta Sala de Casación Social desestima el alegato de tercerización invocado por la demandante ya que como se estableció anteriormente, CLÍNICAS RESCARVEN C.A., no resultó responsable solidaria de los beneficios que correspondan a los trabajadores de la codemandada GRUPO MLK, razón por la cual, mal puede gozar la demandante de los mismos derechos o beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo de las trabajadoras y los trabajadores de CLÍNICAS RESCARVEN C.A. En consecuencia, se declara improcedente la pretensión intentada por la reclamante en contra de “CLÍNICAS RESCARVEN C.A.”. Así se declara.”

Sentencia de la Sala de Casación Social del TSJ signada con el N°: 409. Fecha 17-05-2018 Caso FULLER

De sentencia reseñada puede leerse lo siguiente:

- La SCS/TSJ determinó que la actividad desarrollada por la contratista para la beneficiaria era una actividad tercerizada, por lo que resultaban aplicables las consecuencias de la tercerización.
- Así pues, entendida la tercerización, como la simulación o fraude para desvirtuar, desconocer u obstaculizar las condiciones propias de un trabajador, es importante reseñar, que esta innovadora figura, sólo se refiere a los casos *supra* indicados, que en efecto, perjudican al trabajador, al no otorgarle igualdad de beneficios laborales. De esta manera, quedó evidenciado que las actividades desarrolladas por los actores, referidas a la optimización de condiciones de limpieza dentro de la planta de procesamiento de materia prima y actividades asociadas (higienización y sanitización), son indispensables dentro del proceso productivo de la empresa E A, C.A., pues sin estas no es posible su funcionamiento y la calidad del producto elaborado, por lo que mal puede pretender desconocer la prestación de servicio de naturaleza laboral, por el solo hecho del contrato mercantil que unió a las demandadas, siendo que para desconocer dicha naturaleza laboral ambas empresas debieron negar la naturaleza laboral de la relación producto de la prestación de servicios de los demandantes, a los fines de que fuera necesaria la aplicación del aludido *test de laboralidad*, invocado por la parte codemandada recurrente, lo cual no resulta procedente, no incurriendo la juzgadora *ad quem* en el vicio que se le imputa.

CONCLUSIONES

- La sub contratación realizada por el patrono con simulación o fraude o teniendo como objetivo las conductas señaladas en el artículo 48 de la LOTTT están prohibidas y sancionadas y esta acción dolosa se denomina tercerización.
- Es así como la tercerización (entendida en el sentido que le ha dado la LOTTT) está prohibida y sancionada en Venezuela, para proteger los derechos de los trabajadores de cualquier estrategia para desconocerlos.
- La mejor manera de interpretar y concluir cuando se está ante una subcontratación prohibida o no es atendiendo al contenido de los artículos 47, 48 y 49 LOTTT, e interpretándolos en el sentido de la protección de los derechos y beneficios que pueda garantizar la Ley o la contratación colectiva a determinado grupo de trabajadores con ocasión del desarrollo de la relación laboral.
- La figura legal del contratista subsiste en esta Ley y esta permitida en nuestro País, pero su utilización se limita a casos específicos que por la naturaleza de la actividad sean requeridos. Es así como podemos ver como nuestros Tribunales, en aplicación de la Ley, estudian minuciosamente los casos para determinar la motivación en la sub-contratación y determinar así su licitud.

CONCLUSIONES

- En la práctica esto ha traído como consecuencia que la figura de la sub contratación y del contratista sea cada vez más excepcional ya que, no obstante el contratista es una figura permitida, los riesgos de que pueda incurrirse en una conducta prohibida ha hecho que esta figura se haya limitado a contratos de obra en las Industrias de Hidrocarburos y Construcción.
- Lamentablemente la crisis económica de nuestro País y el limitado desarrollo de la producción, industria y comercio no ha permitido que podamos tener mayor número de experiencias en este aspecto neural de la Ley, ya que creemos que con un debido desarrollo de la economía este concepto y sus limitaciones hubieran sido desarrollados de una manera pacífica entre el interés mayor de preservar los derechos de los Trabajadores y el debido y máximo desarrollo de nuestros sectores económicos.

MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN