TRAB
D2000
K6

La Reconversion Industrial

Vs.

La Flexibilizacion Laboral

Benjamín Klahr Z.

2000

I N D I C E

Contenido: **Página No.**

Introducción 1

Título I.
La Reconversión Industrial 3
La Reconversión a Nivel de la Empresa 4
Desempleo y Reconversión Industrial 6
La Flexibilidad en el Derecho del Trabajo 8
1. Flexibilidad Númerica 8
2. Flexibilidad Funcional 9
3. Flexibilidad Salarial 10
4. Flexibilidad en las Formas de Contratación de Trabajadores 12

Título II.
Contratos de Trabajo Precarios 13

Capítulo I.
El Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial 14
Derechos Individuales en el Contrato a Tiempo Parcial 15
Antigüedad 15
Vacaciones 16
Remuneración 16
Primas Salariales 17

Capítulo II.
El Contrato de Temporada 18
Concepto 18
Formas Contractuales del Trabajo de Temporada 20
Contrato a Tiempo Determinado y de Temporada 20
Contrato a Tiempo Indeterminado y por Temporada 25

Capítulo III.
Contrato de Agencia o de Trabajo Temporal 29
Responsabilidad de la Agencia de la Debida Cualidad del Trabajador 32
Naturaleza de las Labores del Trabajador de Agencia 32
Condiciones de Trabajo del Trabajador de Agencia ... 33

Conclusión 37

Bibliografía 38

INTRODUCCION

Una pesadilla común en el mundo laboral actual es una situación de desempleo de larga duración seguido de un reingreso al mercado de trabajo con un salario menor o simplemente un desempleo que se torna definitivo.

La situación actual apunta hacia una economía de desempleados quienes en corto tiempo serán no consumidores. La tesis capitalista de hace un siglo apuntaba que el mayor pecado contra el derecho al trabajo era una empresa incapaz de generar ganancias. Pero hoy día puede decirse que es igualmente cierto que el mayor pecado de la teoría de mercado es el fracaso en crear empleo a pesar que se diga que el Estado o la Empresa son económicamente sanos.

Con un incremento anual de la población mundial se necesitan ciento de miles de empleos pero en lugar de esto las empresas están peleando para reducir su nómina. Primero fue la automatización y ahora la teoría conocida como reconversión industrial, están eliminando cada vez más fuentes de trabajo. La automatización y actualmente la reconversión son a menudo eufemismos para despedir trabajadores, congelar nóminas o sustituirlos por máquinas.

El nuevo Director de la Oficina Internacional del Trabajo señor Michel Hansenne señala:

> "Después de la II Guerra Mundial, los países europeos se sentían amenazados si el desempleo era mayor del dos por ciento (2%) de la población laboral activa. Hoy día se ha vuelto imposible para la mayor parte de los países europeos reducir el desempleo por debajo del seis por ciento (6%)".

La Organización Internacional del Trabajo estima que para evitar el caos social se necesita que cada año se creen cuarenta millones (40.000.000) de nuevos empleos. Actualmente se calcula que treinta por ciento (30%) de la fuerza de trabajo mundial está desempleada o sub-empleada es decir, trabajando en lo que se conoce como economía informal o precaria. La propia O.I.T. en

su último reporte de 1993 señaló que en el mundo existen cien millones (100.000.000) de personas sin empleo y aproximadamente setecientos millones (700.000.000) de empleados cuyo ingreso diario es inferior a dos dólares con cincuenta centavos (US$.2,50) diarios. Entre los veinticuatro (24) Miembros Europeos de la Organización para la cooperación y desarrollo económico se estima un total de treinta millones (30.000.000) de personas desempleadas y quizas lo más triste del asunto es que el desempleo sea mayor ya que las figuras "oficiales" omiten los trabajos a tiempo parcial, personas que disfrutan de un seguro de desempleo, trabajadores ocasionales, personas bajo contrato de aprendizaje y trabajadores que son obligados a un retiro prematuro.

Pareciera que el sistema capitalista actual presta poca atención al hecho de que en la medida en que haya más desempleo o sub-empleo ello representa menos consumidores. Pero se insiste en las bondades del modelo capitalista actual al restarse importancia al desempleo con relación al consumo y en tal sentido señalan que lo que no se paga en salario se paga en dividendos o en inversiones de nuevas maquinarias.

Pero valdría la pena detenernos para decir que no todo fue culpa del sector privado. También habría que apuntar hacia la acción sindical que por años presionó por aumentos permanentes de salarios y otros beneficios que estimularon la necesidad de automatización o que simplemente quebraron empresas que dejaron de ser competitivas frente a otras cuyos costos laborales resultaban menores o por lo menos más eficientes. Y eso condujo a una política agresiva en la búsqueda de alternativas para producir sin trabajadores. Y así la automatización y la nueva organización de la empresa se volvió competitiva contra los trabajadores.

El presente trabajo tiene como propósito examinar desde el punto de vista macro-económico y de Derecho del Trabajo la situación que se conoce como reconversión industrial y flexibilidad en el Derecho del Trabajo.

TITULO I

LA RECONVERSION INDUSTRIAL

Podríamos definir "**La Reconversión Industrial**" como la Modernización o reestructuración del aparato industrial, en el sentido de vincular la suerte de la Empresa al papel del mercado como mecanismo de decisión de qué y cómo producir. De ahí que se diga que en la Reconversión Industrial los factores políticos y sociales deben adaptarse al fenómeno económico.

Se ha dicho que la tesis de la reconversión pretende descalificar la presencia estatal en las áreas "productivas", privilegiando el papel del mercado en el proceso de producción.

La disminución de la influencia del Estado en las políticas económicas de un país se manifiestan en los aspectos siguientes:

1.- Cambios en la política industrial en lo relativo a la participación estatal, expresada en:

a) La privatización de sectores manejados por el Estado.

b) El abandono de la protección de sectores tradicionales de la economía, como consecuencia de la eliminación de subsidios, prohibición de importar lo que se produce en el país o altos aranceles.

2.- La globalización de la economía del País en el sentido de que la producción de las Empresas privadas, estatales o mixtas deben orientarse hacia los mercados internacionales.

En el contexto de crisis que vivimos es donde hay que situar la reconversión industrial, conviniendo desde el primer momento distinguir lo que se entiende por ella. Puede haber una primera acepción identificada con el proceso de innovación tecnológica. En esta acepción, la reconversión industrial se montó en un contexto de expansión económica, de incremento de la productividad y de pleno empleo. Es la reconversión "en la abundancia".

Por el contrario, en la segunda acepción, la reconversión podría denominarse reajustadora o saneadora y de contención. Es la reconversión "en la escasez", con notable peso de las medidas quirúrgicas. Es un volver al nivel de producción, de dimensión ocupacional y de organización interna, acorde con la situación crítica del mercado. Y es difícil y de gran convulsión social, pues es mucho más dura la revolución de los del bienestar perdido, que la de los del bienestar no conseguido. Como fácilmente puede colegirse, es una reconversión màs curativa que preventiva (aunque también contenga elementos de prevención) y en la que se atisban graves consecuencias sociales, entre otras razones, porque se trata más - siguiendo con símiles médicos - de curar a un enfermo que de robustecer a un sano.

LA RECONVERSION A NIVEL DE LA EMPRESA

La reconversión tiene tres caras:

1.- La incorporación de innovaciones de orden tecnológico, lo cual se traduce en innovaciones de proceso de producción.

2.- La implantación de nuevas formas de organizar la gerencia, la producción y concretamente el trabajo.

3.- La flexibilización del Derecho del Trabajo.

1ro) La incorporación de innovaciones de orden tecnológico.

Dentro de las innovaciones tecnológicas la que más efectos tiene sobre el trabajador es la incorporación de nuevas tecnologías, es decir equipos basados en la automatización programable. Se puede decir que tales efectos han sido:

a) En la organización del trabajo.

- Una menor división del trabajo porque se pretende que un trabajador ejecute responsabilidades que anteriormente las realizaban varios trabajadores.

b) En las condiciones y medio ambiente de trabajo.

- Se intensifica el tiempo de trabajo por reducción de los tiempos de parada de las máquinas.

c) En el empleo.

La máquina automatizada, en la medida que integra tareas ejecutadas anteriormente en varios puestos de trabajo, reduce los requerimientos de mano de obra; de allí el llamado "desempleo tecnológico". Aùn cuando las empresas no tengan que despedir trabajadores gracias a la ampliación de sus mercados, están reduciendo la demanda potencial de trabajo.

2do) La incorporación de nuevas formas de organizar el trabajo.

La empresa cambia su forma de organizar el trabajo.

En la organización tradicional, no flexible, se asigna a cada trabajador una tarea determinada, para la que ha sido especialmente entrenado, que debe ser cumplida durante un número de horas, en cambio, hoy día los trabajadores deben aplicar su trabajo a distintas tareas durante horarios variables, tanto en su extensión, como en el momento de comienzo y finalización.

La limitación precisa de las tareas del trabajador, que le da derecho a oponerse a la solicitud de que realice tareas que no son las atribuidas a su categoría laboral o puesto de trabajo, o le confiere, por el solo hecho de realizarlas, un salario superior al que percibía en su puesto anterior, impide o dificulta gravemente la puesta en funcionamiento de una organización flexible del trabajo. Ius Variandi Vs. Flexibilidad funcional >==========> permitir el rediseño del trabajo o la reasignación de tareas, lo que actua contra el principio de que al trabajador no puede exigirsele una tarea distinta o incompatible con su capacidad profesional.

En esta nueva empresa, las claves pasan a ser la capacidad innovativa, para lograr una mejor productividad a través de la reducción de los tiempos de entrega, la calidad y la mejor utilización de los recursos humanos.

3ro) Y aquí viene lo que llamáramos la tercera cara de la reconversión: la flexibilización del empleo. En respuesta a las condiciones del mercado, las cuales son cambiantes periódicamente, los empresarios han comenzado a hablar de la necesidad de flexibilizar el uso del trabajo. Es decir, se quiere contratar al lado de los trabajadores fijos, otros trabajadores por el tiempo necesario, de acuerdo a las necesidades de la producción. Estos trabajadores harían tareas de acuerdo a los requerimientos productivos. Se crea una segmentación entre un núcleo de trabajadores, estables y otros que no gozan de ese beneficio.

DESEMPLEO Y RECONVERSION INDUSTRIAL

Dispone el Artículo 24 Ley Orgánica del Trabajo:

> **"Artículo 24.- Toda persona tiene derecho al trabajo, el Estado procurará que toda persona apta pueda encontrar colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa."**

La política de empleo recogida por el Artículo 24 L.O.T., se puede interpretar como que deberá garantizarse que habrá trabajo para toda persona que desee trabajar; que habrá libertad para escoger el empleo para el cual el trabajador se sienta más apto y que cada trabajador tendrá la posiblidad de acceder a la formación necesaria para ocupar el empleo que le convenga.

Desde el punto de vista económico la promoción del empleo puede logarse ejecutando una o varias de las políticas que se indican a continuación:

1.- Desestimular el ahorro para estimular el consumo.

2.- Alta inversión privada.

3.- Aumento de exportaciones.

4.- Aumento del gasto público.

Pero las posibles razones para que no pueda alcanzarse el nivel de empleo deseado serían:

a) Insuficiencia persistente de la demanda agregada de bienes y servicios. Esto ocurriría si las principales variables de la demanda (consumo, inversión, exportaciones y gastos públicos) fueran en conjunto demasiado bajas para generar el nivel de empleo deseado y ello ocurre por los motivos siguientes:

1ro.) Los consumidores intentan ahorrar una elevada proporción de su renta.

2do.) La inversión privada es baja.

3ro.) La demanda de exportaciones es débil.

4to.) El Gobierno se muestra reacio a intervenir, aumentando el gasto público temiendo efectos inflacionarios o problemas relativos a aumentar el déficit fiscal.

b) Desajustes de la población activa.

Estos pueden adoptar la forma de una escasez generalizada de cualificaciones apropiadas debido a un cambio tecnológico rápido. Dependiendo de las tecnologías disponibles, la escasez de cualificaciones puede ser "absoluta", en el sentido de ser independiente de los salarios, o relativa dependiendo de regideces institucionales en los movimientos de los salarios (caso PDVSA).

A continuación intentaremos explicar este análisis y relacionarlo con la cuestión del empleo. En los grandes períodos de expansión, **las nuevas industrias y sistemas tecnològicos** tienden a generar un gran volumen de nuevos puestos de trabajo, ya que la expansión se efectúa mediante **la instalación** de capacidad productiva completamente nueva y **la construcción** de las industrias de bienes de capital asociados.

A medida que una nueva industria o tecnología va madurando, la competencia obliga a dedicar atención al proceso de reducción de costos entre ellos el volumen de empleo.

El efecto combinado de esta presión de costes no será otro que el de dirigir de forma creciente el esfuerzo tecnológico hacia las innovaciones de proceso reductoras de costes antes que hacia nuevos productos. Tenderá a elevarse la proporción de

la inversión encaminada a la **racionalización de costos y a disminuir la destinada a crear nuevos bienes** y como consecuencia a reducir el empleo que requiera de mano de obra no calificada o semi calificada.

LA FLEXIBILIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Esta expresión "La Flexibilidad" ha sido definida como la libertad del patrono de aumentar o reducir su fuerza de trabajo de acuerdo a las necesidades de producción que necesita esto es, la de adaptarse a las condiciones del mercado.

El término flexibilidad puede tener diferentes acepciones y entre las principales podemos citar:

1.- FLEXIBILIDAD NUMERICA.

También conocida como flexibilidad externa y consiste en la facultad que tiene un patrono de cambiar el tamaño de su nómina sin que el trabajador pueda evitar el despido. No obstante, se han propuesto algunas medidas para suavisar el despido tales como:

A.- Se alaboran listas del personal de acuerdo a su antigüedad en la empresa y se prescinde del personal más viejo.

B.- Todo trabajador tiene derecho a un preaviso. En algunos países (Holanda y Alemania) se necesita una justificación para que le dé curso al despido, lo cual deberá ir precedido de un procedimiento en el cual el patrono deberá justificar ante un Juez un motivo razonable que autorice la ruptura del contrato.

C.- Compensaciones económicas por despido, que es el caso de Venezuela y cuya Legislación permite la libertad de despedir pagando el equivalente al doble de la indemnización por antigüedad y el doble del preaviso. Queda fuera de esta posibilidad lo que se califica como despidos masivos.

D.- Consulta obligatoria a los sindicatos quienes deberán aprobar cualquier despido y quienes prefieren plantear alternativas al despido tales como: eliminación del sobre-tiempo, jubilaciones prematuras o congelación de la nómina.

E.- Asistencia estatal: Consiste en que el Estado para evitar despidos crea un fondo de garantía salarial en virtud el cual participa en el pago parcial de la nómina de una empresa. Los motivos para estos aportes podrían ser un exceso de personal en determinada empresa o la de permitir la contratación de nuevo personal en empresa que tuvieran pérdidas operativas pero con posibilidad de superar la situación.

2.- FLEXIBILIDAD FUNCIONAL

Se conoce como tal la que está relacionada a la organización interna del trabajo.

En la mayor parte de los países la libertad de trasladar a un trabajador de un puesto para otro está limitada. El artículo 103 parágrafo primero (1ro.) califica como despido indirecto el que se le pida a un trabajador que haga un trabajo distinto de aquel para el cual fue contratado;

> **"Artículo 103.- Serán causas justificadas de retiro los siguientes hechos del patrono, sus representantes o familiares que vivan con él:**
>
> **Parágrafo Primero: Se considerará despido indirecto:**
>
> **a) La exigencia que haga el patrono al trabajador de que realice un trabajo de índole manifiestamente distinta de la que aquel a que está obligado por el contrato o por la Ley, o que sea incompatible con la dignidad y capacidad profesional del trabajador, o de que preste sus servicios en condiciones que acarreen un cambio de su residencia, salvo que en el contrato se haya convenido lo contrario o la naturaleza del trabajo implique cambios sucesivos de residencia para el trabajador, o que el cambio sea justificado y no acarree perjuicio a éste";**

Este tema está intimamente ligado a lo que se conoce en Doctrina Laboral como las limitaciones al "Ius Variandi". No obstante, han surgido cambios en la forma de organizar la

empresa, cambios que son decididos unilateralmente por el patrono siempre y cuando no toquen aspectos básicos del contrato de trabajo. Sobre esta afirmación tratamos en el tema de la reconversión industrial a nivel de la empresa en el epígrafe sobre "la incorporación de nuevas formas de organizar el trabajo" (pág. 5) y volveremos más adelante en el Capítulo relativo al contrato de trabajo intermitente.

3.- FLEXIBILIDAD SALARIAL

Consiste en que la fijación de un salario está determinado por la productividad del trabajador o del cargo y no por factores ajenos al rendimiento del trabajador como ocurre con la indexación salarial tan en boga en Europa durante los años 70 y en Venezuela durante los 80.

> **"Artículo 137.- Los aumentos de productividad en una empresa y la mejora de la producción causarán una más alta remuneración para los trabajadores.**
>
> **A estos fines, la empresa y sus trabajadores acordarán, en relación a los procesos de producción en un departamento, sección o puesto de trabajo, planes y programas orientados a mejorar tanto la calidad del producto como la productividad y en ellos considerán los incentivos para los participantes, según su contribución".**

No obstante, no hay acuerdo de la manera en que debería ser remunerada la mayor productividad. En tal sentido existen dos (2) tesis encontradas: Aquella que prefieren favorecer el sector de la demanda enfrentada a quienes se inclinan por beneficiar al sector de la oferta. Por demanda entenderemos el sector de consumidores quienes acuden al mercado a comprar los bienes y servicios mientras que, por oferta se entiende el sector de la economía capaz de ofrecer los bienes y servicios que los consumidores desean adquirir.

Los teóricos de la demanda señalan que debe estimularse el poder de compra a través de un aumento de salario en favor de aquellos trabajadores que hayan contribuido al incremento de la productividad. Sin embargo, quienes adversan ésta tesis dicen que el aumento del salario tiene cuatro (4) desventajas:

- Si un trabajador disfruta de un mayor salario ganado como consecuencia de mayores ganancias en la empresa tendrá la libertad de adquirir con ese aumento productos que sean fabricados en el exterior en lugar de los que son fabricados en el País. Si eso es así no se estimula la inversión ni el consumo del mercado interno y por el contrario, quien se favorece es el importador en un producto cuyo único componente nacional es el Impuesto de Aduana y eventualmente los de transportes.

- El aumento de salario implica que ese aumento se traslade al producto o servicio que se fabrica en el País causando más inflación interna.

- Si el producto nacional va a costar más por que se le está agregando el aumento del salario derivado de una mejor productividad, ello incidiría en las exportaciones por cuanto el producto será más caro para vender.

- Se favorece a un sólo sector de la población activa laboral (P.A.L.) como es aquél que participó directamente en la mejora de productividad.

Los partidarios de la tesis de la oferta sostienen que en lugar de privilegiar a un sector reducido de la P.A.L. debería con ese incremento en la ganancia de las empresas que se obtiene de una mejor productividad, estimular la inversión de los fabricantes de bienes y servicios lo que a su vez permitiría a los nuevos trabajadores contratados por la ampliación de las operaciones productivas acceder al mercado de bienes y servicios. Señalan que los beneficios más importantes serían:

- Se mantendría controlados los salarios evitando aumentos cuya causa puede ser ocasional ya que la mejor productividad de un (1) año puede anularse en los períodos siguientes y sin posibilidad de rebajar el incremento del sueldo que hubiera sido dado al trabajador como consecuencia de una mejor productividad.

- Se beneficiarían sectores de la P.A.L. como serían el de desempleados o aquellos en búsqueda de un primer empleo y ello con ocasión del incremento en las inversiones que obligan a contratar nuevo personal tanto para la fabricación de equipos para aumentar la producción así como del personal que va a necesitar la empresa para poder producir más.

- Como no hay aumento de los salarios se evita la inflación interna y se mantiene la competitividad en las exportaciones.

- Todo lo anterior incide en un aumento del consumo de los bienes y servicios que se producen o comercializan en el País vía el aumento del empleo de la P.A.L.

4.- FLEXIBILIDAD EN LAS FORMAS DE CONTRATACION DE TRABAJADORES.

Sobre este aspecto estará dedicada la segunda parte de esta monografía.

TITULO II

CONTRATOS DE TRABAJO PRECARIOS

El Contrato de Trabajo de duración indeterminada es la forma normal y general del Contrato de Trabajo regulado en la Ley Orgánica del Trabajo. Esta relación de trabajo calificada como "típica" y su más importante atributo como es la estabilidad laboral, fueron durante mucho tiempo considerados como el paradigma del Derecho del Trabajo. Frente a esta relación típica hay alternativas que la Doctrina ha llamado "flexibles o atípicas", por no tener ninguna de las causas mencionadas como son larga duración del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo.

La situación de crisis en el empleo como consecuencia de las dificultades económicas ha obligado a hacer hincapié en la necesidad que tienen las empresas de adaptar su nómina de trabajadores a su actividad económica y es común que se argumente que tal posibilidad tropieza con una reglamentación de trabajo que establece un sistema de protección contra el despido. De ahí que uno de los asuntos que debe plantearse es si es o no pertinente el continuar llamando atípicas formas de empleo que reduzcan ciertas garantías laborales. Tomandos en su conjunto la contratación "atípica" llega a representar un porcentaje importante de la mano de obra asalariada por lo que podría decirse que han dejado de ser excepcionales. Como consecuencia de ello prefiero calificar tales contrataciones como precarias. Por regla general se tiende a asociar a la flexibilidad con la precaridad del empleo o de las condiciones de trabajo pero ambos términos no deben confundirse ni tratarse como sinónimos porque existen trabajadores comprendidos en el ámbito de alguna forma de flexibilidad del trabajo que no por ello son precarios. Valga el ejemplo de los horarios de trabajo anualizados o flexibles así como, mejoras salariales para el caso de trabajadores temporales con relación a un trabajador de jornada ordinaria. Por otra parte muchos trabajadores incluidos en el campo de una relación de trabajo supuestamente "típica" no por ello dejan de ser precarios como serían los de bajos ingresos o que laboran para una empresa de gran fragilidad económica. Pero en todo caso si puede afirmarse que la precariedad es un rasgo cuando menos de la flexibilidad del trabajo en particular cuando la misma se identifica con los contratos atípicos. El término precario se usa como opuesto a la idea de un contrato de larga duración acompañado de promoción del cargo y aumentos periódicos de salario.

El presente trabajo tiene como propósito revisar algunos de los contratos de trabajo precarios.

CAPITULO I

EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

La necesidad de reducir los horarios de trabajo en algunos puestos como consecuencia de la disminución en la demanda de un determinado producto o servicio y donde ninguna de las partes desea poner fin al contrato de trabajo que era a tiempo completo y ahora solo es posible en una jornada reducida de trabajo, o bien la necesidad de incorporar en el mercado de trabajo a sectores determinados como el femenino que tiene obligaciones familiares o el juvenil en búsqueda de su primer empleo le ha dado un impulso muy importante al contrato de trabajo a tiempo parcial.

La Ley Orgánica del Trabajo incorporó por primera vez en su artículo 194 el Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial pero sin definirlo.

Se ha dicho que el contrato a tiempo parcial es aquel que se ejecuta dentro de una jornada inferior a la duración legal o convencional de trabajo del patrono. Por lo tanto el concepto de trabajo a tiempo parcial se opone al trabajo de jornada completa y en tal sentido no debe confundirse el contrato a tiempo parcial con el contrato de trabajo de temporada; el trabajo de temporada tal y como lo define el artículo 114 L.O.T. es aquel en que la prestación de servicio está demarcada por lapsos y se presta en determinadas épocas del año como es en el caso de la siembra o recolección de cosechas que dependen de períodos climáticos.

El artículo 194 L.O.T., se limita a decir que cuando la relación de trabajo se convenga a tiempo parcial, el salario que corresponda al trabajador se considera satisfecho pagando la alícuota correspondiente al trabajador. Esta norma se explica por la interpretación que había hecho la Corte Suprema de Justicia en los casos Hospital Ortópedico Infantil e Hipódromo La Rinconada. En la demanda contra el Hospital Ortópedico Infantil se trataba de un artesano que componía las muletas y zapatos especiales que requerían los niños hospitalizados, efectuando esa labor únicamente los días jueves de cada semana mientras que en el caso del Hipódromo La Rinconada se trataba del fotógrafo de las carreras cuyo trabajo solo se ejecutaba los días sábados y domingos. En ambos casos los trabajadores exigían que debían de disfrutar de las mismas condiciones de trabajo previstas para trabajadores de jornada completa incluyendo el salario mínimo convencional y los aumentos de salario integros. La Corte

Suprema falló a favor de los trabajadores fundamentando la sentencia en que la Ley del Trabajo (derogada) nada preveía sobre el llamado "Contrato de Trabajo a Tiempo Parcial" y por otra parte afirmando que la Ley del Trabajo (derogada) establecía límites máximos pero no mínimos de la jornada de trabajo por lo cual debía declararse con lugar la solicitud de los actores.

Con la nueva disposición del artículo 194 L.O.T. queda subsanada esa deficiencia de la vieja Ley pero solo en lo que respecta al tema salario porque en el caso que concierne a los demás beneficios laborales como indemnización por antigüedad, vacaciones, utilidades, preaviso y cualquier otro de origen convencional, guarda silencio.

Una segunda reflexión es la relativa a si la Ley Orgánica del Trabajo establece limitaciones munéricas para este tipo de contrato esto es, si el patrono tiene o no libertad de contratar a todo o parte de su personal bajo la figura del contrato de trabajo parcial. En mi opinión ninguna disposición de la Ley Orgánica del Trabajo limita el número de puestos de trabajo bajo régimen de contratos a tiempo parcial y tampoco la subordina a que existan puestos de trabajo de jornada completa.

Una tercera reflexión sería si puede considerarse causa justificada de despido el hecho de que un trabajador contratado a tiempo completo le sea exigido aceptar un contrato de trabajo a tiempo parcial. De acuerdo al artículo 103 parágrafo primero (1ro.) literal "b" de la L.O.T., se considera como despido indirecto la reducción de salario y siendo como es que de acuerdo al artículo 194 L.O.T. el salario en un contrato a tiempo parcial se considera satisfecho pagando la parte proporcional que corresponde a un trabajador de tiempo completo, obviamente, el patrono de manera unilateral no puede obligar a un trabajador a modificar el régimen de jornada de trabajo a tiempo completo por uno de carácter parcial y menos aún considerar el rechazo como causa justificada de despido.

DERECHOS INDIVIDUALES EN EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Antigüedad

El tiempo de servicio a los efectos del cálculo de la indemnización por antigüedad deberá ser considerada como si se tratara de un trabajador a tiempo completo. Si un trabajador es contratado para trabajar dos (2) de los cinco (5) días de cada semana el 1ro. de junio de 1994 y su contrato termina el 31 de

diciembre de 1994, su antigüedad será de 7 meses y no de tres (3) meses. Repito la Ley solo autoriza que el salario del trabajador a tiempo parcial sea pagado de manera proporcional más no su antigüedad; pero el montante de la indemnización será reducida en comparación a un trabajador a tiempo completo por cuanto disfruta de un salario menor.

Vacaciones

Dispone el artículo 219 L.O.T. que el trabajador que cumpla un (1) año ininterrumpido de servicios tendrá derecho al disfrute y remuneración de lo que se conoce como vacaciones anuales y sin hacer discriminación de la jornada de trabajo, solo permitiendo que la vacación se posponga en un número de días igual a los períodos que no hubiera asistido justificadamente al trabajo. En virtud del principio de igualdad de derechos de que goza todo trabajador a tiempo parcial respecto a uno de tiempo completo salvo en lo relativo al monto del salario, el trabajador tendría derecho al cumplir un (1) año calendario de trabajo a disfrutar de sus vacaciones anuales independientemente del número de días que constituya su jornada de trabajo. En este tema se seguirá la regla que se aplica en el caso de la indemnización por antigüedad.

Remuneración

La interpretación del artículo 194 L.O.T. debe ser que la remuneración de los trabajadores a tiempo parcial debe ser proporcional a aquella de los trabajadores empleados a tiempo completo siempre que desempeñen la misma labor. Supongamos en el caso de que un Contador a tiempo completo gana Bs.80.000 mensuales trabajando para un Banco de lunes a viernes y se contrata a otro Contador para trabajar tres (3) días a la semana, entonces haciendo una simple regla de tres (3) se hará el cálculo de lo que debería pagarse:

$$\frac{20 \text{ días} \quad _____ \quad 80.000}{12 \text{ días} \quad _____ \quad X} = 48.000$$

Primas Salariales

Cabría preguntarse si el trabajador a tiempo parcial tendría derecho a disfrutar de ciertas primas o bonos alegando el principio de proporcionalidad. Veamos un caso:

Una tienda de venta de computadores fija una bonificación de Bs.50.000 a cada vendedor cuando las ventas mensuales realizadas por él sobrepasen Bs.10.000.000 ¿Podría un trabajador a tiempo parcial que nunca alcanzó esa cifra de venta reclamar la prorrata de la bonificación con base a su jornada de trabajo y aplicando el principio de proporcionalidad de los contratos a tiempo parcial?. Mi opinión es negativa, ya que el patrono tiene libertad de fijar las condiciones de trabajo entre ellas lógicamente la remuneración y sobre todo considerando que lo que importa en el caso señalado era el monto de los negocios realizados por cada vendedor independientemente si lo era a tiempo parcial o de jornada completa.

CAPITULO II

EL CONTRATO DE TEMPORADA

Concepto

En las Empresas en las cuales su actividad está ligada a "la temporada", es de uso constante el de recurrir a cierto contrato para hacer frente a las exigencias de toda o una parte de la temporada y la cual corresponde a trabajos que se "renuevan" cada año en períodos prefijados en función de los ritmos climáticos o de circunstancias técnicas o socio-económicas.

Cuando se habla del contrato de trabajo de temporada se quiere referir a un contrato que es periódico en el tiempo por cuanto se repite regularmente cada año o varias veces en el año y cuya ejecución depende de factores externos a las partes del contrato como pueden ser el clima o las vacaciones escolares.

En principio la temporada está sujeta a elementos independientes o externos a la voluntad del patrono y trabajador así como que tiene una característica que se repite en el tiempo y por lo tanto hace a la temporada "previsible". Pero debe aclararse que aunque la periodicidad es un elemento esencial de la temporada, la duración de la temporada no es lo que califica al contrato. En efecto, el hecho que el contrato de trabajo tenga una duración de una semana o de varios meses durante el año no influye en la calificación del contrato. Tampoco lo es el hecho de que la temporada sea una sóla o varias veces en el año. Ejemplo de esta última situación es el de las temporadas altas de hoteles por las diversas vacaciones escolares en el año. Por lo tanto es convenido que el trabajo de temporada puede cubrir varias "temporadas", sometida cada una de ellas a su propia periodicidad.

La única referencia al contrato de temporada dentro de la Ley Orgánica del Trabajo están contempladas en los artículos 114 y 316 literal "B" de la Ley Orgánica del Trabajo:

> **"Artículo 114.-** Son trabajadores temporeros los que prestan servicios en determinadas épocas del año y en jornadas continuas e ininterrumpidas, por lapsos que demarcan la labor que deben realizar".

"**Artículo 316.-** Los trabajadores rurales pueden ser permanentes, temporeros y ocasionales.

Se entiende por:

b) Trabajadores temporeros, aquellos que prestan sus servicios por lapsos que demarcan la labor que deban realizar, ya sea la cosecha, la limpia de fundo, u otra actividad semejante; y ".

En el régimen venezolano no deba confundirse ambas situaciones. Tan es así que la Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 316 define como trabajador rural permanente aquél cuyo contrato de trabajo tenga una duración igual o mayor a seis (6) meses por cada año de servicios, por lo que pareciera que sólo será calificado como trabajador de temporada rural aquél cuyo contrato no exceda de seis (6) meses por año de servicios. Mientras que en el contrato de <u>temporada general</u> contemplado en el artículo 114 L.O.T. no existe límite inferior ni superior que lo defina.

El contrato de temporada para el Legislador venezolano está basado en un trabajo que se repetirá cada año, en una fecha pre-establecida, y en jornadas continuas e ininterrumpidas. El Legislador guarda silencio sobre las causas por las cuales el trabajo debe prestarse únicamente en determinadas épocas del año, dejando incluso la duda de si tales causas deben de ser ajenas al patrono o si pueden depender su fijación de su sóla voluntad. Veamos las consecuencias de una y otra postura.

- Si se piensa que sólo podrá calificarse como contrato de temporada aquel que dependa de causas externas como sería el caso de la siembra y recolección en la agricultura que depende de ciclos climáticos, o del caso de los hoteles cuyas altas temporadas dependen de las vacaciones escolares, entonces podríamos decir que la necesidad de trabajar mientras dura cada una de esas temporadas se deberá a causas ajenas al patrono.

- Pero si la intención del Legislador fue la de permitir que el patrono pueda "planificar voluntariamente" la temporada podría calificarse como trabajador de temporada aquel que es contratado para hacer frente al aumento de actividad del patrono por motivos de planificación interna. Este sería el caso de la época de "ofertas" que hacen las líneas aéreas durante ciertas épocas del año o de "rebajas" que ofrecen grandes tiendas.

La caraterística principal del contrato por temporada es la relativa a su periodicidad. El trabajador de temporada es aquel contratado para hacer frente a las exigencias de todo o parte de una campaña, la cual debe corresponder a trabajos que se renuevan cada año en los mismos períodos. En este sentido un trabajo ocasional que consiste en cubrir un aumento excepcional de trabajo o una necesidad momentánea de mano de obra no podrá calificarse como contrato de temporada, la cual requiere que se repita de manera periódica a lo largo del tiempo. De ahí la necesidad de distinguir el trabajo de temporada propiamente dicho del simple aumento temporal de actividad cuyas características de regular, previsible y cíclico puedan confundirlo con el trabajo de temporada. Así una empresa de la cual su actividad de venta se ejecuta sin interrupción durante todo el año y que ve su demanda aumentar durante ciertos períodos del año por causa de campañas publicitarias o promocionales o durante ciertos días (sábados) no podría calificarse tal situación como "de temporada" ya que su ejecución no depende de causas externas al patrono. Dicho en otras palabras para que un período de trabajo pueda ser considerado como una temporada, conviene que su periodicidad y duración esten sometidos a elementos independientes de la voluntad del patrono, tales como circunstancias naturales (clima, cosechas) o tecnológicas (vacaciones escolares, fiestas religiosas).

FORMAS CONTRACTUALES DEL TRABAJO DE TEMPORADA

El trabajo de temporada puede ser ejecutado en el marco de un contrato de duración o por obra determinada; de duración indeterminada y de carácter intermitente.

CONTRATO A TIEMPO DETERMINADO Y DE TEMPORADA

En el caso del contrato de duración determinada debe decirse que será válido cuando se trate de la ejecución de una tarea precisa y temporal y que el contrato no tenga ni por objeto, ni por efecto cubrir un empleo que sea de carácter permanente.

En este sentido Rafael Alfonzo Guzmán en su Obra "Estudio Analítico de la Ley del Trabajo", Tomo I, página 582 señala:

> "El Contrato sin término es la regla y los restantes la excepción, limitada tal a las situaciones en que la naturaleza de la obra o del servicio demanden, efectivamente, un

contrato a término o para obra determinada. La serie continuada de contratos a término debe considerarse como un contrato por tiempo indeterminado en todos los casos en que el Juez pueda presumir el fraude a la Ley, la intención dolosa puede ser deducida en los supuestos en que la naturaleza de la Empresa, de los servicios prestados, o el propio beneficio del trabajador, no demanden la celebración de contratos a término o para una obra determinada. Por regla general debe entenderse que la Empresa o servicios de índole permanente reclaman convenios de trabajo por tiempo indeterminado."

Por lo tanto discrepamos de la Doctrina encabezada por el Dr. Fernando Villasmil Briceño en su Obra "Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo" del Tomo I, páginas 178 y siguientes al decir que dentro de los casos que deben permitirse el contrato a tiempo determinado está la hipótesis de incremento de la demanda de los bienes o servicios del patrono lo que en mi opinión no siempre se corresponden con la intención del Legislador. El Dr. Villasmil Briceño dice al efecto:

"En este orden de ideas, el artículo 77 de la nueva Ley señala taxativamente tres (3) casos en los cuales puede recurrirse a la contratación a tiempo determinado:

A) Cuando lo exije la naturaleza del servicio. El carácter tuitivo de estas normas, hace impensable que el Legislador hubiese querido dejar al arbitrio o voluntad de las partes, la determinación de aquellos servicios cuya naturaleza impone la contratación por tiempo determinado. Por tanto, es de esperar, que este caso sea objeto de reglamentación. Sin embargo, a reserva de la intervención reglamentaria del Ejecutivo Nacional, la doctrina ha señalado algunas circunstancias en que se justifica, sin lugar a sospechas de fraude a la Ley, la contratación de un trabajador por tiempo determinado, a saber:

1) **La necesidad de atender al incremento de la demanda, en determinadas épocas del año.** Por ejemplo: para un industrial es previsible, que en la época navideña se va a suscitar una demanda extraordinaria de sus productos, pero que una vez transcurridas las festividades de fin de año, la capacidad de demanda volverá a la normalidad.

En tal situación, se justifica que los propietarios de tiendas o almacenes, incrementen transitoriamente su nómina de empleados, mediante la contratación por tiempo determinado.

Discrepo de la posición anterior por cuanto los incrementos de demanda en determinadas épocas del año pueden ser motivados a planificación del patrono como ocurre en la industria aérea con las ofertas en lo que se denomina baja temporada o el de los grandes almacenes cuando se trata de las liquidaciones o saldos. En cada uno de estos casos el incremento de la nómina obedece no a factores externos a la voluntad del patrono sino a una decisión gerencial por lo que justificar contratos a tiempo determinado no se compadece con la idea de que así lo exija la naturaleza del servicio.

Cabría preguntarse si cuando el contrato por temporada a tiempo determinado se renueva sucesivamente durante varios años o incluso varias veces durante un mismo año, se le aplicará lo previsto en el artículo 74 parágrafo segundo (2do..) L.O.T., norma que dispone que el contrato a tiempo determinado que tenga dos (2) ó más prórrogas será calificado como celebrado a tiempo indeterminado. Debe pensarse que el trabajador de temporada aspira frecuentemente a una garantía de estabilidad en el empleo. Un primer examen del artículo 74 pareciera indicar un grado de "inflexibilidad" en la posibilidad de renovaciones sucesivas.

El artículo 74 L.O.T., reza:

"**Artículo 74.-** El Contrato celebrado por tiempo determinado concluirá por la expiración del término convenido y no perderá su condición específica cuando fuese objeto de una prórroga.

En caso de dos (2) o más prórrogas, el contrato se considerará por tiempo indeterminado, a no ser que existan razones especiales que justifiquen dichas prórrogas y excluyan la intención presunta de continuar la relación.

Las previsiones de este artículo se aplicarán también cuando, vencido el término e interrumpida la prestación del servicio, se celebre un nuevo contrato entre las partes dentro del mes siguiente al vencimiento del anterior, salvo que se demuestre claramente la voluntad común de poner fin a la relación."

Pero si se compara el texto actual con el de la Ley del Trabajo derogada se evidencia una posibilidad distinta. Valga la pena transcribir los artículos de la Ley derogada que regulaban el contrato a tiempo determinado.

"**Artículo 28.- L.T. derogada.** El contrato individual de trabajo puede celebrarse: para una obra determinada, por tiempo determinado, o por tiempo indeterminado.

El contrato celebrado para una obra determinada terminará por la conclusión de la obra.

El contrato celebrado por tiempo determinado no podrá exceder de un año para los obreros, ni de cinco años para los empleados y concluirá por la expiración del término convenido."

"**Artículo 36 Reglamento a la Ley del Trabajo derogada.-** El contrato celebrado por tiempo determinado concluirá por la expiración del término convenido; y no perderá su condición específica cuando fuese objeto de una prórroga.

> No obstante, en caso de prórrogas sucesivas, se entenderá que las partes quisieron obligarse indefinidamente, a no ser que en el lapso entre una y otra se demuestre la voluntad de poner fin a la relación que exista entre ellas".

De la sola lectura puede uno darse cuenta que el actual artículo 74 de la Ley Orgánica del Trabajo incluyó una frase en su parágrafo segundo (2do.) que es del tenor siguiente:

> **"Artículo 74 parágrafo segundo L.O.T.-** En caso de dos (2) ó más prórrogas el contrato se considerará por tiempo indeterminado, a no ser que existan razones especiales que justifiquen dichas prórrogas y excluyan la intención presunta de continuar la relación.

Antes de esta reforma de la Ley del Trabajo, los Tribunales del Trabajo venezolanos recalificaban como de duración indeterminada aquel contrato a tiempo indeterminado que se hubiere prórrogado más de una (1) vez e incluso si la prórroga excedía el plazo máximo fijado por la Ley del Trabajo derogada (1 año para los obreros y 3 años para los empleados), se consideraba que debía rebajarse el exceso hasta el límite autorizado por la Ley.

Pero redactado de manera diferente la norma sobre el contrato a tiempo determinado en la L.O.T., cabría preguntarse si es permisible que todo contrato a duración determinada que pueda ser calificado como de temporada podría ser renovado varias veces (más de dos (2) de acuerdo a lo previsto en el artículo 74 L.O.T.) y sin que pierda su condición de contrato a tiempo determinado. El interés de esta discusión está intimamente ligada a la aplicación de las normas sobre estabilidad del trabajo (artículo 112 y siguientes L.O.T.). En efecto, si finalizada la temporada y habiéndose agotado las prórrogas previstas por las partes, el patrono desea dar por terminado el contrato de trabajo estaríamos en el caso de una terminación por causa prevista por las partes y como consecuencia de ello al pago simple de la indemnización de la antigüedad y lógicamente sin preaviso mientras que si se piensa en que las sucesivas prórrogas han transformado lo que fue un contrato a tiempo determinado en uno indeterminado deberá el patrono que desee romper el contrato y salvo caso fortuito, fuerza mayor o despido justificado pagar el doble de la antigüedad y del preaviso así como los salarios caídos durante el proceso.

En este mismo orden de ideas debe insistirse en que el contrato a tiempo determinado es de aplicación restrictiva y así lo prevee el artículo 77 L.O.T., cuyo texto es:

> "**Artículo 77.-** El contrato de trabajo podrá celebrarse por tiempo determinado únicamente
>
> en los siguientes casos:
>
> a) Cuando lo exija la naturaleza del servicio;
>
> b) Cuando tenga por objeto sustituir provisional y lícitamente a un trabajador; y
>
> c) En el caso previsto en el artículo 78 de esta Ley."

Pero concordando los artículos 74 parágrafo segundo y 77 literal "a" de la L.O.T., creo que hay campo suficiente para contemplar la posibilidad del contrato a tiempo determinado para el caso de personal calificado como de temporada y cuyo contrato se renueva varias veces a lo largo del tiempo.

CONTRATO A TIEMPO INDETERMINADO Y POR TEMPORADA

Por otra parte el contrato de temporada podría ser a tiempo indeterminado y a tal efecto, dispone el artículo 73 L.O.T.:

> "**Artículo** 73.- El contrato de trabajo se considerará celebrado por tiempo indeterminado cuando no aparezca expresada la voluntad de las partes, en forma inequívoca, de vincularse sólo con ocasión de una obra determinada o por tiempo determinado".

De acuerdo a la definición de contrato de temporada desarrollado en el artículo 114 de la Ley Orgánica del Trabajo deberían concurrir dos (2) características: Que la naturaleza del contrato de trabajo corresponda a labores cuya ejecución obedece a factores externos a la voluntad del patrono y por otra

parte que no cubra puestos de trabajo que puedan ser calificados como permanentes. Esta discriminación entre lo que es un contrato de trabajo ordinario y otro de temporada es clave para evitar que el patrono con el pretexto de trabajos de temporada diversos y sucesivos contrate el mismo personal para cubrir diversas actividades a lo largo del año calificando varios contratos como de temporada. Ejemplo en el caso de la industria de envases de conserva y donde se procesan diversas frutas que se cultivan en diversos períodos del año se emplee el mismo personal alegando que para una época era un trabajador de temporada en el envase de manzanas y que más adelante seguía siendo de temporada para el envase de peras y así sucesivamente. Aquí debemos insistir que debe haber interrupciones a lo largo del año para que el contrato sea calificado como de temporada esto es, una repartición en el tiempo de períodos de actividad y de inactividad.

Cuando la Ley Orgánica del Trabajo en su definición del artículo 114 usa la frase "por lapsos que demarcan la labor que deben realizar" está advirtiendo que se trabajará en determinadas épocas del año y si bien no aclara que esa condición debe obedecer a factores externos al patrono, pienso que al indicarse que debe serlo "en determinadas épocas del año" es por que se quiere que la ejecución del contrato no dependa de la planificación voluntaria del patrono, tales serían los casos de la industria hotelera durante épocas de vacaciones y de las cosechas.

Cabría preguntarse si cuando un trabajador labora sin contrato sólo una parte del año que corresponde estrictamente al que se califica de temporada, y llegado el fin de esta pueda el trabajador considerarse despedido de manera injusta si fuera el caso que el patrono considera que no necesita más de sus servicios. Ejemplo en el caso de la industria hotelera que ve aumentada su demanda durante ciertos períodos del año por motivos religiosos (Semana Santa y Navidad) o escolares (julio y agosto) si una vez terminada cada una de esas temporadas y normalizada la actividad del patrono, podría el trabajador que ha sido contratado con la única intención o propósito de hacer frente a ese aumento de la actividad, considerar que tiene derecho a disfrutar de las regulaciones sobre estabilidad del trabajo previstas para contratos de trabajo a tiempo indeterminado y contenidas en los artículos 112 y 125 L.O.T.

La respuesta es negativa siempre que la naturaleza del contrato sea calificada como de temporada y en tal sentido dicen los artículos 112, 113 y 114 de la Ley Orgánica del Trabajo:

"**Artículo 112.-** Los trabajadores permanentes que no sean de dirección y que tengan más de tres (3) meses al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos sin justa causa.

PARAGRAFO UNICO.- Los trabajadores contratados por tiempo determinado o para una obra determinada gozarán de esta protección mientras no haya vencido el término o concluído la totalidad o parte de la obra que constituya su obligación.

Este privilegio no se aplica a los trabajadores temporeros, eventuales, ocasionales y domésticos."

"**Artículo 113.-** Son trabajadores **permanentes** aquellos que por la naturaleza de la labor que realizan, esperan prestar servicios durante un período de tiempo superior al de una temporada o eventualidad, en forma regular e ininterrumpida."

"**Artículo 114.-** Son trabajadores temporeros los que prestan servicios en determinadas épocas del año y en jornadas continuas e ininterrumpidas, por lapsos que demarcan la labor que deben realizar".

Usualmente se identifica el contrato de temporada a tiempo indeterminado con el contrato intermitente. Esta clase de contrato se caracteriza por la alternancia de períodos trabajados y de períodos sin actividad laboral, de carácter cíclico y principalmente demarcadas por temporadas.

Este contrato permite adaptar la duración de la jornada de trabajo a las fluctuaciones inherentes a la naturaleza del trabajo a desempeñarse. Así mismo, el contrato de trabajo intermitente permite escoger entre jornadas de tiempo completo o a tiempo parcial y de hecho se asimila en su tratamiento a este último. En el contrato de trabajo intermitente el empleo tiene permanencia en el tiempo en el sentido que se repite periódicamente pero su ejecución obedece a condiciones cíclicas.

La Ley Orgánica del Trabajo no regula específicamente este tipo de contratos aunque encaja en algunas modalidades en el contrato de temporada regulado en el artículo 316 literal "b" de la L.O.T.

Se admite que el contrato de trabajo intermitente tiene una duración indeterminada y puede tener una doble naturaleza:

- Puede ser de periodicidad conocida es decir, el trabajador sabe de antemano el momento en que va a reanudarse la ejecución del contrato como sería en empresas que tiene una mayor demanda de sus productos o servicios en determinadas épocas como sería en los hoteles durante la temporada de vacaciones escolares y la navidad.

- Pero puede tratarse de un contrato intermitente cuya periodicidad no es previsible como consecuencia de la naturaleza de la actividad del patrono, como sería en el caso de artistas contratados para grabar determinado número de horas al año pero sin especificar en que fechas (anualización). Esta situación plantea una duda y es si el trabajador puede rehusar las fechas de trabajo que se le propone o la repartición de horas dentro de esas fechas. La Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 69 dispone que si en el contrato de trabajo nada se hubiera estipulado respecto al servicio que debe prestarse el trabajador estará obligado a desempeñarlo siempre que no sea manifiestamente improcedente su ejecución. ¿podría aquella situación calificarse como una modificación unilateral y sustancial del contrato de trabajo? en efecto, la Doctrina Laboral ha recogido el principio llamado "ius variandi" según el cual el patrono tiene el derecho de organizar la empresa para hacerla lo más rentable o productiva posible. Pero para evitar posibles abusos se distingue entre condiciones que son sustanciales o esenciales al contrato de trabajo y aquellas que no lo son. Mientras que en el primer (ler.) caso sería obligatorio el consentimiento del trabajador para que la condición de trabajo sea cambiada, en el segundo caso el patrono ejerce su derecho sin consulta y menos aún la concurrencia de voluntad del trabajador. Como consecuencia de lo señalado si el trabajador cuyo contrato es de naturaleza intermitente rehusara trabajar el horario que se le propone habría dos (2) posibilidades:

  A. Si este se considera una modificación sustancial el trabajador podría considerarse despedido de manera indirecta con las sanciones previstas en el artículo 100 parágrafo único de la L.O.T.

  B. Pero si se piensa que es un derecho del patrono determinar en que oportunidad se prestará el servicio siempre y cuando respete el número de horas para las que ha sido contratado el trabajador, la negativa del trabajador equivaldría a una causa justificada de despido con las consecuencias previstas en los artículos 102 literal "i" y 109 L.O.T.

CAPITULO III

CONTRATO DE AGENCIA O DE TRABAJO TEMPORAL

La L.O.T. en su Título Noveno (9no.) Capítulo II, artículos 597 y siguientes se limitan a mencionar lo que es una agencia y a autorizar el funcionamiento de agencias privadas de empleo, pero nada dice sobre lo que es y las consecuencias de un contrato de agencia, valga reproducir los artículos 598 y 608:

> "**Art. 598.-** Las agencias **de empleo, dependientes del Ministerio del ramo**, tendrán por función coordinar la oferta y la demanda de trabajo, buscando por todos los medios posibles y activamente, para los trabajadores **el empleo** conveniente y para los patronos los trabajadores competentes."
>
> "**Art. 608.-** Las agencias privadas de **empleo** existentes y que se constituyan deberán ser registradas en el **Ministerio del ramo y estarán sometidas a los requisitos que se establezcan en el Reglamento de esta Ley.**
>
> La remuneración que cobren las agencias privadas no podrán exceder de la fijada en una tarifa **autorizada** por el Ministerio del **ramo."**

El contrato de Agencia pone en relación a tres (3) actores:

- Una empresa de trabajo temporal o de Agencia (en lo adelante Agencia), calificada de patrono de los trabajadores puestos a disposición de otras empresas que tienen necesidad de ejecutar ciertas tareas limitadas en el tiempo.

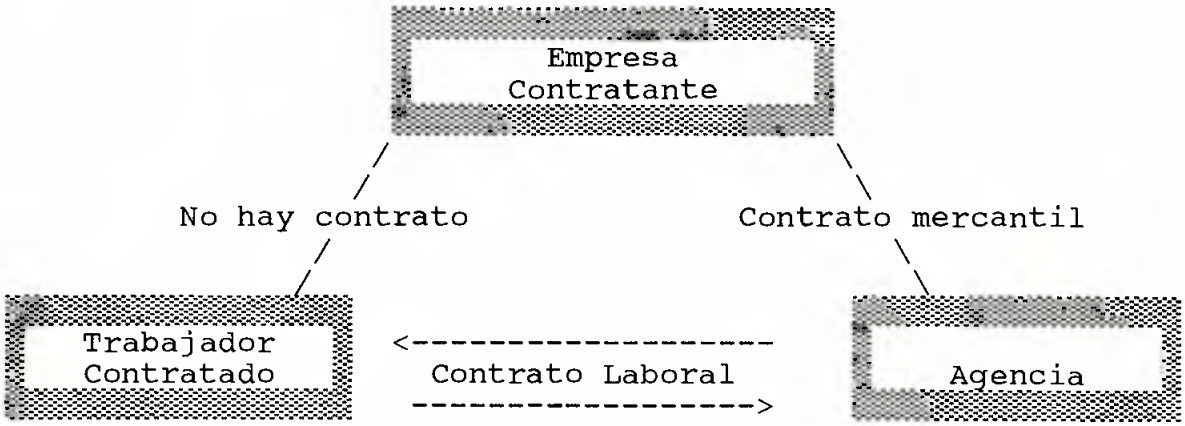
- Un trabajador temporal.

- Una empresa contratante del servicio de la Agencia. (En lo adelante la contratante).

En principio se piensa en la conclusión de dos (2) contratos simultáneos:

- Un contrato mercantil que vincula a la Agencia y a la contratante.

- Un contrato de trabajo celebrado entre la Agencia y el trabajador.



La finalidad del Contrato de Agencia es casi común a la de un contrato de tiempo o por obra determinada a saber la ejecución de una tarea precisa y temporal como puede ser la sustitución provisional de un trabajador (artículo 77 literal b L.O.T.), el aumento momentáneo de la actividad de la contratante o la ejecución por la contratante de trabajos calificados como temporales o eventuales.

La Ley Orgánica del Trabajo en sus artículos 598 y 608 reserva la actividad de agencia a las agencias de empleo, dependientes del Ministerio del Trabajo y a las Agencias de empleo privadas autorizadas por el Ministerio del Trabajo por lo que cualquier operación de Agencia que tenga finalidad lucrativa debe ser hecha a través de lo indicado precedentemente.

No debe confundirse el contrato de agencia laboral con el préstamo de mano de obra entre patronos que tienen personería jurídica distinta pero que atienden al concepto de unidad económica. En la situación antes descrita el nuevo patrono (prestatario de la mano de obra) será responsable de las

condiciones y beneficios tales como: - Salario y cargas sociales; - Condiciones de ejecución del trabajo contenidas en las Leyes y contratos colectivos aplicables al patrono prestatario tales como: Duración del trabajo, trabajo nocturno, reposos, higiene, transporte y seguridad, etc.; - Y el trabajador será parte de la nómina del patrono prestatario para los fines de porcentajes de trabajadores venezolanos y extranjeros, formación de sindicatos y/o discusión de contratos colectivos.

Tampoco la figura del Contrato de Agencia debe confundirse con el concepto de contratista contenida en el artículo 55 L.O.T., por cuanto en este caso no hay una "cesión" del trabajador de un patrono a otro y por el contrario el contratista ejecuta sus servicios en beneficio del contratante con su propio personal, sus propios equipos y el trabajador está bajo las órdenes del contratista mientras que en el contrato de agencia no es ésta quien ejecuta el servicio (lo realiza la contratante) y el trabajador cedido hace su trabajo con los equipos y bajo las órdenes de la contratante.

Pero ante la ausencia de regulaciones legales especiales para el contrato de Agencia podrían aplicarse las disposiciones relativas al intermediario contenida en el artículo 54 L.O.T.. En efecto, el artículo 54 L.O.T. dice:

> **"Art. 54.- A los efectos de esta Ley se entiende por intermediario la persona que en nombre propio y en beneficio de otra utilice los servicios de uno o más trabajadores".**
>
> **Los intermediarios serán responsable de las obligaciones que a favor de esos trabajadores se derivan de la Ley y de los contratos; y el beneficiario responderá además, solidariamente para ello o recibiere la obra ejecutada. Los trabajadores contratados por intermediarios disfrutarán de los mismos beneficiarios y condiciones de trabajo que correspondan a los trabajadores contratados directamente por el patrono beneficiario."**

En el caso del contrato de agencia la agencia contrata como patrono del trabajador que será "cedido" a distintos contratantes quienes temporalmente ejercerán facultades propias de un patrono (mientras dure la contratación del trabajador) pero conservando la agencia siempre y por siempre su condición de patrono ajeno del hecho de que el trabajador utiliza para el desempeño de su cargo los equipos e instalaciones del contratante, quien les imparte las órdenes e instrucciones y quien fija sus condiciones de trabajo.

Como el contrato de agencia lo es para la prestación de un servicio preciso y por un tiempo limitado deberá constar tanto en el contrato celebrado entre trabajador y la agencia como entre ésta y el contratante una cláusula equivalente a la de un contrato a tiempo o por obra determinada; de lo contrario se desvirtuaría el contrato de agencia ya que sería una fórmula para que el contratante rotara trabajadores a través de un contrato de agencia inclusive en puestos de trabajo que son permanentes y ordinarios, para evitar la acumulación de antigüedad y de otros beneficios contractuales.

RESPONSABILIDAD DE LA AGENCIA DE LA DEBIDA CUALIDAD DEL TRABAJADOR

Entiendo que existe una responsabilidad civil de la agencia para con el contratante en lo concerniente a la obligación de prudencia y diligencia en la escogencia del trabajador. Le corresponde a la agencia verificar si el trabajador posee la calificación profesional o técnica que pide el contratante. El ejemplo sería el de un hospital que necesitara personal paramédico en cuyo caso la agencia debería pedir los certificados profesionales correspondientes o el caso de una compañía de transporte pesado que necesita de un chofer, si la agencia envía un chofer que había sido condenado penalmente por haber conducido bajo los efectos del alcohol (habiendo ocasionado un accidente con varios muertos) sin que se hubiera verificado los antecedentes del trabajador y si esta negligencia es la causa de un perjuicio sufrido por la contratante obviamente, la contrante podría demandar a la agencia.

NATURALEZA DE LAS LABORES DEL TRABAJADOR DE AGENCIA

Aunque la Ley Orgánica del Trabajo nada dice sobre la clase de trabajos para los cuales se justifica un contrato de agencia, pienso que la ejecución del contrato del trabajador de agencia con la contratante debe ser para una tarea determinada y con un término fijado con precisión. Por lo tanto asimilo el contrato de agencia a un contrato a tiempo o por obra determinada y de ahí la necesidad que conste por escrito la labor a desempeñarse y su duración en el contrato que se firme entre la agencia y la contratante.

Concretamente se justifica el contrato de agencia en casos como los siguientes:

- Aumento temporal de la actividad normal de la empresa. Dentro de ésta hipótesis caben las siguientes situaciones:

a) Los períodos conocidos como "puntales" como ocurre en los grandes almacenes durante las festividades de fin de año o el regreso a clases. No obstante, el aumento periódico de actividad en esos almacenes durante ciertos días como son los sábados no podría ser incluído dentro de la categoría de aumento de la actividad del patrono por cuanto esa periodicidad ocurre a lo largo de todo el año.

b) El lanzamiento de un nuevo producto o el aumento de la actividad normal de la empresa por un pedido excepcional, ya sea para el mercado interno o para exportación.

- La ejecución de un trabajo ocasional y que no encaje en la actividad normal del patrono, este sería el caso de la auditoría anual en la empresa o la automatización de la información a través de computadoras que requieren ser alimentadas con información para poder dar comienzo al proceso de informática.

- Cuando sea necesario proceder a la ejecución de trabajo urgente tal y como lo prevee el artículo 202 L.O.T..

  Esta es la situación de trabajos extraordinarios en caso de accidente ocurrido o inminente o en caso de trabajos de urgencia que deben efectuarse en las máquinas o en las instalaciones; pero advirtiéndo que siempre debe tratarse de situaciones de fuerza mayor.

CONDICIONES DE TRABAJO DEL TRABAJADOR DE AGENCIA

1.- Poder de Dirección y Disciplinario. En lo que respecta a las condiciones materiales de ejecución de labores confiadas al trabajador de agencia, el contratante tiene el poder de dirección y/o control en forma idéntica al que él ejerce sobre el personal permanente de la empresa pero esta situación tiene un freno y es en el caso de sanciones disciplinarias tales como el despido del contrato de trabajo por alguna falta cometida por el trabajador. Pienso que en tal situación la contratante deberá dirigirse a la agencia para solicitar un reemplazo poniendo así fin a la relación que lo vinculaba con el trabajador de agencia.

2.- Remuneración. De acuerdo a lo establecido en el artículo 54 L.O.T., todo trabajador contratado por un intermediario disfrutará de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que correspondan a los trabajadores contratados directamente por la contratante. En tal sentido es importante destacar que el Convenio No. 34 sobre agencias retribuidas de colocación adoptado por la O.I.T. el 29/06/1933, señala en el artículo 1ro. lo siguiente:

> **"Artículo 1.- 1. A los efectos del presente Convenio, la expresión "agencia retribuida de colocación" significa:**
>
> **a) Las agencias de colocación con fines lucrativos, es decir, toda persona, sociedad, institución, oficina u otra organización que sirva de intermediario para procurar un empleo a un trabajador o un trabajador a un empleador, con objeto de obtener de uno u otro un beneficio material directo o indirecto; esta definición no se aplica a los periódicos u otras publicaciones, a no ser que tenga por objeto exclusivo o principal el de actuar como intermediarios entre empleadores y trabajadores. "**

De la lectura del artículo precedente se evidencia la calificación de intermediario de las llamadas agencias de colocación lo que confirma la aplicación del artículo 54 de la L.O.T. en cuanto a que el trabajador contratado a través de un contrato de agencia deberá disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal contratado por el patrono beneficiario, entre ellas el salario a devengar.

Aunque el Convenio No. 34 no ha sido ratificado por Venezuela su aplicación en caso de laguna legal es imperativo por lo dispuesto en el artículo 60 literal "c" de la Ley Orgánica del Trabajo que consagra como fuente supletoria de las disposiciones legales contenidas en la L.O.T. los convenios y recomendaciones adoptadas en la O.I.T..

Aunque podría argumentarse que las agencias de colocación a que se hace referencia en el Convenio No. 34 se refiere especificamente a la figura contenida en el artículo 598 L.O.T. esto es, organismos que coordinan la búsqueda y selección de trabajadores para desempeñar un empleo pero sin que tengan el carácter de patrono, el Convenio No. 34 en su artículo 1ro. no establece una discriminación en tal sentido.

No se me escapa que la proliferación del contrato de agencia tiene como razón principal que la remuneración y otros beneficios laborales serán fijados por su patrono contratante que resulta ser la agencia de empleo temporal (usualmente los mínimos previstos en la L.O.T.) y lo cual le reducen costos de contratación a la empresa beneficiaria que normalmente convienen en beneficios superiores para sus trabajadores. Pero mientras no exista una reglamentación que prevea otra cosa, el trabajador temporal o de agencia podrá exigir la aplicación del artículo 54 de la L.O.T.

3.- Accidentes de Trabajo. Para el caso del trabajador de agencia y mientras dure su prestación de servicio en beneficio de la contratante, debe ser la agencia quien asuma los costos (cotizaciones al Seguro Social) y responsabilidad en el caso de enfermedad profesional o accidente profesional; pero debiéndose señalar que la contratante será solidariamente responsable por cualquier obligación o responsabilidad derivada de tales hechos de acuerdo a lo indicado en la segunda parte del artículo 54 L.O.T. que establece:

> **"El intermediario será responsable de las obligaciones que a favor de esos trabajadores se derivan de la Ley y de los contratos;**

Esta conclusión también se confirma con la redacción del artículo 560 L.O.T. cuando usa el plural de **"Los patronos"** para indicar la responsabilidad de estos en el caso de accidentes o enfermedades profesionales y que reza así:

> **"<u>ARTICULO 560.-</u> Los patronos, cuando no estén en los casos exceptuados por el artículo 563, estarán obligados a pagar a los trabajadores y aprendices ocupados por ellos, las indemnizaciones previstas en este Título por los accidentes y por las enfermedades profesionales, <u>ya provengan del servicio mismo o con ocasión directa de él,</u> exista o no culpa o negligencia por parte de la empresa o por parte de los trabajadores o aprendices."**

La frase **"o con ocasión directa de él"** no deja lugar a dudas de que la agencia es corresponsable con la contratante por el accidente o enfermedad profesional que sufra el trabajador.

¿Pero que decir en el caso que sea el trabajador quien con su negligencia o impericia causa un accidente y el cual ocasiona daños a bienes o personas bajo la responsabilidad de la contratante o a terceros?, una primera situación a revisar es la contenida en el artículo 563 L.O.T. que expresa no hay responsabilidad del patrono para el caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando el accidente hubiera sido provocado intencionalmente por la víctima; de tal manera que he aquí una causal de exoneración de responsabilidad por parte de la contratante.

Pero una segunda situación es la de la responsabilidad de la agencia hacia la contratante, quien podrá reclamarle los daños que hubiera sufrido sus bienes, personas bajo su responsabilidad o terceros como consecuencia de la culpa del trabajador contratado a través de la agencia en la producción de un accidente o daño. En todo caso no existiendo una disposición expresa en la Ley Orgánica del Trabajo deberíamos remitirnos al Código Civil en su artículo 1.191 que dispone:

> **"Artículo 1.191.- Los dueños y los principales directores son responsables del daño causado por el hecho ilícito de sus sirvientes y dependientes, en el ejercicio de las funciones en que los han empleado".**

En tal sentido ha dicho la Doctrina que **Dependiente es el que desempeña una acción suboordinada en beneficio de otra persona que se le considera su principal, quien por su cuenta y provecho explota un negocio y como consecuencia de ello tiene el derecho de darle órdenes e instrucciones al dependiente.**

Por lo que de acuerdo a lo señalado y aunque estamos en presencia de dos (2) patronos la responsabilidad por daño a un tercero o a trabajadores que presta sus servicios directamente a la contratante deberá recaer sobre la contratante ya que es ésta bajo cuyas órdenes está el trabajador de agencia. No obstante, la contratante tendrá una acción directa contra la agencia en el caso que hubiera habido dolo o negligencia por parte de ésta en la selección del trabajador. Y en lo que respecta al tercero o al trabajador de la contratante que ha sufrido un daño tendrá una acción directa solidaria contra la agencia o contra el patrono contratante con base al artículo 1.191 C.C.

CONCLUSION

La crisis en la economía ha obligado a desempolvar viejos contratos de trabajo que habían sido abandonados en épocas de prosperidad.

En Francia, España e Italia, donde, a medida que el desempleo ha aumentado, los contratos de duración determinada para un primer empleo significan para 1993 las dos terceras partes de las nuevas contrataciones. Por contrato a tiempo determinado se entiende aquel de duración fija, que va de tres meses a tres años (hasta un año para obreros y hasta tres años para empleados). Hay contratos de temporadas (de cosecha, hotelera) o trabajo a tiempo parcial (jornada semanal menor a 32 horas o jornada mensual a 130 horas, con una remuneración proporcial a la jornada normal ordinaria). (Fuente: Le Monde del 20 de abril de 1994).

La productividad y la apertura del comercio internacional han puesto de manifiesto una paradoja que hasta la fecha trae de cabeza a muchos: los países sanean sus déficits pero se cierran empleos o las formas de trabajo permiten un ingreso menor e inseguro, así como ciudadanos que sienten que cada vez habrá menos oportunidad de prosperar. En tal sentido ha dicho el vocero del partido de la oposición alemana (Herald Tribune, París, 8 de junio de 1994): **"Uno solo puede hablar de recuperación económica si no le importa el desempleo. El desempleo actual es 16 por ciento más alto que hace un año (3.700.000 desempleados)".**

¿Y cuál será la conclusión obligada?

Que los países tengan algunas empresas con crecimientos muy importantes - sobre todo las que exportan - pero a medida que haya más desempleo habrá menos dinero para gastar en consumo doméstico, lo que afectará gravemente a las empresas cuyo mercado dependa de su propia población.

....

B I B L I O G R A F I A

1. Automatización y Estrategia Sindical. Oswaldo Miguel Alonso. Ildis. 1991.

2. Code du Travail. Dalloz. 1994

3. Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo. Fernando Villasmil Briceño. Volumen I (Artículos 1 al 246). Editorial Roberto Borrero Q.. Mobil-Libros. 1ra. Edicición 1991.

4. Convenios Internacionales. Oficina Internacional del Trabajo. Editorial Lex Nova, s/a. Valladolid 1981

5. Droit du Travail Droit Vivant. Jean-Emmanuel Ray. 3e. édition actualisée et augmentée. Editions Liaisons. Francia 1993.

6. Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana. Rafael Alfonzo-Guzmán. Tomo III. Ediciones Libra. Caracas 1988.

7. La Cultura de la Satisfacción. John Kenneth Galbraith. Emecé Editores. 1992.

8. La Flexibilidad del Trabajo en Europa. Roberto Boyer. Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social de Francia. 1986.

9. La Flexibilidad Laboral en Venezuela ¿Nuevo Nombre o Nueva Realidad?. Autores Varios. Instituto Latinoamericano de Investigaciones ILDIS. 1991.

10. La Flexibilización del Trabajo. Un Estudio Internacional. Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado. Barquisimeto 1986.

11. Las Relaciones de Trabajo en Los Noventa - Desafíos y Propuestas. Héctor Lucena y Fernando Calero. Ildis. Art. U.C.. Primera Edición 1990.

12. Le Droit du Travail Temporaire. Gilles Bélier et Laurence Berthonneau. Lamy, S.A. . Editions Juridiques et Techniques. París 1990.

13. Les Contrats de Travail particuliers. La Villeguerin Editions. 2da. édition, USSN 0151-3516. París 1991.

14. Relaciones Laborales en América Latina. Alburquerque - Caldera - De buen - Hernández - Lucerna - Villasmil. UCLA 1990.

15. Revista 11 Congreso Internacional del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Volumenes I y II. Instituto Venezolano de Derecho Social. 1985.

16. Revista Relaciones de Trabajo. Asociación de Relaciones de Trabajo de Venezuela. No. 7. Año 1986.

17. Revue du Droit Social Sous la Direction de Jean-Emmanuel Ray.: No. 2 - Février 1988; No. 2 - Février 1994 y No. 5 - Mai 1994.

18. Teoría Macroeconómica. Gadner Ackley. Biblioteca Uteha de Economía. Méjico. 1970.