UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES

TRABAJO DE GRADO

Presentado para optar al título de:

LICENCIADO EN RELACIONES INDUSTRIALES (INDUSTRIÓLOGO)

Título: **PRÁCTICAS IMPLEMENTADAS POR UN GRUPO DE EMPRESAS DEL SECTOR ALIMENTOS DE CARACAS ANTE EL FIN DE LA TERCERIZACIÓN**

Realizado por: **CAMACHO CASTILLO, MAIKEL JOAN**

HERNÁNDEZ MANCHEGO, MARÍA FERNANDA

Profesor guía: **SATURNO TROCCOLI, GUSTAVO ADOLFO**

RESULTADO DEL EXAMEN:

Este Trabajo de Grado ha sido evaluado por el Jurado Examinador y ha obtenido la calificación de :_____( ) puntos.

Nombre:_____Firma:_____

Nombre:_____Firma:_____

Nombre:_____Firma:_____

Caracas, _____de _____de_____

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA: RELACIONES INDUSTRIALES

TRABAJO DE GRADO

PRÁCTICAS IMPLEMENTADAS POR UN GRUPO DE EMPRESAS DEL SECTOR ALIMENTOS DE CARACAS ANTE EL FIN DE LA TERCERIZACIÓN

Tesistas:

Camacho Castillo, Maikel Joan

Hernández Manchego, María Fernanda

.

Tutor:

Saturno Troccoli, Gustavo

Caracas, Septiembre 2016

DEDICATORIA

Le dedico esta tesis primeramente a Dios, por acompañarme en cada uno de mis pasos y guiarme por el camino que él tiene preparado para mí. Sé que esta es apenas una de las mil bendiciones que tiene para mí.

A ti mamita, por estar siempre pendiente de mí y por ayudarme, apoyarme y por todo ese amor incondicional que me das, todos los sacrificios que has hecho para que yo esté donde estoy ahora. Prometo agradecértelo y recompensártelo siempre.

A mi papá, por estar siempre dispuesto a ayudarme con cualquier duda que tuviera, por los sacrificios que hiciste junto a mi mamá para que yo pudiera recibir mi título y poder estudiar en la universidad que siempre quise

A mi hermana y mis amigos más cercanos, que estuvieron siempre allí para escucharme y aconsejarme ante los obstáculos más difíciles de todo.

A nuestro tutor, Gustavo Saturno, por todo el apoyo, tiempo, conocimientos y dedicación para que lográramos realizar esta tesis con el mayor de los éxitos

María Fernanda Hernández M.

Dedico este logro primeramente a mi dios por llenarme de fuerzas para continuar y cumplir cada una de mis metas con constancia y dedicación, permitirme levantarme ante las adversidades y con persistencia cumplir uno de mis mayores metas.

A mi madre que ha sido mi pilar a quien dedico todos mis logros, a ti que siempre has dado todo para ayudarme a tu manera, a ti papa que donde quiera que estés seguro estarías orgulloso por esta meta y sé que siempre me estás acompañando.

A mi compañera de tesis, a ti Mafer que has significado todo en este periodo de mi vida, mi novia, mi amiga, mi colega, gracias por estar presente en las buenas y malas, sin ti esto no sería posible, gracias siempre.

A nuestro tutor Gustavo Saturno, gracias por su colaboración y apoyo para que esta investigación se diera de la mejor manera.

Maikel Camacho C

Agradecimiento

Agradecemos a nuestro profesor y tutor Gustavo Saturno, por el apoyo, por ser un guía y compartir todos sus conocimientos con nosotros para realizar nuestro trabajo de grado.

Agradecemos a nuestros padres, por apoyarnos en nuestros sueños y nuestras metas, por escucharnos y aconsejarnos en todo momento, por todos los sacrificios que hicieron para que pudiéramos ser lo que somos ahora.

A los profesores de nuestra escuela, que nos guiaron durante toda la carrera, nos brindaron apoyo y compartieron sus conocimientos con nosotros, por ser guías en esta etapa de nuestras vidas que está culminando

Por último, a todos nuestros amigos y familiares que siempre estuvieron con nosotros, apoyándonos en los obstáculos que se nos presentaron. A nuestros compañeros de clases, con los cuales compartimos tanto tiempo, y nos apoyamos durante toda esta etapa que compartimos

ÍNDICE

Contenido

ÍNDICE 4

ÍNDICE DE TABLAS 6

RESUMEN 7

INTRODUCCIÓN 8

CAPITULO I 10

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 10

OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN 14

Objetivo General 14

Objetivos Específicos 14

CAPITULO II 15

MARCO TEÓRICO 15

Descentralización Productiva. 15

Tercerización y Relaciones Triangulares. 17

Formas Legales de Relaciones Triangulares en Venezuela. 18

Tercerización en la LOTTT. 20

¿Cómo saber qué trabajadores están en una relación de trabajo fraudulenta? 24

Órganos competentes para la determinación de la tercerización 34

Obligaciones para el Patrono que incurre en tercerización. 39

Consecuencias para el patrono que esté incurso en simulación o fraude laboral 40

CAPITULO III 42

MARCO DE REFERENCIA 42

MARCO METODOLÓGICO 44

Tipo de investigación 44

Diseño de Investigación 44

Unidad de Análisis 45

Población 45

Muestra 45

Variable 46

Recolección de información 47

CAPITULO IV 50

ANÁLISIS DE RESULTADOS 50

DISCUSIÓN DE RESULTADOS 61

CAPITULO V 70

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 70

Conclusiones 70

Recomendaciones 72

BIBLIOGRAFÍA 74

ANEXOS 77

Anexo A: Entrevista Empresa 1 78

Anexo B: Entrevista Empresa 2 82

Anexo C: Entrevista Empresa 3 86

Anexo D: Entrevista Empresa 4 88

Anexo E: Entrevista Empresa 5 91

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla Nª 1. Concatenación de presupuestos de la relación de trabajo e indicadores del test de laboralidad ……32

Tabla Nª 2. Concatenación de presupuestos de la relación de trabajo e indicadores del Test de laboralidad (No previstos en el test de laboralidad)…….33

Tabla Nª 3. Guión de Entrevista ……...46

Tabla Nª 4. Procesos de Incorporación…..……61

Tabla Nª 5. Indicadores de Identificación de trabajadores tercerizados ……..64

Tabla Nª 6. Condiciones Laborales de los trabajadores tercerizados al ingresar a la empresa externa……..67

RESUMEN

El Decreto Nº. 8.938 con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº. 6.076, Extraordinario, el 7 de mayo de 2012, estableció en su artículo 47, la prohibición total de la tercerización en nuestro país, entendiendo por ella "toda simulación o fraude cometido por los patronos o patronas, con el propósito de evadir las obligaciones de la legislación laboral". Así mismo, en las disposiciones transitorias de dicha Ley, se concedió un lapso de 3 años, para que los patronos incorporasen en su nómina fija, a todos aquellos trabajadores que estuvieran laborando en condición de *tercerizados*. Ahora bien, la nueva Ley dejó muchos vacíos y lagunas, respecto a cómo saber si un trabajador es o no *tercerizado*; a cuál debía ser el proceso para la incorporación de los mismos, en la nómina de la empresa principal; y a cuáles serían los efectos laborales que se desencadenarían como consecuencia de dicha incorporación. Es por esto que nuestra investigación se basó en investigar a 5 empresas del sector alimentos de Caracas durante los 3 años que concedió la Ley para la incorporación del personal tercerizado a la nómina. Se utilizó un muestreo intencional para identificar a estas 5 empresas, además como instrumento de recolección utilizamos entrevistas semiestructuradas dirigidas a los Gerentes de Recursos Humanos de dichas empresas, así dar lugar a nuestro objetivo de investigación Determinar las ***Prácticas implementadas por un grupo de empresas del sector Alimentos de Caracas ante el fin de la tercerización***.

Palabras Claves: Tercerización, Simulación, Fraude.

INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, la *tercerización* ha sido entendida como una forma de relación de trabajo triangular, derivada del impacto de las nuevas tecnologías y de la descentralización productiva, que ha permitido manejar los recursos humanos de las empresas de una forma diferente y más eficiente.

Sin embargo, si bien a la tercerización se le han reconocido cosas positivas, también entraña riesgos para los trabajadores, quienes se juegan en ella su estabilidad en el empleo y el derecho a ciertos beneficios laborales. Por eso, en muchas legislaciones de otros países se permite su utilización, pero siempre de la mano de algunas cautelas legales.

En general, la *tercerización* podría ser definida como "el acto mediante el cual una organización contrata a un tercero para que realice un trabajo en el que está especializado, con el objetivo de reducir costos y evitar a la organización la adquisición de una infraestructura propia que le permita la correcta ejecución del trabajo" (Claure, 2007).

No obstante, en Venezuela, después de la promulgación de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, la *tercerización* adquirió un nuevo significado, siendo ahora entendida como toda simulación o fraude cometido por los patronos, para no cumplir con las obligaciones laborales con sus trabajadores o para esconder su figura de empleador.

Fue así como la nueva Ley, al equiparar la *tercerización* con la simulación o el fraude, la prohibió en todas sus formas, obligando a los patronos a absorber a los trabajadores *tercerizados* en su nómina fija.

Sin embargo, la nueva Ley, además de cambiar el sentido que tradicionalmente había tenido el término *tercerización*, no explicó con suficiente claridad, cuándo un trabajador está o no en condición de *tercerizado*; ni tampoco aclaró cuál debía ser el proceso de absorción de dichos trabajadores en la empresa principal. Frente a ello, las empresas optaron por crear sus propios procesos para la incorporación de esos trabajadores, no

siempre con la certidumbre de estar realizándolos correctamente y de conformidad a las nuevas normas.

Fue ello lo que motivó la presente investigación, a través de la cual se pretende determinar qué criterios utilizaron las empresas para calificar a un trabajador como *tercerizado*; qué tipo de procedimientos utilizaron para incorporarlos en sus respectivas nóminas; y, en general, cuál fue su interpretación y valoración sobre las nuevas normas. Para lograr tal fin, se utilizó una muestra que se extrajo de las empresas del sector alimentos que hacen vida en la ciudad de Caracas.

La Investigación consta de cuatro partes: una dedicada al Planteamiento del Problema, en el que se indicarán cuáles son los antecedentes de la *tercerización* en Venezuela; cuál ha sido su tratamiento en algunas legislaciones del Derecho Comparado, y cuál fue la que le dio el legislador venezolano en la Ley de 2012. Luego se presentarán los objetivos de la investigación -tanto el general, como los específicos- que tratarán de ser cumplidos a lo largo de la investigación y que servirán para darle respuesta a la pregunta de investigación.

Finalmente, se presentará el marco teórico, en el que se abordará la normativa tanto a nivel internacional como nacional, sobre la *tercerización*, además de algunos ensayos de especialistas en el tema, que ayudarán al lector a entender la problemática de la *tercerización* en Venezuela. Por último, se desarrollará el marco metodológico, en el cual se explicará los procesos y la metodología que se utilizó para llevar a cabo la investigación,

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las relaciones triangulares de trabajo surgieron en el mundo, gracias a los modelos económicos del keynesianismo, aproximadamente en los años 80; comenzando primero en los países desarrollados, para después expandirse, prácticamente, a todo el planeta. Estas nuevas relaciones de trabajo triangulares produjeron cambios organizacionales en las empresas y en sus procesos productivos, dando como resultado la incorporación de nuevos lineamientos que transformaron el mercado de trabajo.

A partir de la implementación del *toyotismo* en los sistemas de la producción, de la organización y gestión *just in time* o teoría de los cinco ceros (cero error, cero avería, cero demora, cero papel o disminución de la burocracia de supervisión y planeamiento, y cero existencias o *stock*) de los años 70, del siglo pasado, así como de la aplicación de las nuevas tecnologías en el trabajo, las empresas necesitaron valerse de un nuevo esquema de organización gerencial y laboral. Fue así como surgió la *externalización* empresarial, como forma de implementación de la descentralización productiva, además del *outsourcing* o triangulación laboral.

La s*ubcontratación*, *outsourcing* o *tercerización*, es una forma de producción de bienes y servicios basada en la contratación de un tercero, para realizar ciertas actividades que una empresa necesita, pero que no son parte de la esencia de la misión de dicha empresa, o del objetivo del negocio. La importancia de la *tercerización* ha ido en aumento a lo largo del tiempo, ya que las empresas siempre buscan el mejoramiento de la calidad y los servicios que ofrecen, así como la disminución de sus costos. Y es allí donde la *tercerización* se ha convertido en una herramienta fundamental. Por eso, las empresas han ido reformando las formas de realizar el trabajo, así como la calidad de la mano de obra.

Es de destacar que si bien es cierto que las subcontrataciones más importantes se han visto en las empresas globales y en las grandes corporaciones nacionales, eso no quiere decir que

el resto de las empresas no puedan usar esta forma de alianza. En efecto, muchas empresas medianas o pequeñas usan la *subcontratación*, para mejorar su productividad. Así, la *tercerización* es un fenómeno de gran impacto que ha permeado en todos los niveles del sector empresarial, digno de ser estudiado.

Sin embargo, así como la *tercerización* trae muchos beneficios para las empresas, comporta también riesgos para los trabajadores. En ese sentido, De La Garza (2007), al tiempo de destacar el impulso que la *subcontratación* le ha dado a los sistemas de la producción, advierte qué ésta trae consigo también aspectos negativos, porque la fragmentación empresarial podría generar un deterioro de los salarios y demás condiciones de trabajo, una afectación del Derecho a la Estabilidad en el empleo, eventuales insolvencias de las empresas, que las podrían conducir al incumplimiento de sus obligaciones laborales, entre otros aspectos que impulsan la precariedad laboral. Se trata, por tanto, de una nueva explotación de la fuerza de trabajo que podría afectar los derechos conquistados por los trabajadores, pero que para el empresario significa un ahorro sustancial en el costo laboral.

En definitiva, si bien es cierto que la *tercerización* o *subcontratación* es un gran avance para el sistema económico empresarial, es necesario cuidar que no afecte a los trabajadores, ya que se podría generar un abismo inconveniente entre las condiciones laborales de los *tercerizados* y los trabajadores contratados directamente por las empresas.

Es imperativo, entonces, fomentar la *tercerización* y extraer de ella todos sus beneficios, pero al mismo tiempo preservar los derechos de los trabajadores y mantener la igualdad entre ellos, sin importar si son o no *tercerizados*.

En Venezuela, la *tercerización* es un tema que ha generado una gran polémica, sobre todo a partir de la promulgación del Decreto N° 8938 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Extraordinaria, Nº 6076, del 7 de mayo de 2012, pues dicha Ley dispuso, en su artículo 47, que la *tercerización* equivale a la simulación o fraude cometido por los patronos, con el propósito de desvirtuar, desconocer u

obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. En consecuencia, entre nosotros, la tercerización es ilegal, al ser entendida como un fraude.

Sin embargo, en la doctrina y en el Derecho Comparado, por *tercerización*, tradicionalmente, se ha entendido otra cosa, ya que el término se usa para identificar el aumento que han experimentado las relaciones laborales triangulares en las últimas décadas, como consecuencia de las nuevas tecnologías, de la descentralización productiva y, sobre todo, del crecimiento del sector terciario de la economía.

Y si bien, como se señaló, la *tercerización* supone riesgos para los trabajadores, no es en sí misma un fraude. Por el contrario, se ha convertido en el motor de los procesos productivos del siglo XXI.

Sin embargo, la LOTTT, como se dijo, utiliza este término para referir a los fraudes laborales, un fenómeno muy antiguo en el Derecho del Trabajo, que se configura "cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho" (Recomendación 198 OIT).

Esta *tercerización*, entendida ya no como *subcontratación* laboral, sino como un fraude, no solo se presenta en el sector privado, si no que gran porcentaje de los trabajadores *tercerizados* prestan servicios en el sector público. Así, son frecuentes los trabajadores que, aunque prestan servicios a favor de la Administración Pública o de alguna empresa del Estado, son contratados a través de empresas externas, en las que muchas veces no gozan de los mismos derechos de los trabajadores del Estado y, en muchos casos, peor aún, no logran alcanzar los derechos laborales mínimos contemplados en las leyes vigentes del país.

En Venezuela, según cifras del Observatorio de Asuntos Laborales (OAL), se estima que la *tercerización* abarca 1,2 millones de trabajadores de los 6,9 millones que integran el sector formal; 700.000 de estos trabajadores laboran en cooperativas, mientras que 500.000 lo

harían en empresas públicas y privadas. Es así como, en nuestro país, el problema de la *tercerización* estaría afectando, principalmente, a trabajadores del sector público, destacando los casos de la Industria Petrolera y las empresas Básicas de la Corporación Venezolana de Guayana (Saturno, 2011).

Ahora bien, conforme al nuevo régimen legal de la LOTTT, los trabajadores *tercerizados* o en situación de fraude, debían ser absorbidos por las empresas, dentro de un plazo no mayor de tres años, a partir de la promulgación de la LOTTT. Entretanto, gozarían del privilegio de la inamovilidad laboral y del derecho a disfrutar de los mismos beneficios y condiciones de trabajo de los trabajadores contratados directamente.

Así, el primer problema que afrontó cualquier empresa respecto a este tema, fue cómo saber cuándo un trabajador está o no en situación de *tercerizado*, conforme a las nuevas normas. Después, un segundo problema fue determinar a través de qué procedimiento debían ser incorporados los trabajadores *tercerizados* en la nómina de la empresa; y, finalmente, cuáles serían los impactos organizacionales y legales que producirán esa incorporación y cómo sortearlos.

De tal modo, es indiscutible que la incorporación de este personal externo a la organización, trajo consigo una serie de cambios que impactaron a las empresas, ya que implicó incluir a la nómina fija este personal ajeno a la misma, lo cual podría traer consecuencias dentro de las organizaciones con respecto a sus objetivos, sus finanzas, el comportamiento de los demás trabajadores, pago de pasivos laborales, etc. Todo ello, justifica, con creces, la realización de esta investigación.

Descrito el problema, nos planteamos la siguiente pregunta de investigación: **¿Cuáles fueron las prácticas implementadas por un grupo de empresas del sector Alimentos de Caracas para ingresar el personal *tercerizado* a la nómina ante la prohibición de la tercerización?**

OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

Objetivo General

Determinar las prácticas implementadas por una muestra de empresas del sector Alimentos de Caracas, ante el fin de la tercerización fijado en los artículos 47 y 48 de la LOTTT.

Objetivos Específicos

1. Describir las decisiones tomadas por una muestra de empresas del sector Alimentos de Caracas, al verse obligadas a ingresar a los trabajadores *tercerizados* a su nómina.
2. Describir el proceso para llevar a cabo las decisiones tomadas por las empresas del sector Alimentos de Caracas, para ingresar a los trabajadores *tercerizados* a la nómina durante el lapso previsto para ello.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

Descentralización Productiva.

El modelo clásico de producción se caracteriza por la elaboración de bienes y servicios de manera centralizada, es decir, todo dentro de una misma empresa, con una organización empresarial uniforme y jerarquizada y con el completo control del proceso productivo, desde la adquisición de materia prima, hasta el envío del producto al mercado.

Pró-Risquez (2015) explica que la desconcentración o descentralización productiva, consiste en un modelo organizativo de la producción, donde se encargan a un tercero determinadas partes u operaciones del proceso.

El mismo autor señala cuáles son los fines de la creación de estas entidades de trabajo más flexibles, de las cuales destacan:

- La sustitución de determinadas áreas de empleo, por servicios de contratación.
- Utilización de instrumentos de producción más flexibles, que permiten hacer frente a la variación de la demanda.
- Diversificación en la producción.
- Estrategias de descentralización salarial.
- Nuevas formas de gestión individualizada de la fuerza de trabajo.
- Modos de contratación temporal de empleo.
- Utilización de diferentes formas contractuales, no exclusivamente laborales para la aportación de trabajo.
- Utilización del teletrabajo y nuevas formas de trabajo a domicilio.

Ahora bien, la descentralización productiva puede generar resultados positivos o negativos, dependiendo del punto de vista con que se le mire. Así, desde la óptica de las empresas, ésta puede traer grandes ventajas en la producción, lo que trae consigo, generalmente, una

mayor rentabilidad. Pero, desde el punto de vista de los trabajadores, podría suponer la desmejora de las condiciones laborales y, en algunos casos, el encubrimiento de la relación de trabajo.

Pero, lo cierto es que, en cualquier caso, la fragmentación del ciclo productivo y la búsqueda de una ventaja competitiva para las empresas de estos tiempos, hizo necesario recurrir a diversas prácticas de *subcontratación*.

Así, surgió la descentralización productiva, que permite dividir y repartir el trabajo entre varias empresas y la exteriorización o *externalización* de funciones que aunque la misma empresa podría realizar, decide acudir a una cooperación interempresarial. De hecho, se distingue de la descentralización interna en que, con propios medios y trabajadores de la empresa, descentraliza funciones atribuyendo a sus propias unidades de gestión, un mayor grado de iniciativa y capacidad de auto organización. Se aprecia así que, a tono con lo indicado, la descentralización no necesariamente es "externa", por lo que algunos autores no suelen identificar ambos términos, aunque por lo general es la descentralización por excelencia o por antonomasia (Pró-Risquez, 2015).

Dicha fragmentación del ciclo productivo, hace que las empresas estén constantemente en búsqueda de nuevas tecnologías y métodos de producción, para ser más competitivas en el mercado, a la vez que buscan la mayor rentabilidad en sus procesos. Lo que realmente nos interesa, es el caso de las empresas que descentralizan externamente sus procesos, ya que de allí entramos a la *tercerización* de los procesos.

Pro-Risquez (2015), concluye, así, que el concepto de descentralización productiva se define en dos notas básicas:

- Una división del trabajo entre empresas; y
- La exteriorización de funciones que la propia empresa podría realizar, pero que decide desarrollarlas a través de otras empresas o mediante trabajadores autónomos.

Podemos decir entonces que la descentralización productiva se origina como una parte de la flexibilidad externa, que trata de enviar las funciones más complejas de mano de obra a otras empresas jurídicamente independientes.

Tercerización y Relaciones Triangulares.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) define a la *tercerización*, como una relación de trabajo triangular que involucra a un trabajador que presta servicios en una empresa, pero que no es trabajador de dicha empresa, sino de una sociedad exterior, ya sea una agencia de servicio temporal, un contratista o una cooperativa de trabajo asociado (OIT, 2008).

Con relación triangular de trabajo, la OIT quiere definir aquella relación laboral donde existen tres actores: el que presta el servicio (trabajador), el beneficiario (empresa donde el trabajador va a prestar el servicio) y un tercero, el cual es el patrono del trabajador. De este último actor surge el término: *tercerización*.

En algunas legislaciones del Derecho Comparado, la *tercerización* se encuentra también definida. Por ejemplo, en el artículo 2 de la Ley 29.245 de la República del Perú, que Regula los Servicios de *Tercerización*, se establece que por ésta se entiende:

> La contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgos; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus trabajos y de sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Así, constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal. La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

De dicho concepto, se pueden apreciar algunas de las características del tercero-interviniente de la relación laboral triangular, como los son:

- Asume los servicios prestados por su cuenta y riesgos.
- Cuenta con recursos financieros, técnicos o materiales propios.
- Responde por los resultados de sus trabajos.
- Sus trabajadores están bajo su exclusiva dependencia.

Formas Legales de Relaciones Triangulares en Venezuela.

En Venezuela, a pesar de estar prohibida la *tercerización*, no están prohibidas las relaciones triangulares de trabajo, lo que no se puede es utilizarlas para encubrir una relación laboral y evadir las obligaciones del patrono.

De tal modo, en el proceso de producción de una empresa, puede existir la descentralización de actividades, con el fin de alcanzar sus objetivos y simplificar la logística a través de una contratista que se encargue de realizar dichas tareas. Eso sí, siempre y cuando no sea para encubrir una relación de trabajo y no perjudique al trabajador.

Así pues, podrían descentralizarse servicios como los de limpieza, vigilancia, transporte, etc., así como ciertas fases del proceso productivo. Pero, si por el contrario, la triangulación se hace para evadir las obligaciones laborales, estaríamos entonces frente a una simulación o fraude y, por ende, de una *tercerización*.

Una de las formas legítimas de relaciones triangulares en Venezuela y, por cierto, la más frecuente, son las contratistas, previstas y definidas en el artículo 49 de la LOTTT, el cual establece:

> Son contratistas las personas 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 tercerizado.

Así pues, las contratistas son legítimas en Venezuela, porque utilizan sus propios elementos o recursos, para ejecutar las obras o servicios que prestan a las empresas, y cuentan con trabajadores bajo su subordinación, con los cuales están obligados por una relación de trabajo. Sin embargo, lo importante a tener en cuenta sobre estas contratistas, es que no deben de tener la intención de cometer fraude, ya que al hacerlo dejarán de ser contratistas y se convertirán en *tercerizadoras*.

En el artículo 50 de la LOTTT se permite, incluso, que la contratista ejecute actividades inherentes o conexas a las de las empresas con las cuales tiene contrato. La norma lo explica de la siguiente manera:

> A los efectos de establecer la responsabilidad solidaria del ejecutor o ejecutora de la obra o beneficiario del servicio, se entiende por inherente, la obra que participa de la misma naturaleza de la actividad a la que se dedica el o la contratante: y por conexa, la que está en relación íntima y se produce con ocasión de ella.

La responsabilidad del ejecutor o ejecutora de la obra o beneficiario del servicio se extiende hasta los trabajadores contratados y trabajadoras contratadas por subcontratistas, aun en el caso de que él o la contratista no esté autorizado o autorizada para subcontratar; y los trabajadores o trabajadoras referidos o referidas gozarán de los mismos beneficios que correspondan a los trabajadores empleados y trabajadoras empleadas en la obra o servicio.

Cuando una contratista realice habitualmente obras o servicios para una entidad de trabajo en un volumen que constituye su mayor fuente de lucro, se presumirá que su actividad es inherente o conexa con la entidad de trabajo que se beneficie con ella. Si se determinara que en la contratación de obras o servicios inherentes o conexas sirve al propósito de simular la relación laboral y cometer fraude a esta ley, se considerará entonces *tercerización*.

Así, si la actividad de la empresa contratante es inherente o conexa con la de la beneficiaria, se le deben reconocer los mismos derechos de los trabajadores de la empresa contratante, además de existir una responsabilidad solidaria entre la empresa contratante y la contratista.

Tercerización en la LOTTT.

En contraste con estas dos definiciones, la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, definió a la *tercerización*, en su artículo 47, de la siguiente manera:

> 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.

Así, a diferencia de los conceptos de la OIT y de la Ley peruana, en Venezuela la *tercerización* se asume como una simulación o fraude.

Etimológicamente, la palabra simulación proviene del latín simulare, que significa "representar algo, fingiendo o limitando lo que no es"; y "simulación" del latín simulatio significa "alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato" (Diccionario de la Lengua Española, 2001).

En un sentido más jurídico, la simulación, desde la óptica del Derecho Común, se ha entendido como la creación de un contrato ficticio de aparente validez, que esconde o encubre otro de naturaleza secreta o confidencial, el cual si corresponde a la verdadera voluntad de las partes, que se ejecuta -casi siempre- con la finalidad de evadir el cumplimiento de los derechos y obligaciones que surgirían en favor de una de las partes o terceros, a propósito de la existencia del contrato encubierto (Saturno, 2009).

Por su parte, el fraude se puede definir como acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete. Acto tendiente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros. (Diccionario de la Lengua Española, 2001).

Técnicamente, el concepto de fraude no es asimilable al de simulación, por cuanto el primero se lleva a cabo mediante actos lícitos que, sin embargo, consiguen burlar la ley al producir efectos contarios a su espíritu; mientras que en el negocio simulado, los actos solo son una apariencia para disimular la realidad. Sin embargo, ciertamente, el contrato simulado es el instrumento frecuentemente utilizado para esconder el fraude (Pró-Risquez, 2015).

Siguiendo las líneas de Pró-Risquez, simulación y fraude son dos términos completamente distintos, pero que tiene relación entre sí, porque se puede cometer fraude sin caer en la simulación, pero al entrar en simulación si puede que las intenciones del mismo sean fraudulentas. Señala este autor, así, que la *tercerización* puede ser fraudulenta o no. Por ejemplo, es frecuente que una empresa productora contrate con otra empresa "*outsourcing*" la realización de ciertas tareas. Esta última contrata trabajadores para la ejecución de tareas y los pone a disposición del contratante, a quien en la práctica están subordinados tales trabajadores. A veces, se toman medidas para diferenciarlos del resto de los trabajadores, tales como ubicarlos en un área determinada o utilizar uniformes diferentes. En tal caso, el empleador está actuando fraudulentamente porque está imponiendo a los trabajadores un mecanismo que no es tal para liberarse de los costos laborales. Este fraude puede ser desenmascarado por los trabajadores valiéndose de los mecanismos del Derecho del Trabajo (Hernández, 2013).

Cabe señalar que el Derecho del Trabajo se rige por el principio protectorio o de tutela, mediante el cual se establecen las condiciones bajo las cuales se debe prestar el trabajo. Por eso, es frecuente ver acuerdos contractuales que buscan ocultar la verdadera relación laboral de dependencia, para evadir el cumplimiento de esas condiciones.

En tal sentido, la legislación venezolana prohíbe estas simulaciones y fraudes, y señala que toda relación laboral triangular que se instale para acometer simulación o fraude, en perjuicio de los trabajadores, será considerada una *tercerización*.

Las prácticas fraudulentas que son consideradas *tercerización* y, por lo tanto, están prohibidas en Venezuela, las describe el artículo 48 de la LOTTT. Estas son:

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.*
   Se indica que para incurrir en el presente numeral se requiere de obras, servicios o *actividades permanentes*, es decir, que se ejecuten de manera continua e ininterrumpida dentro de la entidad de trabajo; *que esten relacionadas de forma directa con el proceso productivo*; esto quiere decir que coadyuven o se dirijan a cumplir con el objetivo social principal de la entidad de trabajo; *sin cuya ejecución se afectaría o interrumpirían las operaciones,* esto significa que si no se realiza esa actividad se pararía la producción económica de bienes y servicios. Y, aunque la norma no lo señale expresamente, debe sobrentenderse que la contratación debe tener, además, un ánimo de fraude.
   No deja de ser muy peculiar el hecho que la LOTTT haya señalado que la referida actividad se prohíbe cuando se realiza dentro de las instalaciones del ente patronal, ya que si la intención es la de simular o hacer fraude a la relación laboral, ello podría fácilmente también ocurrir fuera de las instalaciones de la entidad de trabajo, y no de manera necesaria en el seno de la misma (Pro-Risquez, 2015).

2. *La contratación de trabajadores o trabajadoras a través de intermediarios o intermediarias, para evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral del contratante.*
   Respecto a la naturaleza de la prestación, se afirma que en el presente numeral, se incluye al trabajador que se contrata como integrante de la nómina de una entidad de trabajo distinta a la cual va a prestar servicios, con el único propósito de evitar obligaciones

laborales. Por ejemplo, las llamadas consultoras que proveen personal a las entidades de trabajo y los contratan a tiempo determinado, o las asociaciones cooperativas creadas para prestar servicios continuos y permanentes en otra entidad de trabajo. A estos últimos también nos referimos con anterioridad a propósito del Estado como principal *tercerizador* (Pro-Risquez, 2015).

3. *Las entidades de trabajo creadas por el patrono o patrona para evadir las obligaciones con los trabajadores y trabajadoras.*

   El caso típico de este supuesto ocurre cuando el patrono crea una empresa para generar la facturación y otra empresa que absorbe los pasivos y el pago de la nómina a los trabajadores (Pro-Risquez, 2015).

4. *Los contratos o convenios fraudulentos destinados a simular la relación laboral, mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil.*

   Diversas han sido las formas utilizadas por algunos patronos para enmascarar sus relaciones de trabajo, bajo otras apariencias jurídicas a fin de sustraerlas de la aplicación de la normativa laboral. Una de las formas más generalizadas de fraude es la de dar al contrato de trabajo la apariencia de una compraventa mercantil. El trabajador no es calificado como tal, sino como comerciante que compra mercancía a la empresa y luego la "vende" en las condiciones determinadas por esta, obteniendo una ganancia o comisión mercantil. Especies de este género son los contratos que hacen firmar las empresas a "concesionarios" o "distribuidores" de cerveza, refrescos, agua, etc. (Pro-Risquez, 2015).

5. *Cualquier otra forma de simulación o fraude laboral.*

   En cualquiera de estos casos, los patronos deberán incorporar a su nómina a los trabajadores afectados y cumplir con todas las obligaciones derivadas de la relación laboral.

¿Cómo saber qué trabajadores están en una relación de trabajo fraudulenta?

Existen dos tipos de relaciones de trabajo, las lineales, donde existe un solo empleador y un trabajador, y las relaciones de trabajo triangulares, donde, además del trabajador y del empleador, interviene un tercero.

La OIT (2016) define a las relaciones de trabajo lineales como un nexo jurídico-laboral entre empleadores y trabajadores, que consiste en que una persona proporciona su trabajo o presta servicios a favor de otra, bajo ciertas condiciones y a cambio de una remuneración. A través de la relación de trabajo, se establecen derechos y obligaciones entre el empleado y el empleador.

Son, pues, cuatro los elementos de esa relación laboral: la prestación personal de servicios, la remuneración o salario, la subordinación o dependencia y la ajenidad de los servicios. Los dos primeros se pueden ver en otros contratos de prestación de servicios, mientras que los dos segundos son propios y característicos de las relaciones laborales.

Para determinar si efectivamente existe una relación de trabajo de carácter subordinado y ajeno, y saber si el trabajador tiene derecho a gozar de los beneficios previstos en la LOTTT, o si, por el contrario, no existen vínculos de subordinación o ajenidad y, por lo tanto, la relación está bajo el imperio de otras leyes distintas a las laborales, se debe aplicar la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, conocida como "Recomendación sobre la relación de trabajo", adoptada por esa Organización el 15 de junio de 2006, en la Conferencia N° 95, celebrada en la ciudad de Ginebra, Suiza.

Dicha Recomendación establece una carta de indicios, que permiten identificar la existencia de una relación de trabajo. Estos indicios son:

- Si el trabajador realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona sus tareas
- Si existe una integración del trabajador en la organización de la empresa.

- Si sus labores se prestan en beneficio de otra persona
- Si debe ser ejecutado personalmente por el trabajador
- Si debe cumplir un horario determinado
- Si el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad
- Si se requiere la disponibilidad del trabajador
- Si el suministro de herramientas, materiales y maquinarias corren por cuenta de la persona que requiere el trabajo.
- Si se paga una remuneración periódica al trabajador y esta constituye la única o principal fuente de ingresos del trabajador.
- Si puede incluir pagos en especie como vivienda, alimentación, transporte, etc.
- Si se le reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales
- Si la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar sus labores.
- Si el riesgo financiero no existe para el trabajador.

Estos indicios son los que caracterizan una relación de trabajo, cualquier contrato que trate de esconder estas características para hacerle creer al trabajador que no está bajo una relación de dependencia, con el simple hecho de que el patrono no cumpla con las obligaciones laborales que tiene con este, se le denominará fraude y, por lo tanto, supondrá *tercerización* (artículo 47.5 LOTTT).

Estos indicios son denominados en Venezuela: *Test de laboralidad*, y se vieron por primera vez entre nosotros, a partir de la Sentencia Nº 489, de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 13 de agosto de 2002, en el caso Mireya Orta contra la Federación Nacional de Profesores y Docentes (Fenaprodo) y ha permanecido intacto en el tiempo, como se pude ver, por ejemplo, en la Sentencia Nº 270, de la misma Sala, de fecha 13 de mayo de 2013, en el caso Teresa Fortunato contra CEI Guacaragua.

Otra forma de relación de trabajo es la llamada relación laboral triangular. Añez (2012) define una relación triangular como aquella donde los trabajadores frecuentemente se hallan entre varios interlocutores, es decir, son trabajadores contratados por una empresa

proveedora que prestan servicios a un tercero, a quien su empleador le provee mano de obra o le presta un servicio.

Así, en la relación laboral triangular convergen tres actores: el trabajador, un tercero-empleador y el destinatario de los servicios o empresa beneficiaria; el trabajador solo tiene trato con una de las partes o su representante, quien asigna tareas, suministra lo necesario para realizarlas, da instrucciones y controla su ejecución, remunera al trabajador, asume los riesgos inherentes a la calidad del empleador, percibe los beneficios y puede poner término a la relación de trabajo.

En este tipo de relación se puede cometer fraude, encubriendo la verdadera relación laboral y la identidad del verdadero patrono. Para determinar si existe fraude o no, se debe aplicar el llamado Test de Laboralidad. Según Carballo (2013), el cúmulo de indicadores que integran el test de laboralidad confeccionado por la SCS-TSJ y que habrán de aplicarse al vínculo concreto cuya calificación jurídica se debate, son los siguientes: forma de determinar el trabajo; tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo; forma de efectuarse el pago; trabajo personal; supervisión y control disciplinario; inversiones; suministro de herramientas; materiales y maquinaria; asunción de ganancias y pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio; regularidad del trabajo; exclusividad frente a la usuaria; naturaleza jurídica del pretendido patrono; constitución y funcionamiento de las personas jurídicas involucradas; propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio; naturaleza y quantum de la contraprestación recibida por el servicio; y "aquellos propios de la prestación de un servicio por cuenta ajena".

Dichos indicadores anteriormente expuestos, en el marco del ordenamiento jurídico como el venezolano, donde aparecen legalmente previstos los presupuestos de la relación de trabajo, como lo son; servicio personal, carácter productivo y dependencia, refieren a típicas manifestaciones o expresiones de estos.

Como anteriormente se indicó, existen diversas modalidades de prestación de servicios y por ende hay ambigüedades acerca de la misma, lo que puede encubrir ciertas relaciones de

trabajo e incurrir en fraude o tercerización según la LOTTT, por esto se tomó el método tipológico o la técnica del *test de laboralidad*, es decir, un cúmulo de indicadores que aplicados exhaustivamente permiten establecer la materialización, en el caso concreto, de los rasgos típicos de la relación de trabajo.

De lo anteriormente expuesto, a los fines de determinar la naturaleza jurídica de una específica forma de prestación personal de servicio, será necesario poner en práctica dicho catálogo de indicadores y efectuar una ponderación de los datos indiciarios recabados.

Los indicios contenidos en el *test de laboralidad* merecen la siguiente precisión de sus contornos:

1. Identidad temporal, espacial y material: si la obra o servicio reviste carácter permanente, atiende a la esencia de la actividad productiva ejercida por el beneficiario, y se ejecuta o presta dentro de las instalaciones de este, constituiría un indicio favorable a la *tercerización*, en términos análogos a los previstos en el artículo 48.1 de la LOTTT. En efecto, salvo que medien circunstancias que lo expliquen adecuadamente, mueve a dudas tratándose de actividades permanentes, esenciales y ubicadas en el centro de trabajo bajo el poder del mando del patrono, éste hubiese adoptado por ceder su ejecución a un tercero, con los riesgos que ello entraña para el normal desenvolvimiento de su proceso productivo.
2. Elementos o recursos propios: refiere a la titularidad de los elementos y la suficiencia de los recursos comprometidos en la ejecución de la obra o prestación del servicio. En este sentido, si el tercero a través del cual se ejecuta la obra o se presta el servicio cuenta con los elementos y recursos requeridos para tales fines, evidenciando así su autonomía funcional frente al contraste frente al contratante, constituiría un indicio contrario a la *tercerización*.
3. Organización autónoma del proceso productivo: supone verificar si el tercero contratado para la ejecución de la obra o la prestación del servicio ostente efectivamente el poder de combinar autónomamente los factores de la producción para alcanzar el resultado comprometido, sin la injerencia preponderante del beneficiario. De ser así, constituiría un indicio contrario a la *tercerización*, puesto

que, al igual que el supuesto anterior, devendría robustecida la autonomía funcional del tercero frente al contratante.

4. Asunción de Riesgo: si los riesgos que entraña la actividad contratada fueren soportados por el tercero, constituiría un indicio contrario a la *tercerización,* puesto que, una vez más, se abonaría un elemento favorable a la autonomía funcional de éste.
5. Cuantía de la retribución: si la retribución convenida o pagada al tercero se limita a compensar los gastos en que este hubiere incurrido con ocasión de la ejecución de la obra o la prestación del servicio contratado, correspondiéndole apenas una ganancia análoga a la que percibiría quien preste servicios en condición de relación de trabajo, constituiría un indicio favorable a la *tercerización*.
6. Antecedente laboral: si el tercero prestó servicio bajo dependencia del contratante ejecutando actividades análogas a las que ahora se regulan mediante contratación civil o mercantil, constituiría un obvio indicio favorable a la *tercerización*.
7. Pluralidad de clientes: si el tercero ejecuta obras o presta servicios para una pluralidad de beneficiarios, independientes entre sí, constituiría un indicio contrario a la *tercerización*, toda vez que abonará la autonomía funcional de aquel. Por el contrario, si el tercero solo ejecuta sus actividades en beneficio del contratante, como si se tratase de un elemento integrado permanentemente a un proceso productivo ajeno, constituiría un indicio favorable a la *tercerización*.
8. Naturaleza de las Actividades: si las actividades ejecutadas mediante el tercero resultan altamente especializadas o entrañan significativas complejidades, constituiría un indicio contrario a la *tercerización,* todo esto justificaría el imperativo de integrar al proceso productivo la particular experticia y los valiosos recursos con que cuenta el tercero bajo el régimen de contratación.

Ahora bien, según el mismo autor Carballo (2016), en una obra de reciente publicación, los indicadores contemplados en el test, diseñados por la sala de casación social del tribunal supremo de justicia, exhiben un carácter meramente enunciativo y, por tal razón, es imprescindible incorporar otros indicadores que se aprecien adecuados al caso concreto bajo escrutinio del juzgador. Tales indicadores cabría desgajarlos de los precedentes

internacionales antes descritos, o incluso de la propia experiencia del juzgador mediantes las sentencias antes dictadas con casos referentes, a propósito de los rasgos comunes apreciados en la relación de trabajo.

Así, entre otros indicadores adicionales se pueden considerar los siguientes:

1. Precedente laboral o relación de trabajo previa: se refiere a la preexistencia de un vínculo reconocidamente laboral entre sujetos que posteriormente, de modo directo o a través de personas jurídicas interpuestas, traban relaciones que entrañan servicios personales pretendidamente excluidos de la órbita del derecho del trabajo. Es decir que en el caso cuestionable, de que los sujetos cuyo vinculo jurídico actual aparece ambiguo, reconocen haber mantenido en tiempo pretérito una relación de trabajo, de modo tal que, cabría inferir la preservación de dicha interacción y su mera recalificación jurídica con ánimo de encubrimiento.
2. Facilidades destinadas a garantizar la ejecución de los servicios: en las circunstancias de que el beneficiario de los servicios otorgue ciertas facilidades destinadas a garantizar la ejecución de estos, tales como prestaciones en especie o en dinero por concepto de alimentación, transporte, vivienda u otros análogos, constituye un indicador asociado a la existencia de la relación de trabajo. En consecuencia, la obligación del trabajador dependiente se reduce a poner a disposición del patrono su fuerza de trabajo, razón por la cual ha de ser este, siendo que asume los riesgos del proceso productivo y consecuentemente apropia sus beneficios, quien brinde las facilidades necesarias para que el servicio, en los términos que hubiese concebido, sea efectivamente ejecutado.
3. Permisos por ausencias: la circunstancias de que el prestador de servicios en régimen pretendidamente ajeno a la relación de trabajo someta sus eventuales ausencias a la previa autorización del beneficiario, configura un hecho indiciario de dependencia jurídica y, por tanto, susceptible de ser abarcado por el indicador de ¨supervisión y control disciplinario¨.
4. Reconocimiento de vacaciones o descansos remunerados: con el objeto de que el trabajador repare adecuadamente el desgaste físico y mental que supone la

prestación de servicios bajo dependencia ajena, el patrono deberá remunerar adecuadamente ciertos periodos de descansos. De allí que una conducta análoga por parte del beneficiario de servicios pretendidamente autónomos o por cuenta propia, configuraría un dato favorable a la naturaleza laboral del vínculo jurídico.

5. Formación del prestador de servicios: configura un indicador de la existencia de la relación de trabajo la circunstancia de que los costos derivados de la capacitación o formación para el trabajo del prestador de servicios sean asumidos por el beneficiario de los mismos. Siendo que el patrono apropia originariamente los beneficios o frutos derivados de los servicios ejecutados por sus trabajadores, al tiempo que soporta los riesgos que ello acarrea, resulta lógico colegir que la adecuada formación de los prestadores de servicios en condiciones de dependencia obra en interés de aquel.
6. Dependencia económica: constituye un indicador favorable a la existencia de la relación de trabajo la situación de dependencia económica entre el prestador de servicios y el beneficiario de los mismos, esto es, que dicha interacción revista para aquel su único o principal medio de subsistencia. Dicha condición, además de resaltar el rasgo de productividad propio de la relación de trabajo, permite inferir que el prestador de servicios tendera a mantenerse a disposición del beneficiario para asegurar así la estabilidad del vínculo jurídico.
7. Cobertura de seguros por parte del beneficiario del servicio: la SCS-TSJ, en sentencia N 636 del 26 de mayo de 2014, advirtió como indicio de la naturaleza laboral del vínculo jurídico analizado el hecho de que el prestador de servicios personales se encontraba amparado por la póliza colectiva de seguro que el beneficiario de los mismos ofrecía a los trabajadores bajo su dependencia. Se trata de destacar que el prestador de servicios que pretende para así el estatus de trabajador dependiente mereció un trato análogo al efectivamente brindado a los trabajadores bajo dependencia del beneficiario y que, además, este reconoce tácitamente que ha de soportar los riesgos derivados de la actividad productiva; de allí que opte por contratar pólizas para el aseguramiento de la vida y salud del prestador de servicios.

8. Conducta evasiva, dubitativa u obstruccionista: configuraría un indicio endoprocesal (artículo 122 LOPT), susceptible de estimarse por el juzgador a los fines de calificar la naturaleza jurídica del vínculo sometido a su escrutinio, la conducta evasiva, dubitativa u obstruccionista de las partes involucradas. Por tanto, si el beneficiario del servicio exhibe una conducta como lo antes descrita, dirigida a complejizar o impedir el eficaz despliegue de las iniciativas probatorias, constituirá un indicio de la existencia de la relación de trabajo. Obviamente el indicador operaria en sentido contrario si fuese el prestador de servicio quien incurriese en la conducta contraria a la buena fe procesal.
9. Extinción del vínculo jurídico por muerte del prestador de servicio: si la relación entre el prestador de servicios y el beneficiario de los mismos se produce como consecuencia de la muerte de aquel, se revelaría el carácter personalísimo del vínculo jurídico y, por tanto, hecho indiciario de la existencia de la relación de trabajo, en los términos previsto en el código de buena práctica de Sudáfrica (párrafo 32, p. 17).

El *test de laboralidad* diseñado por la sala de casación social del tribunal supremo de justicia a partir de los criterios contenidos en la recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación (OIT, 1958), contiene un catálogo enunciativo de indicadores de la relación de trabajo que debe ser usado para escudriñar la naturaleza de la prestación de servicios que contengan ciertas zonas grises o ambigüedades que no permitan saber si realmente es un trabajador de dependencia del beneficiario o pertenece a una empresa externa, mediante la concatenación de aquellos indicadores con los presupuestos normativos de dicho vínculo jurídico (carácter personal, productivo y dependiente). En otro sentido, tendrá por objetivo dar orientación al juzgador en el proceso de calificación de la interacción escrutada, y por otro lado garantizar la transparencia del proceso de decisión del caso de prestación de servicio,

En otras palabras, el *test de laboralidad* contempla criterios abstractos que reflejan la relación de trabajo, que mediante un específico análisis de parte del juzgado se tendrá como fin la calificación de su naturaleza jurídica. En consecuencia, una vez identificados aquellos

hechos o signos que verifiquen la relación de trabajo o no mediante la aplicación de los indicadores contemplados en el *test de laboralidad*, podrá el juzgador tomar la decisión si el trabajador pertenece a la empresa beneficiaria o pertenece a una empresa tercera.

Es preciso concretar en el caso venezolano, su ordenamiento jurídico precisa de modo categórico los rasgos esenciales de la relación de trabajo, estos son, carácter personal, productivo y dependiente del servicio (artículos 35 y 55 DLOTTT), para la aplicación del *test de laboralidad* solo resulta procedente en los supuestos o casos que exhiben ambigüedades o se encuentren en zonas grises, que no permitan ver con claridad la existencia de una relación de trabajo. Los indicadores de la existencia de la relación de trabajo mantienen un vínculo asociativo con los presupuestos que el ordenamiento jurídico proclama, deben concurrir los tres presupuestos, esto es, carácter personal, productivo y dependiente del servicio, los indicadores del *test de laboralidad* sólo resultan pertinentes si permiten inferir, mediante su análisis conjunto, la coexistencia de dichos presupuestos.

Tabla N°1. Concatenación de presupuestos de la relación de trabajo e indicadores del test de laboralidad

TEST DE LABORALIDAD	
PRESUPUESTOS	INDICADORES
Servicio personal	Trabajo personal. de tratarse el beneficiario de una persona jurídica, examinar su constitución, objeto social, si es funcionalmente operativa, si cumple con cargas impositivas, realiza retenciones impositivas, realiza retenciones legales, lleva libros de contabilidad, etc.
Ánimo productivo	Forma de efectuarse el pago. Naturaleza y quantum de la contraprestación. Regularidad del trabajo. Exclusividad. Naturaleza jurídica del beneficiario.

Dependencia	Forma de determinar el trabajo. Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo. Supervisión y control disciplinario. Regularidad del trabajo. Exclusividad. Inversiones, suministros de herramientas, materiales y maquinarias (propiedad de los bienes e insumos con los cuales se verifica la prestación de servicio).

Fuente. Relación de trabajo. la técnica del test de laboralidad (2016) César Carballo

Tabla N°2 Concatenación de presupuestos de la relación de trabajo e indicadores del test de laboralidad

OTROS INDICADORES RELEVANTES (NO PREVISTOS EN EL TEST DE LABORALIDAD)	
PRESUPUESTOS	INDICADORES
Servicio personal	Beneficiario otorga ciertas facilidades destinadas a garantizar la ejecución de los servicios. Beneficiario retribuye periodos de descanso. Beneficiario asume los costos de formación del prestador de servicio. Extinción del vínculo jurídico por muerte del prestador de servicios.
Ánimo productivo	Beneficiario suministra vivienda y comida. Beneficiario retribuye periodos de descanso. Beneficiario garantiza al prestador de servicio la cobertura de pólizas de seguros. Dependencia económica.
Dependencia	Solicitud de permisos por ausencia.

Fuente. Relación de trabajo. La técnica del test de laboralidad (2016) César Carballo

Órganos competentes para la determinación de la tercerización

En el artículo 94 de la Constitución venezolana se establece que la ley determinará el órgano competente que corresponda la responsabilidad de los patronos frente a algún fraude:

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

Es así como en la LOTTT siguiendo las ordenanzas de la Constitución venezolana, establece en su artículo 47:

> 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 esta Ley.

Los órganos administrativos o judiciales en materia laboral son el Ministerio del Poder Popular para el Proceso Social de Trabajo y las Inspectorías de Trabajo. La LOTTT establece las funciones de cada uno de estos órganos en los siguientes artículos:

Artículo 499. El cumplimiento de esta Ley y demás disposiciones pertinentes corresponderá al ministerio del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social, el cual tendrá las siguientes funciones:

1. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de esta Ley, las leyes que derivan de ella, reglamentos, decretos y resoluciones en materia de trabajo y seguridad social, asegurando la participación protagónica del pueblo organizado en el marco del proceso social de trabajo.

2. Aplicar la justicia en materia de trabajo en sede administrativa, con base en los principios constitucionales garantizando la protección del proceso social del trabajo y de los derechos de los trabajadores y trabajadoras.

3. Asegurar el cumplimiento de la normativa en materia de seguridad social y desarrollar los planes y misiones necesarias para garantizar la universalidad, la plena inclusión, protección y el efectivo disfrute del derecho a la seguridad social de todas las personas, particularmente quienes más lo necesiten, independientemente de su capacidad contributiva.

4. Recoger y procesar la información necesaria para apoyar el diseño y ejecución y de políticas y planes en materia de Trabajo; para la reforma o aprobación de leyes, reglamentos y decretos destinados a fortalecer el trabajo como hecho social y proceso fundamental para alcanzar los fines del Estado.

5. Ejercer vigilancia y aplicar los correctivos necesarios para que dentro de la relación de trabajo no se apliquen mecanismos destinados a simular la relación laboral en fraude a la Ley, y se garantice la estabilidad laboral y la inamovilidad laboral.

6. Participar en el diseño y ejecución de planes y misiones relacionados con la formación de los trabajadores y trabajadoras; con la promoción, protección y desarrollo de las fuentes de trabajo; con la protección de los salarios y, en general, con el desarrollo social del país, que adelante el Ejecutivo Nacional.

7. Supervisar, inspeccionar y fiscalizar los entidades de trabajo para garantizar el cumplimiento de las normas del trabajo, particularmente las relacionadas con las condiciones de trabajo, de salud y de seguridad laboral, con especial atención a los sectores que, por sus características, tienen modalidades especiales de condiciones de trabajo, y contribuir en la elaboración de leyes que regulen la materia laboral para estos sectores, procurando la mayor participación de los trabajadores, trabajadoras, sus organizaciones sociales.

8. Asegurar la atención a los trabajadores y trabajadoras no dependientes o por cuenta propia, procurando su incorporación de pleno derecho a la seguridad social, y apoyando las iniciativas destinadas al desarrollo de proyectos organizativos para la producción de bienes y servicios de estos trabajadores y trabajadoras en el marco del proceso social de trabajo.

9. Publicar, en coordinación con el instituto con competencia en estadísticas, dentro de los primeros seis meses de cada año, un informe correspondiente al año anterior, el cual contendrá las series estadísticas y demás datos que permitan obtener información actualizada de la situación laboral nacional.

10. Vigilar el cumplimiento de la normativa destinada a la protección de la familia, la maternidad y la paternidad, y aplicar los correctivos necesarios para asegurar el pleno disfrute de derechos.

11. Propender al mejoramiento de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores y de su familia así como la utilización del tiempo libre, vacaciones y tomar las iniciativas y medidas que fueren procedentes para asegurar, mediante planes especiales y misiones, el disfrute del turismo social, el deporte, la cultura y la recreación, a partir de las organizaciones del Poder Popular.

12. Proteger y facilitar el ejercicio de la libertad sindical, la organización autónoma de trabajadores y trabajadoras, el derecho a la negociación colectiva, y el ejercicio, por trabajadores y trabajadoras, del derecho a huelga.

13. Asesorar y asistir legalmente en forma gratuita a trabajadores, trabajadoras, grupos de trabajadores y trabajadoras y sus organizaciones en todo lo correspondiente a la materia laboral.

14. Aplicar las sanciones establecidas para los infractores y las infractoras de las normativas en materia de trabajo y emitir la solvencia laboral, documento que certifica que el patrono o patrona no tiene incumplimientos en materia laboral.

15. Apoyar y colaborar con las iniciativas de los consejos de trabajadores y trabajadoras, orientadas a dirigir y proteger el proceso social de trabajo para la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades del pueblo, procurando la justa distribución de la riqueza producida a costos y precios justos.

16. Apoyar y colaborar con los trabajadores y las trabajadoras en los procesos de reactivación productiva de entidades de trabajo recuperadas por el Estado;

17. Mantener amplio diálogo, democrático y participativo, con las organizaciones sindicales y sociales que se relacionan en el proceso social de trabajo.

18. Presentar proyectos de ley en materia de trabajo y seguridad social a partir de la amplia participación de las organizaciones sociales;

19. Las demás que le asignen la Constitución y las leyes de la República Bolivariana de Venezuela.

La función del Ministerio que más nos compete al tema al cual estamos hablando es el numeral 5 donde se establece que el mismo debe ejercer la vigilancia y aplicación de los correctivos necesarios para que no exista la simulación o fraude dentro de la relación laboral.

A su vez, el artículo 507 de la LOTTT, establece que las funciones de las Inspectorías de Trabajo:

Artículo 507. Las Inspectorías del Trabajo tendrán las siguientes funciones:

1. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de esta Ley, su Reglamento, demás leyes vinculadas y las resoluciones del ministro o ministra del Poder Popular con competencia en materia de trabajo en la jurisdicción territorial que le corresponda.

2. Acopiar los datos necesarios para la elaboración del informe anual sobre la situación laboral que debe elaborar el ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Trabajo.

3. Mediar en la solución de los reclamos individuales de trabajadores y trabajadoras y ordenar el cumplimiento de la ley o la normativa correspondiente cuando se trate de reclamos sobre obligaciones taxativas de la ley

4. Inspeccionar las entidades de trabajo dentro de su jurisdicción territorial para garantizar el cumplimiento de las normas de condiciones de trabajo, de salud y de seguridad laboral y las de protección de la familia, la maternidad y la paternidad.

5. Vigilar el cumplimiento de la protección del Estado de fuero o inamovilidad laboral de los trabajadores y trabajadoras que las leyes, reglamentos, decretos, resoluciones y convenciones colectivas indiquen.

6. Proteger y facilitar el ejercicio de la libertad sindical, la organización autónoma de trabajadores y trabajadoras, el derecho a la negociación colectiva, y el ejercicio, por trabajadores y trabajadoras, del derecho a huelga dentro de la jurisdicción territorial que le corresponde.

7. Imponer las sanciones por incumplimientos a la Ley y a la normativa laboral dentro de su jurisdicción territorial.

8. Las demás establecidas en las leyes laborales y sus reglamentos, así como aquellas que le designe el Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de trabajo y seguridad social.

A pesar de esto, el poder Judicial tiene asignada la función jurisdiccional, que en ciertos casos ejerce de forma exclusiva y excluyente, tal como resulta ser el supuesto que nos ocupa, cuando el legislador patrio estableció que los conflictos de intereses que nacen entre las partes de la relación laboral por aplicación de una determinada norma legal, constitucional o convencional deben ser resueltos por los mismos. Por lo tanto, en caso de que la Inspectoría del Trabajo, pretenda asumir competencias que la Constitución ni la Ley le han asignado, está usurpando las funciones que son potestad exclusiva y excluyente del Poder Judicial (Pró- Risquez, 2015).

Se podría decir entonces que las Inspectorías de trabajo y el Ministerio son órganos competentes en materia administrativa para la identificación de fraude o simulación de las relaciones de trabajo, mientras que el Poder Judicial es el encargado de establecer las consecuencias a los patronos o patronas por el incumplimiento de la Ley.

Obligaciones para el Patrono que incurre en tercerización.

Mujica (2014) resume las obligaciones que impone la LOTTT para los patronos que incurran en tercerización y que benefician al trabajador:

1. Otorgar a los trabajadores tercerizados los mismos beneficios laborales (pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, entre otros) y condiciones de trabajo que reciben los trabajadores del beneficiario de los servicios, así como el cumplimiento de todas las obligaciones laborales, a partir de la promulgación en Gaceta Oficial de la LOTTT.

2. Incorporar el personal tercerizado a la nómina del beneficiario de los servicios. Sin embargo, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria primera de la LOTTT; los patronos tienen (3) años, desde la promulgación de la LOTTT, para incorporar al personal tercerizado.

3. Reconocer la Inamovilidad laboral para el personal tercerizado, hasta tanto sea incorporado en la nómina del beneficiario de los servicios. Esto significa que los trabajadores tercerizados pueden ampararse por ante el Ministerio del Trabajo si no se les respeta su derecho a ser incorporados a la nómina y se les despide.

En primer lugar, una de las obligaciones de las empresas es que se le deben otorgar a los trabajadores tercerizados, las mismas obligaciones y condiciones laborales de los trabajadores directos de la empresa. Para esto, deben ser incorporados a la nómina de la empresa en un lapso no mayor de 3 años desde la Promulgación de la LOTTT, y por último, durante estos 3 años, estos trabajadores gozan de inamovilidad laboral.

Las disposiciones transitorias de la LOTTT otorgaron un plazo de 3 años para que los patronos incursos en la norma que prohíbe la tercerización, se ajustas en a ella, confiriendo inamovilidad laboral a los trabajadores y trabajadoras objeto de tercerización, así como el disfrute de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que correspondan a los trabajadores y trabajadoras contratados directamente.

Consecuencias para el patrono que esté incurso en simulación o fraude laboral

En el Artículo 535 de la LOTTT se establece la Infracción por Fraude o Simulación de la Relación de Trabajo, a través de la cual el patrono incurso en hechos o actos de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral, se le impondrá una multa no menor del equivalente de ciento veinte unidades tributarias, ni mayor del equivalente a trescientas sesenta unidades tributaria.

Si el patrono incumple con el pago de la multa establecida en el párrafo anterior, podría sufrir un arresto, entre diez y noventa días, de conformidad con lo establecido en el artículo 546 de la LOTTT.

Por otra parte, el artículo 553 de la LOTTT, establece otra de las consecuencias para el patrono que esté incurso en fraude, señalando que se les podrá negar o, en su caso, revocar, la solvencia laboral, según a lo establecido en la Resolución correspondiente.

Finalmente, también el empleador podría ser demandado por su empleador, ante un tribunal del trabajo, para lograr su incorporación forzosa en la empresa y reconocimiento de todos sus derechos laborales, directamente de ésta.

CAPITULO III

MARCO DE REFERENCIA

Empresa 1:

Es una empresa fundada en 1918, con gran variedad de alimentos y bebidas, desde ingredientes para preparar comidas, postres, bebidas de todo tipo. Comenzó con la producción de alimentos basados en el maíz molido y al pasar los años fue incorporando nuevos productos para la satisfacción de los clientes.

Empresa 2:

Empresa dedicada en el sector de embutidos y enlatados, inicia sus operaciones hacia los años 1983, una de las empresas más competitiva en su ramo, con gran trayectoria en el mercado Venezolano desde el año 1932, por el estilo de fabricación de sus productos es una empresa que suele externalizar las operaciones en su procesos, como lo son, distribución, almacenaje y empaquetado, estos son algunos de los rubros que solían externalizar, por lo tanto contaban con trabajadores tercerizados en dichas áreas.

Empresa 3:

Empresa dedicada a la comercialización y fabricación de productos alimenticios como: cereales, condimentos para la cocina, bebidas, entre otros. Nace en caracas en el año 1910 como una pequeña empresa con un solo producto, para luego convertirse en una innovadora compañía y una de las mejores en su ramo en el mercado Venezolano. A medida que avanza la tecnología la empresa decide externalizar algunos procesos productivos como lo es el empaquetado, la distribución y algunas fabricaciones de ingredientes para sus productos por lo que contaba con un número significativo de personal tercerizado en su nómina.

Empresa 4:

Empresa del sector alimentos dedicada a producir y embotellar bebidas carbonatadas, nace en el año 1986 en EEUU, para luego esparcirse alrededor del mundo como una marca de mayor importancia en la fabricación de bebidas gaseosas, en las relaciones laborales esta

empresa suele diversificar los procesos laborales, es así, como externaliza algunos procesos en su fabricación, como lo son: el transporte de sus productos hacia sus consumidores, proveedores de materia prima, entre otros.

Empresa 5:

Empresa dedicada a la fabricación de alimentos infantiles fórmulas de alimentos energéticos y comidas para animales, esta empresa fue fundada en 1866 en Suiza, en Venezuela comienzan sus operaciones en 1941, reafirmando su compromiso con el país y siendo una de las compañías con mayor trascendencia en el mercado. En esta organización contaban con gran número de personal tercerizado el cual hubo que incluirlo en su nómina, debido al tamaño de esta compañía se externalizan algunos procesos, como lo son: el empaquetado de algunos de sus productos, la distribución, los servicios de seguridad y limpieza, entre otros.

MARCO METODOLÓGICO

Tipo de investigación

El tipo de esta investigación es exploratorio ya que es un tema de investigación social actual y que busca conocer cómo algunas empresas del sector Alimentos de Caracas abordaron el fin de la tercerización. Nuestra investigación exploratoria se va enfocar con grupos focales o de interés que son algunas empresas del sector Alimentos de Caracas que emplean un gran volumen de personal tercerizado.

Además, es importante estudiar las prácticas implementadas por las empresas ante el fin de la tercerización ya que en Venezuela, según cifras del Observatorio de Asuntos Laborales (OAL) –institución que cuenta con el auspicio de la Unión General de Trabajadores de España- se estima que la tercerización abarca 1,2 millones de trabajadores de los 6,9 millones que integran el sector formal; 700.000 de estos trabajadores laboran en cooperativas, mientras que los 500.000 lo harían en empresas públicas y privadas. Saturno (2011)

También deseamos que esta investigación de pie para que otros investigadores sociales despierten interés en abordar este tema y así puedan hacer otra investigación más amplia.

Diseño de Investigación

En enfoque de nuestra investigación será Transaccional, definiendo a éste como aquel donde se recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. Es como tomar una fotografía de algo que sucede (Hernández, Fernández y Baptista, 2014). Nuestra investigación tiene este diseño de investigación ya que queremos investigar las prácticas implementadas por el sector Alimentos de Caracas ante el fin de la tercerización durante el lapso de 3 años que otorgó la Ley para la incorporación de las mismas a la nómina. Queremos investigar cómo las empresas interpretaron la nueva Ley en cuando al fin de la tercerización y que hicieron durante el lapso de 3 años para incorporar el personal tercerizado a su nómina fija. En este caso podemos tener muchas respuestas de nuestros

entrevistados de cuáles fueron las decisiones tomadas sobre este tema y cuál fue el proceso que llevaron a cabo para hacer cumplir el mandato de la LOTTT.

Unidad de Análisis

Como unidades de análisis podemos definirlas como el "qué o quiénes", es decir, en los participantes, objetos, sucesos o comunidades de estudio (Hernández, Fernández y Baptista, 2014). En nuestra investigación, nuestras unidades de análisis son los Gerentes de RRHH que protagonizaron la incorporación de los trabajadores en la nómina. A su vez, estos mismos nos pudieron dirigir a Gerentes del área Jurídico o Legal de la empresa que también tuvieron un rol dentro del proceso de incorporación.

Población

Para determinar nuestra población de estudio comenzamos con la indagación de cifras sobre el tema, a las únicas a las cuales se obtuvo el acceso fue a las siguientes: se estima que la tercerización abarca 1,2 millones de trabajadores de los 6,9 millones que integran el sector formal; 700.000 de estos trabajadores laboran en cooperativas, mientras que los 500.000 lo harían en empresas públicas y privadas. (Saturno, 2011). De esta manera, y con ayuda de nuestros profesores expertos en el tema, se comenzó a indagar en jurisprudencia, de las cuales nos pudimos percatar que la mayoría de las empresas en las cuales hubo demanda en cuanto al tema de tercerización y su incorporación fueron las empresas del sector alimentos. Fue así como se indagó en dichas empresas y escogimos aquellas que tuvieron la voluntad de participar y brindar información en el tema, a partir de allí, se hizo un muestreo intencional y finalmente la muestra estuvo conformada por 5 empresas del sector alimentos.

Muestra

Hernández, Fernandez y Baptista (2014), definen muestra, en el proceso cualitativo, como grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, etc., sobre el cual se habrá de recolectar los datos, sin que necesariamente sea estadísticamente representativo del universo o

población que se estudia. En nuestro estudio, buscaremos algunas empresas del Sector Alimentos de Caracas que tuvieron que ingresar personal tercerizado a su nómina e investigaremos a aquellas que nos abran las puertas y nos brinden información acerca del proceso de incorporación de personal.

Para los estudios cualitativos se utilizan muestras no probabilísticas. Hernández, Fernandez y Baptista (2014) señalan a la muestra por conveniencia, definiéndola como aquellas muestras formadas por los casos disponibles a los cuales tenemos acceso.

Según esta clasificación, nuestra muestra podría clasificarse como muestras por conveniencia, ya que estará conformada por las empresas que nos concedan el acceso a sus sedes y a la información. Este tema es delicado para las empresas ya que muchas fueron demandadas por sus trabajadores exigiendo el ingreso a la nómina fija.

Variable

Una variable es una propiedad que puede fluctuar y cuya variación es susceptible de medirse u observarse. (Hernández, Fernandez y Baptista, 2014), en esta investigación la variable a investigar son las prácticas implementadas por 5 empresas del sector alimentos de Caracas ante el fin de la tercerización. Esta variable se puede operacionalizar de la siguiente manera:

Tabla N°3. Operacionalización de la Variable

Variable	Dimensión	Items
Prácticas implementadas por las empresas ante el fin de la tercerización	Proceso para identificar a los trabajadores tercerizados	1
	Indicadores de Identificación	2
	Acuerdo con la empresa externa	3
	Costos Laborales	4, 5 y

		6
	Condiciones Ambientales	7 y 8
	Presencia de entes gubernamentales	9

Fuente. Elaboración Propia

Recolección de información

Hernández, Fernandez y Baptista (2014) definen la recolección de los datos como el acopio de los datos en los ambientes naturales y cotidianos de los participantes o unidades de análisis. Es decir, forma de recolectar la información en el ambiente donde se encuentren nuestras unidades de análisis. La recolección de información se basó en entrevistas cualitativas definiéndose como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

Las entrevistas cualitativas se clasifican en estructuradas, semiestructuradas y no estructuradas o abiertas. Para nuestra investigación utilizaremos entrevistas semiestructuradas que son aquella que se basan en una guía de asuntos o preguntas y el entrevistador tiene la libertad de introducir preguntas adicionales para precisar conceptos u obtener mayor información sobre los temas deseados (es decir, no todas las preguntas están predeterminadas) (Hernández, Fernandez y Baptista, 2014)

Anteriormente a la recolección de información, se creó un guion de entrevista, para tener una guía para abordar el tema y obtener la información necesaria para la investigación. Para llegar a las empresas, se procedió a realizar una presentación en power point donde se resumió el qué, cuándo y cómo de la investigación. Dicha presentación se envió por correo electrónico, algunas empresas no aceptaron dar información y otras nos enviaron algunos referidos. Otro método de búsqueda fue el de un conocido que, a través de sus contactos, consiguió el acceso a las empresas. De allí, se prosiguió a realizar las entrevistas cara a

cara, mediante correo electrónico y entrevistas telefónicas. Cabe destacar que las empresas pidieron que se mantuviese el anonimato de las mismas en la investigación, por ser un tema que causa controversias dentro del ámbito laboral. al momento de realizar las entrevistas, las personas con las que se tuvo contacto directamente fueron los gerentes de Recursos Humanos, el cual se le realizó la entrevista o nos dirigió a la persona encargada de llevar el proceso de incorporación del personal tercerizado, ya sea, el área legal o personas externas a la organización que llevaron el proceso.

Para analizar las entrevistas realizadas nos basamos en análisis de contenido definiéndolo como una técnica para estudiar y analizar la comunicación de una manera objetiva, sistemática y cuantitativa (Hernández, Fernandez y Baptista, 2014). Es decir, nos basamos en las similitudes que tuvieron las 5 empresas entrevistadas en cuanto a las decisiones tomadas sobre el proceso de incorporación del personal tercerizado, los indicios para determinar al personal tercerizados, las decisiones que tomaron con la empresa externa para dicha incorporación, los costos laborales, la variación en las condiciones ambientales de dichos trabajadores tercerizados y, por último, la presencia de los entes gubernamentales competentes para el apoyo en el proceso de incorporación.

Guión de Entrevista

Pregunta N°1. ¿Cuál fue el proceso para identificar a los trabajadores tercerizados y cuánto tiempo duró dicho proceso?

Pregunta N°2. ¿Qué tipo de indicadores o indicios, se utilizaron en dicho proceso para identificar a los trabajadores tercerizados?

Pregunta N°3. Una vez identificados los trabajadores tercerizados, ¿Cuál fue el acuerdo que se llegó con la empresa exterior respecto al traslado de los trabajadores?

Pregunta N°4. ¿Quién asumió los costos laborales por concepto de la antigüedad del trabajador en la empresa externa? ¿La empresa externa liquidó a esos trabajadores? ¿La empresa principal suscribió un nuevo contrato de trabajo?

Pregunta N°5. ¿La empresa principal reconoció la antigüedad que los trabajadores mercerizados habían acumulado en la empresa externa, particularmente, respecto a vacaciones y prestaciones sociales?

Pregunta N°6. ¿Hubo alguna variación en las condiciones laborales económicas (vacaciones, prestaciones, utilidades y beneficios) de los trabajadores mercerizados, una vez que ingresaron en la empresa principal?

Pregunta N°7. En cuanto a las condiciones laborales ambientales, ¿fueron mejoradas o desmejoradas?

Pregunta N°8. ¿Cómo fue el proceso para adecuar a los trabajadores en cuanto a los nuevos puestos de trabajo y sus funciones?

Pregunta N°9. ¿La empresa contó con alguna ayuda durante el proceso de incorporación por parte de los entes gubernamentales competentes?

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

La nuestra, fue clasificada como una muestra por conveniencia, ya que se presentaron muchos obstáculos para el acceso a la información, en razón a que se trata de un tema sensible, delicado y de suma importancia para las empresas. Ello suscitó algunas controversias dentro de las mismas y generó que solo pudiéramos tener acceso a cinco de ellas. Cabe señalar que todas solicitaron mantener su anonimato. Se analizarán por separado y luego analizaremos las diferencias y los puntos en común que obtuvimos de cada una de ellas.

Empresa 1

En la primera empresa a la que tuvimos acceso, el proceso de incorporación duró dos años y medio, se incorporaron aproximadamente 120 trabajadores y el proceso fue llevado a cabo por los departamentos de Legal y Capital Humano, en conjunto con el departamento de RRHH de la empresa externa.

El procedimiento de incorporación de estos 120 trabajadores a la nómina de la empresa fue el siguiente (Ver anexo A):

a. Comunicarse con la empresa externa para acordar el proceso de identificación e incorporación de los trabajadores *tercerizados* en la nómina de la empresa principal.

b. Identificar a los trabajadores tercerizados basándose en la LOTTT y en el test de laboralidad.

c. Por la cantidad de trabajadores que se identificaron como *tercerizados* llegaron al acuerdo con la empresa externa de dividir a los trabajadores en

dos grupos, donde se incorporaron al primer grupo el 2do año de promulgación y el 3er año al 2do grupo, cubriendo así la incorporación de todos los tercerizados en la nómina en el lapso establecido.

d. Antes de la incorporación se establecieron las condiciones laborales de los trabajadores *tercerizados*. La primera de ellas es que se respetaría la antigüedad en cuanto a vacaciones, bono vacacional y prestaciones sociales, para esto la empresa externa tuvo que realizar una transferencia del dinero de los trabajadores de sus prestaciones sociales a la cuenta de fideicomiso de la empresa principal, y en cuanto a vacaciones y bono vacacional, la empresa principal cubrió los costos de sus días de vacaciones pendientes.

e. Para elegir a los trabajadores del primer grupo, se hizo un estudio para seleccionar a aquellos que tuviesen más tiempo en la empresa y aquellos cuya variación en el puesto de trabajo era mínima, mayormente estos trabajadores eran los que estaban en la parte de producción, como su trabajo era continuo, no hubo mucha variación en cuanto a sus puestos de trabajo.

f. Para la transferencia de las prestaciones sociales, se procedió a realizarlas de acuerdo al mes de ingreso del trabajador en la expresa exterior, así, se respetaban los días adicionales que la ley establece y se evitaba cualquier distorsión en cuanto a los intereses de prestaciones sociales.

g. Una vez realizado el proceso con el primer grupo, se empezó el siguiente año con el 2do grupo de trabajadores.

Para identificar a los trabajadores *tercerizados* la empresa se basó en el artículo 48 de la LOTTT, específicamente, en los numerales 1 y 2, servicios o actividades de carácter permanente y contratación de personal a través de intermediarias. Obviamente la empresa había utilizado a un tercero para contratar personal y con ello realizar ciertas actividades dentro de la empresa principal. El punto está en el hecho en que estas actividades eran de

carácter permanente, específicamente, en el área de producción, es decir, estaban relacionadas directamente con el proceso productivo de la misma.

Otro proceso para identificar a los trabajadores *tercerizados* dentro de la empresa principal, fue la aplicación del *test de laboralidad*. Los indicios de dicho test que identificaron en los trabajadores fueron los siguientes (Ver anexo A):

a. El carácter personal de la prestación del servicio, sólo ellos debían realizar el trabajo, no podían enviar un suplente ni a otra persona en su lugar.

b. La ajenidad de los instrumentos de trabajo, la empresa principal dotaba los instrumentos de trabajo, ya sea en el área de oficinas (equipos, mobiliario, etc.) o en el área de fábrica (maquinaria, materia prima, instrumentos, equipos de seguridad, etc.).

c. La exclusividad, tanto en el área de oficina como en el área de producción los trabajadores sólo prestaban sus servicios a la empresa principal.

d. La ajenidad de los medios de transporte, en cuanto a la distribución de los productos, aunque los trabajadores eran de otra empresa, la empresa principal fue comprando los camiones para reducir el monto que debían cancelar a la otra empresa por este servicio; es por esto que, los camiones al pertenecer a la empresa principal, existía la dependencia por parte del trabajador

e. La ajenidad en la fijación de los precios y el proceso de facturación: la empresa principal fijaba los precios de los productos y los facturaba directamente al cliente dependiendo de su pedido.

f. El horario de trabajo lo colocaba la empresa principal y distribuyeron el personal en dichos horarios de acuerdo a la disponibilidad de los mismos y el proceso de producción.

En cuanto a las condiciones laborales económicas, la empresa principal decidió mantener la continuidad de la relación laboral con sus nuevos trabajadores y decidió, junto con la empresa externa, realizar una transferencia de las prestaciones sociales que los trabajadores tenían con dicha empresa. Además, la empresa principal reconoció los costos laborales en cuanto a vacaciones y bono vacacional, respetando la antigüedad de los trabajadores. En general, se puede decir que las condiciones económicas de dichos trabajadores fueron mejoradas, ya que la empresa principal poseía mejores beneficios que la empresa externa, además que se reconoció la antigüedad de los mismos y se mantuvieron los contratos de trabajo que tenían con la empresa externa.

Con respecto a las condiciones ambientales, no hubo mucha variación, ya que la mayoría de los trabajadores tenían sus puestos fijos gracias a que sus funciones eran de carácter permanente. Los trabajadores que eran de la parte administrativa de la empresa si le crearon nuevos puestos de trabajo, por lo tanto la empresa tuvo que realizar ciertos gastos con la adquisición de mobiliario, equipos de oficina, etc.

Empresa 2

En la segunda empresa a la cual tuvimos acceso, el proceso de incorporación duró aproximadamente dos años, desde el momento de la identificación hasta el de la incorporación. Esta empresa contó con el asesoramiento de un abogado del Ministerio del Trabajo para la identificación de los trabajadores *tercerizados,* además de su departamento del jurídico y recursos humanos para todo el proceso. Se puede resumir el proceso de incorporación en los siguientes pasos (Ver Anexo B):

a. Se realizaron unas encuestas para identificar a los trabajadores *tercerizados.*

b. Se llegó a un acuerdo con la empresa externa para liquidar a los trabajadores e ingresarlos a la empresa principal; para esto se dividieron en tres grupos por la empresa externa.

c. Una vez liquidados por la empresa externa, se ingresaron a la empresa principal siguiendo las políticas y lineamientos de la misma:
    a. Exámenes pre-empleo.
    b. Evaluaciones Médicas.
    c. Nuevo expediente de trabajo y nuevo contrato de trabajo.
    d. Inclusión en las pólizas de salud y otros beneficios de la empresa.

Para identificar a los trabajadores *tercerizados* esta empresa se basó en los siguientes indicios (Ver anexo B):

1. Numeral a. Art. 48 LOTTT. Actividades permanentes dentro de las instalaciones de la empresa (en nuestro caso en planta en el área de producción) y a su vez que estén relacionadas de manera directa con el proceso productivo de la empresa.

2. Art. 48 Numeral b. La contratación de trabajadores a través de intermediarios para ahorrar costos laborales.

3. A través de la jurisprudencia obtuvimos los siguientes indicadores:
    a. Prestación personal del servicio.
    b. Los instrumentos de trabajo son propiedad de la empresa.
    c. Determinación de los horarios y otras condiciones de trabajo.
    d. Fijación de los precios de los productos y facturación son procesos que realiza la empresa.
    e. El trabajador solo prestaba servicio a nuestra empresa.
    f. La logística de distribución es planificada por parte de la empresa.

En cuanto a las condiciones económicas, todos los costos laborales de los trabajadores los asumió la empresa externa, les realizó la liquidación a cada uno de ellos y una vez liquidados, comenzaban con la empresa principal desde cero y gozando los beneficios que ésta ofrecía, que eran superiores a los de la empresa externa. Por políticas de la empresa, los trabajadores debían pasar primero por dos contratos a tiempo determinado de seis meses cada uno, para luego pasar a ser personal indeterminado.

En cuanto a las condiciones ambientales de los trabajadores, ya ellos tenían sus puestos de trabajo fijo, así que la empresa no tuvo la necesidad de crear nuevos puestos de trabajo. Se reforzaron las medidas de seguridad a través de inducciones y charlas que se les dio a estos trabajadores al momento de ingresar a nuestra empresa.

Empresa 3

En esta empresa se absorbieron 100 trabajadores *tercerizados* y se contó con el apoyo de una firma de abogados para la identificación de los mismos. El proceso duró aproximadamente 1 año y se llegó al acuerdo con la empresa externa de liquidarlos e ingresarlos a la nómina de la empresa principal.

El proceso de incorporación se puede analizar de la siguiente manera (Ver Anexo C):

1. Se identificaron a los trabajadores basándose en los indicadores dados en la Conferencia de la OIT en los años 1997 y 1998.

2. Una vez identificados a los trabajadores se liquidaron de la empresa externa.

3. Luego se ingresaron a la empresa principal con un contrato a tiempo indeterminado y empezaron a gozar de los beneficios de la empresa externa.

Los indicadores para la identificación de los trabajadores fueron extraídos de la Conferencia de la OIT en los años 1997 y 1998, y fueron los siguientes (Ver Anexo C):

a) Forma de determinar el trabajo (...)

b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo (...)

c) Forma de efectuarse el pago (...)

d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario (...)

e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria (...);

f) Otros: (...) asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la regularidad del trabajo (...) la exclusividad o no para la usuaria (...).”

Se podría decir que son los indicadores del *test de laboralidad* que las empresas anteriores utilizaron para determinar a cuáles eran los trabajadores *tercerizados*.

Las condiciones económicas de estos trabajadores mejoraron gracias a la absorción de los mismos a la empresa principal, pues gozaron de beneficios tales como póliza de HCM, vacaciones y utilidades por encima de los establecidos en la ley, póliza de accidentes personales, de asistencia primaria, entre otros. Al ingresar contaron con un contrato a tiempo indeterminado ya que la mayoría de los trabajadores tenían más de un año laborando como *tercerizado* en la empresa principal

En cuanto a las condiciones ambientales de los trabajadores, no hubo variación alguna de los puestos de trabajo ya que tenían más de un año laborando en la empresa principal y sus puestos de trabajo ya eran fijos, además de que los trabajadores pertenecían al área de

producción. La empresa principal implantó un proyecto para reforzar los conocimientos de los trabajadores en cuanto a las medidas de seguridad y los riesgos laborales que se presentan en sus áreas de trabajo y el buen uso de los implementos de seguridad.

Hay que destacar que esta empresa mantuvo una buena comunicación con los trabajadores *tercerizados* para mantenerlos al tanto de cómo iba el proceso de incorporación para así evitar cualquier tipo de denuncia por parte de estos.

Empresa 4

El proceso de incorporación de los trabajadores *tercerizados* en esta 4ta empresa se llevó a cabo con la participación de los departamentos Gestión Humana y Jurídico que brindó ayuda para la identificación de los trabajadores *tercerizados*. El proceso comenzó gracias a una demanda de los trabajadores en la Inspectoría del Trabajo que realizaron en el año 2013, pero como estaban dentro del lapso otorgado para la incorporación del personal *tercerizado*, no hubo sanción alguna. En la inspectoría del trabajo les recomendaron utilizar el *test de laboralidad* para identificar a los trabajadores *tercerizados*. El proceso de incorporación duró aproximadamente un año y medio.

Se puede decir que el proceso de incorporación en dicha empresa fue el siguiente (Ver anexo D):

a. Demanda por parte de los trabajadores en la Inspectoría del Trabajo. No tuvo lugar y se procedió a la identificación de los trabajadores *tercerizados* a través del *test de laboralidad.*

b. Se separaron a los trabajadores en seis grupos (para el ingreso de forma bimensual) y a medida que iban siendo liquidados en la empresa externa se iban incorporando en la empresa principal con un nuevo contrato de trabajo y comenzaron a disfrutar de los beneficios de dicha empresa.

El proceso de identificación se basó en el *test de laboralidad* y en los siguientes indicios del mismo (Ver anexo D):

a. Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo. La empresa implementó los horarios y las medidas de seguridad que los trabajadores debían seguir al momento de manipular las maquinarias, se les dio una inducción antes de poder operar las máquinas.

b. Los instrumentos de trabajo de la empresa principal

c. La prestación personal de trabajo.

d. Estos trabajadores debían laborar dentro de las instalaciones de trabajo de la empresa principal.

e. Estos trabajadores los habían asignado a la empresa principal y no fueron rotados a otras empresas desde que suscribieron contrato con la empresa externa.

f. Los medios de transporte para la distribución de los productos eran de la empresa principal.

En cuanto a las condiciones económicas, se decidió liquidar a los trabajadores *tercerizados* de la empresa externa y se ingresaron a la empresa principal, así los costos laborales en cuanto a la antigüedad (vacaciones, bono vacacional, utilidades y prestaciones sociales) los cubrió la empresa externa por ser trabajadores de la misma. Una vez que ingresaron a la empresa principal comenzaron a gozar de los beneficios que ésta otorgaba a sus trabajadores, siendo éstos superiores a los otorgados por la empresa externa.

En cuanto a las condiciones laborales de los trabajadores en la nueva empresa se podría decir que mejoraron, aunque algunos mantuvieron sus puestos de trabajo, otros obtuvieron nuevos cargos con mejores condiciones.

Empresa 5

La quinta empresa contó con la ayuda o asesoramiento de una firma de abogados expertos en derecho laboral, para identificar a los trabajadores que estaban en condición de *tercerizados* y debían ser absorbidos a su nómina principal.

El procedimiento que se llevó a cabo en esta empresa para la inclusión de dichos trabajadores, se tomó como referencia el comienzo del año fiscal de la organización para dar comienzo a la incorporación, es decir el mes de enero, donde es importante resaltar que todo el procedimiento se hizo de acuerdo con la empresa externa, en el que estableció cómo sería la incorporación de dichos trabajadores y así poder negociar los costos laborales y la antigüedad que le correspondía a cada trabajador. Ambas empresas decidieron respetar la antigüedad a los trabajadores tercerizados y elaboraron un plan de trabajo que se llevaría a cabo para tener un orden y seguir el lineamiento que dicta la ley. Este plan se llevó a cabo de la siguiente manera (Ver anexo E):

a. La empresa externa realizó una transferencia de las prestaciones sociales de los trabajadores. La incorporación se hizo en 4 grupos y en forma trimestral.

b. Las vacaciones y el bono vacacional de los trabajadores absorbidos, pasaron a ser los mismos que los demás trabajadores de la nómina interna.

c. En relación a los contratos de trabajo, los trabajadores ingresaron ya como personal indeterminado y se respetó la fecha de ingreso de los mismos.

d. En cuanto a los demás beneficios como póliza HCM, bono de juguetes, útiles escolares, guardería, seguro dental, etc., los trabajadores pasaron a disfrutar de los mismos beneficios como los demás trabajadores.

El proceso de identificación de los trabajadores *tercerizados* se llevó 6 meses y se basó el *test de laboralidad*. Se identificaron ciertos indicadores que verificaron que realmente son trabajadores *tercerizados* y, por ende, estaban bajo relación laboral encubierta y debían ser absorbidos en su nómina interna. Los indicios que se tomaron en cuenta fueron los siguientes:

a. Prestación personal del servicio.

b. Ajenidad de los instrumentos de trabajo.

c. Exclusividad.

d. Ajenidad de los precios y facturación.

e. Determinación del horario y otras condiciones laborales.

En relación a las condiciones laborales en los puestos de trabajos de los colaboradores, cabe señalar que no hubo variación relevante, ya que laboraban dentro de las instalaciones de la organización y ya contaban con los instrumentos necesarios, como oficinas, herramientas de trabajo, entre otros. Al pasar a ser trabajadores internos de la empresa, se decidió reforzar las medidas de seguridad laboral mediante talleres de seguridad industrial y dotar de medidas e instrumentos de seguridad aquellos puestos que carecían de ello.

En general, las condiciones laborales a nivel económico tuvieron una variación significativa, ya que los trabajadores a ser ingresados a la nómina fija de la empresa principal empezaron a gozar de mejores remuneraciones, tales como utilidades, bono vacacional más alto, póliza de HCM, guardería, bonificación de juguetes, entre otros.

Es importante resaltar que durante todo el proceso de incorporación de los trabajadores, la empresa no contó con apoyo de entes gubernamentales, ya que no se realizó ninguna inspección, todo el procedimiento se dio en el lapso establecido en la ley sin caer en demandas o fiscalizaciones.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

A continuación se presenta un cuadro resumen de los puntos más importantes del proceso de incorporación del personal *tercerizado* a la nómina fija de este grupo de empresas:

Tabla N° 4. Procesos de Incorporación

Empresa	Actores Involucrados y Duración del Proceso	Procedimiento
Empresa 1	Legal y Capital Humano y RRHH de la empresa externa. Duración: 2 años y 6 meses	-Comunicarse con la empresa Externa para llegar a un acuerdo. -Identificar a los Trabajadores tercerizados. -Establecer las condiciones laborales -Dividir a los trabajadores en dos grupos -.Transferencia de las prestaciones de los trabajadores del primer grupo e ingreso de los mismos. -. Incorporación del 2do grupo.
Empresa 2	Abogado del Ministerio del trabajo. Departamento Jurídico.	-.Aplicación de encuestas para saber qué trabajadores son tercerizados. -.Acuerdo con la empresa externa para

	Recursos Humanos. Duración: 2 años.	liquidar a los trabajadores tercerizados. Se dividieron los mismos en 3 grupos. -.Ingreso en la empresa principal siguiendo los lineamientos.
Empresa 3	Firma de Abogados, Supervisores de los Trabajadores. Duración 1 año.	-. Identificación de los Trabajadores tercerizados. -. Liquidación de los mismos por parte de la empresa externa. -.Absorción de los trabajadores a la nómina de la empresa principal.
Empresa 4	Departamentos de Gestión Humana y Jurídico, Inspectoría del Trabajo. Duración: 1 año y 6 meses.	-. Demanda en la Inspectoría del Trabajo por parte de los trabajadores. -. Aplicación del Test de Laboralidad para identificar a los trabajadores tercerizados. -. Dividir a los trabajadores en 6 grupos para que el ingreso fuese trimestral -.Liquidar grupo por grupo e ingresarlo en la nómina de la empresa mientras se iban liquidando los grupos
Empresa 5	Firma de abogados. Departamento de recursos humanos Duración: 1 año y 6 meses.	-.Común acuerdo entre la empresa exterior y la empresa beneficiaria. -.División de los trabajadores tercerizados en 4 grupos para ser ingresados a la nómina de forma trimestral. -.la empresa exterior realizó la transferencia de las prestaciones sociales de los trabajadores.

		-.los trabajadores tercerizados empiezan a gozar de los mismos beneficios que los demás trabajadores. -. los trabajadores ingresan con contratos de tiempo indeterminado.

Fuente. Elaboración Propia

Comparando a las 5 empresas a las cuales tuvimos acceso a la información, podemos observar que en todas las empresas hubo participación del departamento de RRHH y asesoría en materia legal, ya sea por los abogados de la empresa o por asesoría de entes externos (Firma de abogados). Solo tenemos un caso en donde hubo participación de un ente gubernamental (empresa 4), por una demanda de los trabajadores en la Inspectoría.

Con respecto al procedimiento que llevaron a cabo las empresas, tres de ellas decidieron liquidar a los trabajadores de la empresa externa, a pesar de la inamovilidad que se promulgó en la Gaceta Oficial junto a la LOTTT para la protección de los trabajadores tercerizados. Es claro que al liquidar a los trabajadores de la empresa externa se está cortando la relación laboral que tenía con esta y se les entrega todos sus beneficios laborales (vacaciones y bono vacacional pendientes y fraccionados, utilidades fraccionadas, entre otros) y al absorberlos la empresa principal, deben comenzar un nuevo contrato con la empresa principal y, por ende, comienza una nueva relación laboral. Aunque esto puede ser perjudicial, para estos trabajadores no fue así, ya que en los tres casos, la empresa principal tenía beneficios superiores a los de la empresa externa, algo que se analizará, con más detalle, más adelante. De estas tres empresas que absorbieron a los trabajadores, luego de la liquidación de los mismos, dos de ellas dividieron a los trabajadores en grupos para que los costos laborales de estos trabajadores no afectara a ninguna de las empresas (externa y principal).

De estas cinco empresas solo dos no decidieron liquidar a los trabajadores de la empresa, sino respetarles la antigüedad haciendo una transferencia de las prestaciones sociales de los

trabajadores, continuar con las vacaciones y con respecto a las utilidades, disfrutarían de las que la empresa principal ofrece a sus trabajadores. En el caso de las vacaciones y utilidades la empresa principal se haría responsable de los costos laborales de dichos conceptos.

Tabla N° 5. Indicadores de Identificación de trabajadores tercerizados

Empresas	Indicador
Empresa 1	-.El carácter personal de la prestación del servicio. -.La ajenidad de los instrumentos de trabajo. -.La exclusividad. -.La ajenidad de los medios de transporte. -.La ajenidad en la fijación de los precios y el proceso de facturación. -.El horario de trabajo lo colocaba la empresa principal.
Empresa 2	-.Prestación personal del servicio. -.Los instrumentos de trabajo son propiedad de la empresa. -.Determinación de los horarios y otras condiciones de trabajo. -.Fijación de los precios de los productos y facturación. -.El trabajador solo prestaba servicio a nuestra empresa. -.La logística de distribución es planificada por parte de la empresa.
Empresa 3	-.Forma de determinar el trabajo. -.Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo. -.Forma de efectuarse el pago. -.Trabajo personal, supervisión y control disciplinario. -.Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria. -.Asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio. -.La regularidad del trabajo. -.La exclusividad o no para la usuaria.
Empresa 4	-.Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo.

	-. La empresa implementó los horarios y las medidas de seguridad. -. Los instrumentos de trabajo de la empresa principal. -. La prestación personal de trabajo. -. Estos trabajadores debían laborar dentro de las instalaciones de trabajo de la empresa principal. -. Estos trabajadores los habían asignado a la empresa principal y no fueron rotados a otras empresas desde que suscribieron contrato con la empresa externa. -.Los medios de transporte para la distribución de los productos son de la empresa principal.
Empresa 5	-. Prestación personal del servicio. -. Ajenidad de los instrumentos de trabajo. -. Exclusividad. -. Ajenidad de los precios y facturación.

Fuente: Elaboración propia

Al analizar los indicadores que utilizaron las empresas para identificar a los trabajadores *tercerizados* podemos ver que todos son referidos al *test de laboralidad*. Aunque algunas empresas no lo ponen exactamente con ese nombre, utilizan dichos indicadores de una u otra forma. Los indicadores que tuvieron mayor fuerza al momento de identificar a los trabajadores *tercerizados* fueron los siguientes:

- *Prestación personal de servicio*: este indicador supone que solo el trabajador puede ir a la empresa y realizar las funciones por las cuales fue contratado, es decir, ejercer las funciones de su cargo.

- *Ajenidad de los instrumentos de trabajo:* este indicador implica que si los instrumentos de trabajo (maquinarias, equipos de oficina, materiales de oficina, uniformes, implementos de seguridad, etc.) son propiedad de la empresa principal, hay relación laboral entre el trabajador y la empresa.

- *Exclusividad*: este indicador refiere a que el trabajador solo le presta servicios a la empresa y no presta servicios en otra entidad de trabajo. Este indicador se aplicaba para identificar a los trabajadores *tercerizados* cuando los mismos no han sido rotados por la empresa externa a laborar en otra empresa principal, sino que fueron asignados a una empresa y no fueron rotados a otras empresas clientes de la empresa externa.

- *Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo*: este indicador refleja que hay relación laboral cuando los horarios de trabajo son implantados por la empresa externa y otras condiciones de trabajo, como los puestos de trabajo, las medidas de seguridad, el uso de maquinarias y equipos, normas laborales, etc.

- *Ajenidad en la fijación de los precios y el proceso de producción*: este indicador supone que existe relación laboral cuando los precios de los productos y el proceso de facturación de los mismos en llevado a cabo por la empresa principal.

Cabe destacar que las empresas no solo se basaron en estos indicios para la identificación del personal *tercerizado* en sus instalaciones, sino que tres de estas cinco empresas, específicamente las 1, 2 y 4, también se basaron en el artículo 48 de la LOTTT y sus supuestos para dicho proceso. El supuesto que estas tres empresas utilizaron en su proceso de identificación fue el supuesto número 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."*

Como la mayoría de los trabajadores que estaban contratados por una empresa externa estaban laborando en el área de producción de las mencionadas empresas, las funciones de dichos trabajadores eran de carácter permanente dentro de la empresa y relacionadas de

manera directa con el proceso productivo de la misma. Es también por este supuesto que dichos trabajadores se determinaron como *tercerizados.*

Tabla N° 6. Condiciones Laborales de los Trabajadores *tercerizados* al ingresar a la empresa externa

Empresa	Condiciones económicas	Condiciones Ambientales
Empresa 1	-.La empresa externa transfiere las prestaciones sociales de los trabajadores tercerizados. -. La empresa principal reconoció los costos laborales en cuanto a vacaciones y bono vacacional respetando la antigüedad de los trabajadores. -. Se mantiene los mismo contratos de trabajo con los mismos beneficios de los demás trabajadores de la empresa beneficiaria.	-. Se mantienen los mismos puestos de trabajo en excepción de la parte administrativa que se le crearon nuevos puestos de trabajo, se hizo inversión en la adquisición de mobiliario y equipo de oficina.
Empresa 2	-. Los costos laborales de los trabajadores los asumió la empresa externa. -. Se realizó la liquidación de los trabajadores para luego empezar un nuevo contrato con la empresa beneficiaria. -.Por políticas de la empresa los trabajadores debían pasar primero por dos contratos a tiempo determinado de seis meses cada uno y luego pasarían a	-. Los trabajadores tenían sus puestos de trabajo fijo no hubo la necesidad de crear nuevos puestos de trabajo. -. Se reforzó las medidas de seguridad a través de inducciones y charlas que se les dio al momento de ingresar a la empresa.

	ser personal indeterminado.	
Empresa 3	-. Por el ingreso en la empresa principal los beneficios laborales mejoraron así como la Póliza de HCM, vacaciones y utilidades por encima de la ley, póliza de accidentes personales, póliza de asistencia primaria. -. Los trabajadores ingresaron con un contrato a tiempo indeterminado.	-. No hubo variación en los puestos de trabajo ya que los trabajadores tenían más de un año laborando en la empresa principal y tenían sus puestos fijos. -. Se realizó un plan de trabajo para reforzar las medidas de seguridad industrial en los puestos de trabajo.
Empresa 4	-. Se liquidó a los trabajadores tercerizados de la empresa externa y se ingresaron a la empresa principal -.los costos laborales en cuanto a la antigüedad los cubrió la empresa externa por ser trabajadores de la misma. -. Los trabajadores empezaron a gozar de los mismos beneficios que los demás trabajadores de la empresa beneficiaria.	-. Algunos trabajadores mantuvieron sus puestos de trabajo, otros obtuvieron nuevos puestos de trabajo en mejores condiciones.
Empresa 5	-. Los trabajadores a ser ingresados a la nómina fija de la empresa principal empezaron a gozar de mejores remuneraciones, tales como utilidades, bono vacacional más alto, póliza HCM, guardería, bonificación de juguetes.	-. No tuvo variación en los puestos de trabajo ya que laboraban dentro de las instalaciones de la organización y ya contaban con los instrumentos necesarios, como los son, oficinas, instrumentos de oficina, entre otros.

Fuente. Elaboración propia

Se puede decir que de todo el proceso del denominado: "fin de la *tecerización"*, para estas empresas resultó engorroso y difícil, pues tuvieron que decidir qué hacer con los beneficios de los trabajadores y sus contratos de trabajo, ya que aunque la ley ordenaba la incorporación de los trabajadores a la nómina de la empresa, no especificó de qué forma debe hacerse dicho incorporación. Ello dejó a las empresas cierto margen de libertad a la hora de tomar la decisión sobre los contratos de trabajo, beneficios, antigüedad, etc.

Dos de estas cinco empresas decidieron continuar la relación laboral con los trabajadores y hacer una especie de "cambio de patrono", transfiriendo las prestaciones de los trabajadores a la empresa principal y asumir los costos laborales en materia de bono vacacional, vacaciones y utilidades. De esta forma, las empresas mantuvieron los contratos de trabajo que ya los trabajadores tenían suscritos con la empresa externa. Por otro lado, el resto de las empresas decidieron, junto con la empresa externa, liquidar a los trabajadores y una vez liquidados ingresarlos en la empresa principal, algunas empresas dividieron a dichos trabajadores en grupo para poder financiar los costos que una liquidación implica.

Independientemente del caso en el que se haya incorporado a la nómina, ya sea por liquidación o por transferencia, los trabajadores obtuvieron mayores beneficios con el ingreso a la empresa principal, ya que a consecuencia de esto comenzaron a obtener los beneficios que dicha empresa ofrecía, y que, comparados con la empresa externa, resultaban muy superiores.

Otro aspecto que es importante destacar son las condiciones físicas o ambientales de los trabajadores. Como la mayoría de estos trabajadores tenían funciones relacionadas directamente con el proceso productivo de la empresa, solo se reforzaron los conocimientos en cuanto al buen uso de los equipos y las medidas de seguridad para el manejo de los mismos.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

El fin de la tercerización en Venezuela trajo varias controversias dentro del ámbito laboral. La principal de ellas fue la terminología que la ley venezolana le dio al término *tercerización*. En otros países, la *tercerización* hace referencia a la contratación de personal a través de una empresa externa, esto es, a las relaciones triangulares de trabajo. No obstante, en Venezuela se prohibió la *tercerización,* ya que se asumió erróneamente como una simulación o fraude que el patrono incurre para eludir las obligaciones laborales. Sin embargo, contrario a lo establecido por la LOTTT, no todas las formas de *tercerización* son en sí fraudulentas.

Ahora bien, a pesar de la prohibición que hace la LOTTT en materia de *tercerización*, en Venezuela siguen siendo legales la relaciones triangulares de trabajo. Un claro ejemplo de ello son las contratistas permitidas por la propia Ley. Así, este enredo terminológico lo que ha hechoes confundir a las empresas a lo largo de todo el proceso del llamado "fin de la *tercerización*.

Otra de las grandes controversias que tuvo el fin de la *tercerización* fue cómo reconocer, si un trabajador está o no en condición de *tercerizado*. Para identificar a estos trabajadores las empresas se basaron, principalmente, en el artículo 48 de la LOTT y en el *test de laboralidad.* Esta última herramienta, de origen jurisprudencial, ayudó a identificar si existía una relación de trabajo entre la empresa principal y el tercero o empresa externa. Los indicadores más predominantes fueron si existía permanencia en la prestación del servicio, si la propiedad de los instrumentos de trabajo estaba en cabeza de la empresa principal, y si la fijación de los precios de los productos era una decisión unilateral de la misma. Al tener toda esta información las empresas identificaron a los trabajadores *tercerizados* para proceder con el ingreso a la nómina fija.

La LOTTT no explicó cuál debía ser el proceso de incorporación de los trabajadores *tercerizados* a la nómina fija, dejando a las empresas en la incertidumbre de tener que decidir por sí mismas de cómo hacerlo, no siempre con la certeza de estarlo haciendo bien. En el grupo de empresas a las cuales se tuvo acceso, se pudo observar que las empresas optaron por tomar dos caminos diferentes: algunas asumieron la existencia de dos relaciones de trabajo, la celebrada inicialmente con la empresa externa y la nueva que se celebró con la empresa principal, una vez incorporados los trabajadores en ella. En este caso, para la incorporación de estos trabajadores, la empresa externa ponía fin a la relación de trabajo y asumía los costos laborales hasta ese día. Posteriormente, la empresa principal celebraba un nuevo contrato de trabajo que partía desde cero.

La otra interpretación fue la de asumir la existencia de una sola relación de trabajo con la empresa principal. Para ello dicha empresa, al momento de la incorporación, reconocía al trabajador como si siempre hubiese sido suyo, manteniendo la continuidad de la relación laboral y, por ende, todos los beneficios acumulados por el trabajador hasta ese momento. Era como si la relación de trabajo con la empresa externa jamás hubiese existido y siempre lo había sido con la empresa principal. De tal modo, se procedía simplemente a la transferencia de dichos trabajadores, junto con sus prestaciones sociales y al resto de los beneficios, de los que ahora se haría cargo la empresa principal.

En cualquiera de los dos casos, las empresas siempre buscaron cumplir el mandato de la LOTTT, ingeniándose un proceso de incorporación que la Ley jamás definió y estableció con claridad y exactitud.

Se podría decir entonces que las prácticas implementadas por algunas empresas del sector Alimentos de Caracas para ingresar al personal *tercerizado* a su nómina, varió de acuerdo a la interpretación que las empresas le dieron a la Ley, ya que por falta de información, sustentación en el reglamento y ayuda por parte de entes gubernamentales con competencia en el ámbito laboral, quedaron muchas lagunas para el procedimiento de incorporación de los trabajadores en la nómina de la empresa principal. Aunque hubo algunos puntos en común entre dichas empresas sobre el proceso de incorporación, cada una realizó dicho

proceso de manera que tanto la empresa principal como la empresa externa, así como los trabajadores, no salieran perjudicadas, ya que el traslado de personal de una empresa a otra, implica siempre una serie de costos laborales y riesgos para los trabajadores. A pesar de esto, las empresas pudieron cumplir con el lapso establecido para la incorporación y evitar cualquier tipo de sanción por fraude.

Cabe señalar que las cinco empresas que fueron analizadas en el presente estudio se valían de la *tercerización* para desarrollar sus procesos productivos. Y eso no es de extrañar, pues las empresas de alimentos, normalmente externalizan actividades como las de empaquetado, distribución, venta, etc.

Recomendaciones

Se sugieren las siguientes recomendaciones:

1. Realizar una reforma a la LOTTT, a través de un proceso que implique un amplio diálogo social con todos los sectores del país, para corregir los errores terminológicos en que se incurrieron en el 2012, y en la que la *tercerización* no sea vista como una amenaza para los trabajadores, sino como una herramienta eficaz que podría dinamizar nuestros procesos productivos y favorecer el empleo, siempre que se tomen la debidas cautelas sobre los riesgos que ella entraña.

2. El Ministerio del Poder Popular para el Trabajo y la Seguridad Social, debería recopilar, en la medida de lo posible, información y datos estadísticos, y realizar estudios sobre los cambios registrados en la estructura y las modalidades de trabajo, además de publicar las estadísticas de los trabajadores que hoy se encuentran en situación de *tercerización*, sobre todo, en el sector público, para tener un conocimiento real de que tan cerca estamos del supuesto “fin de la tercerización”. Así mismo, este organismo debería proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de cómo determinar

eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores o empresas independientes.

3. Se debería proporcionar a los interesados, y en particular a los empleadores y los trabajadores, acceso efectivo a procedimientos y mecanismos que sean expeditos, poco onerosos, justos y eficaces para la solución de controversias relativas a la existencia y las condiciones de una relación de trabajo.

4. En el marco de la política nacional se debería asegurar una protección efectiva a los trabajadores especialmente afectados por la incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo, incluyendo a las trabajadoras, así como a los trabajadores más vulnerables, los jóvenes trabajadores, los trabajadores de edad, los trabajadores de la economía informal, los trabajadores migrantes y los trabajadores con discapacidades.

5. La solución de controversias sobre la existencia y las condiciones de una relación de trabajo debería ser competencia de los tribunales del trabajo o de otros tribunales o de instancias de arbitraje, a los cuales los trabajadores y los empleadores tengan acceso efectivo, de conformidad con la ley y la práctica nacionales.

BIBLIOGRAFÍA

Añez C, (2012). Subcontratación y triangulación laboral: relaciones encubiertas. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura* (Vol. XVIII. N°2). Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela. pp 163-177

Carballo, C. (2013) Jornadas LOTTT. Evaluación del primer año de vigencia. Publicaciones Ucab. Caracas, Venezuela.

Carballo, C. (2016). Relación de trabajo. La técnica del test de laboralidad, Publicaciones UCAB, Caracas, Venezuela

Corbetta, P. (2003). Metodología y técnicas de investigación social. (1era ed.) Madrid, España. McGraw-Hill

De la Garza, E (2007). La subcontratación en América Latina: miradas multidimensionales. Primera Edición. Medellín, Colombia: Escuela Nacional Sindical Apartado Aéreo

Diccionario de la Lengua Española (2001)

Gaceta Oficial Nº 6076 (2012).

Hernández, O. (2013). La tercerización: ¿fraude o forma de descentralización empresarial? *Revista del Derecho del Trabajo*, N°16, Fundación Universitas, Barquisimeto

Hernández, R. Fernández C, y Baptista P. (1998). Metodología de la investigación. McGraw Hill, México

Hernández, R. Fernández C, y Baptista P. (2014). Metodología de la investigación. McGraw Hill, México

Ley 29245 de la República de Perú (2008). Ley que regula los servicios de tercerización

Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012). Artículo 47, 48, 49 y 50. Caracas, Venezuela

Mujica M (2014) Tercerización laboral: Práctica prohibida en la Ley Orgánica del Trabajo, Trabajadores y Trabajadoras. *Observatorio laboral revista venezolana.* 7, 13.

Organización Internacional del Trabajo (2006). Recomendación sobre la relación de trabajo. Conferencia 95, Ginebra, Suiza.

Organización Internacional del Trabajo (2008). Informe Misión de evaluación de las plantas embotelladoras de Coca-Cola en Colombia.

Organización Internacional del Trabajo (2016). Disponible en: http://www.ilo.org/ifpdial/areas-of-work/labour-law/WCMS_165190/lang--es/index.htm

Pró-Risquez, (2015). La tercerización y la subcontratación. Editorial LEGIS, Edición Primera. Caracas – Venezuela

Quivy, R. y Campenhoudt, L. (1997). Manual de investigación en ciencias sociales. Mexico. Editorial Limusa

Reglamento Parcial de la Ley del Trabajo (2003). Caracas, Venezuela.

Saturno (2009). La relación de trabajo. Publicaciones Ucab, Caracas, Venezuela.

Saturno G. (2011). Tercerización y grupos de empresas en Venezuela. *Revista Gaceta Laboral* (Vol.7 Nº2). Universidad del Zulia.

ANEXOS

Anexo A: Entrevista Empresa 1

1. ***¿Cuál fue el proceso para incorporar a los trabajadores tercerizados y cuánto tiempo duró dicho proceso?***

El proceso de incorporación de los tercerizados duró aproximadamente 2 años y medio, desde la identificación de quienes eran tercerizados y quienes no, hasta el proceso de incorporación de todos los trabajadores que se consideraron tercerizados. Los pasos que se siguieron fueron:

   a. *Comunicarse con la empresa externa para acordar el proceso de identificación e incorporación de los trabajadores tercerizados en nuestra nomina*

   b. *Identificar a los trabajadores tercerizados basándonos en la LOTTT y en el test de laboralidad.*

   c. *Por la cantidad de trabajadores que se identificaron como tercerizados se llegó al acuerdo con la empresa externa a dividir a los trabajadores en dos grupos, donde se incorporarían al primer grupo el 2do año de promulgación y el 3er año al 2do grupo, cubriendo así la incorporación de todos los tercerizados en la nómina en el lapso establecido*

   d. *Antes de la incorporación se establecieron las condiciones laborales de los trabajadores tercerizados. La primera de ellas es que se respetaría la antigüedad en cuanto a vacaciones, bono vacacional y prestaciones sociales, para esto la empresa externa debía hacer una transferencia del dinero de los trabajadores de sus prestaciones sociales a nuestra cuenta de fideicomiso, y en cuanto a vacaciones y bono vacacional, nosotros cubriríamos los costos de sus días de vacaciones pendientes. Si alguno de ellos quería disfrutar de las vacaciones que ya tenían generadas, el pago saldría de nuestra contabilidad.*

   e. *Para elegir a los trabajadores del primer grupo, se hizo un estudio para seleccionar a aquellos que tuvieses más tiempo en la empresa y aquellos*

cuya variación en el puesto de trabajo sea mínima, mayormente estos trabajadores eran los que estaban en la parte de producción, como su trabajo era continuo, no hubo mucha variación en cuanto a sus puestos de trabajo.

f. *Para la transferencia de las prestaciones sociales, se procedió a realizarlas de acuerdo al mes de ingreso del trabajador en la expresa exterior, así, se respetaban los días adicionales que la ley establece y se evitaba cualquier distorsión en cuanto a los intereses de prestaciones sociales.*

g. *Una vez se haya realizado el proceso con el primer grupo, se empezó el siguiente año con el 2do grupo de trabajadores.*

2. ***¿Qué tipo de indicadores o indicios, se utilizaron en dicho proceso para identificar a los trabajadores tercerizados?***

Para identificar a los trabajadores tercerizados nos basamos en los supuestos del artículo 48 de la LOTTT:

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 nuestro caso, nos basamos mayormente en los supuestos 1 y 2, "servicios o actividades de carácter permanente" y "contratación de trabajadores a través de intermediarias". Una vez identificados dichos trabajadores, los separamos en grupos para realizar la incorporación de los mismos, y así llegar a un acuerdo con la empresa intermediaria para la transferencia de los recursos. Este proceso de identificación de los trabajadores tercerizados tomó aproximadamente 8 meses

Otro aspecto que utilizamos fue el test de laboralidad para saber si eran realmente nuestros trabajadores o no. Se consideraron bajo nuestra dependencia en los siguientes aspectos

a. *El carácter personal de la prestación del servicio, solo ellos debían realizar el trabajo, no podían enviar un suplente ni a otra persona en su lugar.*

b. *La ajenidad de los instrumentos de trabajo, nosotros dotábamos los instrumentos de trabajo, ya sea en el área de oficinas (equipos, mobiliario, etc.) o en el área de fábrica (maquinaria, materia prima, instrumentos, equipos de seguridad, etc.). todos los instrumentos los dotábamos nosotros como empresa*

c. *La exclusividad, tanto en el área de oficina como en el área de producción los trabajadores solo nos prestan servicio a nosotros (algunos tienen años trabajando en la empresa). Hay que resaltar que no todos los procesos de producción están bajo otra empresa, solo el área de empaquetado. En cuanto a la distribución si eran trabajadores de otra empresa.*

d. *La ajenidad de los medios de transporte, en cuanto a la distribución de los productos, aunque los trabajadores eran de otra empresa, nosotros fuimos comprando los camiones para reducir el monto que debíamos cancelar a la otra empresa por este servicio, es por esto que, los camiones al pertenecer a nosotros, existe la dependencia por parte del trabajador*

e. *La ajenidad en la fijación de los precios y el proceso de facturación: nosotros fijamos los precios de nuestros productos y se los facturamos directamente al cliente dependiendo de su pedido.*

f. *El horario de trabajo lo colocábamos nosotros y distribuimos el personal en dichos horarios de acuerdo a la disponibilidad de los mismos y el proceso de producción.*

Bajo estos indicios nos basamos en cuales trabajadores eran tercerizados o no y comenzamos con el proceso de incorporación

3. ***¿Hubo alguna variación o dificultades hubo durante el proceso de incorporación?***

La mayor dificultad que hubo dentro del proceso de incorporación es el cuadre de las transferencias de una empresa a otra. Eran aproximadamente 120 trabajadores y tener todos los cálculos listos mes a mes era un trabajo arduo. No hubo ninguna variación durante el proceso, podría decirse que se cumplieron los objetivos que era la incorporación de los trabajadores mes a mes, aunque algunos casos se hacían todos los trámites de ingreso y luego la transferencia del dinero de los trabajadores y algunos casos se hicieron las transferencias primero y luego todos los tramites de ingreso

4. ***En cuanto a las condiciones laborales ambientales, ¿fueron mejoradas o desmejoradas?***

Algunos trabajadores mantuvieron sus puestos de trabajo y no hubo modificación alguna en cuanto a sus condiciones ambientales, mientras que a otros se tuvieron que hacer modificación dentro de los departamentos a los cuales iban a pertenecer creando nuevos puestos de trabajo y movilización de departamentos. La empresa tuvo que realizar gastos en cuanto a mobiliario, equipo e oficina, uniformes, etc.

5. ***¿Cómo fue el proceso para adecuar a los trabajadores en cuanto a los nuevos puestos de trabajo y sus funciones?***

En cuanto a los puestos de trabajo se respondió en la pregunta anterior. En cuanto a las funciones los trabajadores mantuvieron sus funciones y responsabilidades que ya venían cumpliendo y en algunos casos muy específicos se agregaron funciones que el cargo y el departamento ameritaban.

6. ***¿La empresa contó con alguna ayuda durante el proceso de incorporación por parte de los entes gubernamentales competentes?***

No buscamos la ayuda de los entes gubernamentales competentes ya que desde la promulgación del plazo de incorporación se procedió a determinar e incorporar a los trabajadores tercerizados a nuestra empresa. Los departamentos que apoyaron en este proceso de incorporación durante todo el proceso fueron Legal y Capital Humano (Relaciones Laborales, Selección y Compensación) que mantuvieron contacto directo en todo momento con el personal de Recursos Humanos de la empresa intermediaria.

Anexo B: Entrevista Empresa 2

1. ***¿Cuál fue el proceso para identificar a los trabajadores tercerizados y cuánto tiempo duró dicho proceso?***

   El proceso de identificación de los trabajadores tercerizados comenzó una vez acordado con la empresa externa la posible absorción de los mismos en caso de haberlos. Para ello se realizaron unas encuestas con apoyo del departamento de jurídico donde se realizaban preguntas referentes a la prestación personal de servicio, si las funciones que realizaba ese trabajador eran permanentes dentro de la empresa y relacionadas de manera directa con el proceso productivo de la misma, quien asumía los riesgos, y quien establecía las condiciones de trabajo y otorgaba los instrumentos de trabajo. Para realizar estas encuestas se tomó información de jurisprudencia laboral y asesoramiento de abogados que laboran en el Ministerio del Trabajo

   Una vez identificados los trabajadores a través de dichas encuestas se llegó el acuerdo con la empresa externa de liquidarlos e ingresarlos a nuestra nómina, para esto se dividieron en 3 grupos clasificados por la empresa externa.

   Para el ingreso a nuestra empresa se tomaron en cuenta las políticas de la misma, es decir, se hicieron exámenes pre empleo, para conocer las condiciones de salud de estos trabajadores, se hicieron las respectivas evaluaciones médicas, se levantó un nuevo expediente de trabajo y se incluyeron en nuestros beneficios, póliza HCM,

póliza de servicios funerarios, accidentes personales, póliza de atención primaria, etc. Comenzaron a gozar de los beneficios de nuestra empresa.

Todo este proceso duró aproximadamente 2 años

2. ***¿Qué tipo de indicadores o indicios, se utilizaron en dicho proceso para identificar a los trabajadores tercerizados?***

Nos asesoramos a través de jurisprudencia y un contacto, abogado, del ministerio del trabajo que nos indicó como podíamos identificas a los trabajadores tomando en cuenta lo siguiente:

1. *Numeral a. Art. 48 LOTTT. Actividades permanentes dentro de las instalaciones de la empresa (en nuestro caso en planta en el área de producción) y a su vez que estén relacionadas de manera directa con el proceso productivo de la empresa.*
2. *Art. 48 Numeral b. La contratación de trabajadores a través de intermediarios para ahorrar costos laborales.*
3. *A través de la jurisprudencia obtuvimos los siguientes indicadores:*
    a. *Prestación personal del servicio*
    b. *Los instrumentos de trabajo son propiedad de la empresa*
    c. *Determinación de los horarios y otras condiciones de trabajo*
    d. *Fijación de los precios de los productos y facturación son procesos que realiza la empresa*
    e. *El trabajador solo prestaba servicio a nuestra empresa*
    f. *La logística de distribución es planificada por parte de la empresa.*

4. ***Una vez identificados los trabajadores tercerizados, ¿Cuál fue el acuerdo que se llegó con la empresa exterior respecto al traslado de los trabajadores?***

El acuerdo que se llego con la empresa exterior para el traslado de los trabajadores fue realizarlo una vez la empresa exterior los haya liquidado. Esto ocurrió en el 2do año de plazo que la ley otorgo, exactamente en el 2014 a mediados de año.

También se acordó que los trabajadores debían pasar por el proceso de ingreso como cualquier trabajador según las políticas de la empresa, es decir, se realizaron unas pruebas pre empleo, se realizó la inducción donde se explica al trabajador los beneficios que tienen por pertenecer a nuestra empresa, por pertenecer al área de producción se les explico nuevamente las medidas de seguridad que deben tener en el área de trabajo y el uso correcto de los implementos de seguridad, etc. Este proceso de ingreso duro aproximadamente 1 semana, ya que, para las inducciones, se hizo por grupos.

5. ***¿Quién asumió los costos laborales por concepto de la antigüedad del trabajador en la empresa externa? ¿La empresa externa liquidó a esos trabajadores? ¿La empresa principal suscribió un nuevo contrato de trabajo?***

Los costos laborales por concepto de antigüedad los asumió la empresa externa, ya que, hasta el momento de la promulgación de la LOTTT, eran trabajadores de dicha empresa, a partir del ingreso a nuestra empresa ya los costos laborales corrían por la contabilidad de nuestra empresa. En cuanto al contrato de trabajo, la política de nuestra empresa es que, al ingresar un nuevo trabajador a nuestra empresa, el mismo debe ingresar con un contrato a tiempo determinado de 6 meses, luego de eso se decide si el trabajador queda indeterminado o se suscribe una prórroga de contrato por 6 meses más, luego de esto, se toma la decisión si se mantiene al trabajador pasando como indeterminado o se líquida al mismo. Cabe destacar que la mayoría de estas personas tienen laborando tiempo con nosotros, como tercerizados, y ya conocíamos su forma de trabajar y hasta la fecha no se ha presentado ningún inconveniente, es por esto que el proceso de ingreso fue realizado de la manera antes mencionada por tema de políticas de la empresa y protocolo.

6. ***¿La empresa principal reconoció la antigüedad que los trabajadores tercerizados habían acumulado en la empresa externa, particularmente, respecto a vacaciones y prestaciones sociales?***

Específicamente en vacaciones y prestaciones sociales no. El trabajador al ser liquidado por la empresa externa ya se les está "pagando" lo que generaron

durante su antigüedad en la misma. Es por esto que se puede decir que quien asumió y reconoció la antigüedad de los trabajadores fue la empresa externa por ser trabajadores de ellos. Nosotros no estábamos obligados a reconocerles antigüedad por ello se llegó a la decisión de comenzar un nuevo contrato laboral

7. ***¿Hubo alguna variación en las condiciones laborales económicas (vacaciones, prestaciones, utilidades y beneficios) de los trabajadores mercerizados, una vez que ingresaron en la empresa principal?***

Si, los trabajadores tenían beneficios por debajo a los beneficios de nuestros trabajadores, mayormente beneficios de ley, a excepción de algunos trabajadores. Al ingresar a nuestra empresa comienzan a disfrutar de nuestros beneficios, 4 meses de utilidades, vacaciones y bono vacacional de acuerdo a la antigüedad del trabajador, poliza HCM con un monto de cobertura superior al que tenían en la empresa anterior, además de beneficio de útiles escolares, juguetes en navidad, prima por nacimiento de hijos, seguro dental, ect.

8. ***En cuanto a las condiciones laborales ambientales, ¿fueron mejoradas o desmejoradas?***

En cuanto a las condiciones laborales ambientales no hubo cambio alguno, cada trabajador ya laboraba en un puesto de trabajo que era suyo desde que estaba en la empresa como tercerizado, además que ya la empresa le otorgaba los insumos de trabajo así que no hubo variación alguna en cuanto a las condiciones laborales

9. ***¿Cómo fue el proceso para adecuar a los trabajadores en cuanto a los nuevos puestos de trabajo y sus funciones?***

El proceso para adecuar a los trabajadores en los nuevos puestos de trabajo fue muy simple, la verdad no hubo variación en los puestos de trabajo. Con las inducciones se reforzó las medidas de prevención que debían tener en sus puestos de trabajo y el buen uso de los implementos de seguridad

10. ***¿La empresa contó con alguna ayuda durante el proceso de incorporación por parte de los entes gubernamentales competentes?***

Tuvimos ayuda, pero no por parte de un ente gubernamental como tal, sino de un contacto que la empresa tiene en el ministerio del trabajo, es un abogado laborista, que nos ayudó a identificar a los trabajadores tercerizados

Anexo C: Entrevista Empresa 3

1. ***¿Cuál fue el proceso para identificar a los trabajadores tercerizados y cuánto tiempo duró dicho proceso?***

Para identificar a los trabajadores se contrataron los servicios de una firma de abogados, los cuales identificaron a los trabajadores basándose en la Conferencia de la OIT en los años 1997 y 1998 donde se examinó los indicadores de una relación de trabajo.

Con estos indicadores se estudiaron las condiciones de cada uno de los trabajadores junto a sus supervisores y se pudo establecer quienes eran tercerizados y quiénes no. Se analizaron alrededor de 100 trabajadores y todos resultaron ser tercerizados. Este proceso duró aproximadamente 1 año.

Luego de la identificación de los trabajadores se acordó con la empresa externa la liquidación y absorción a nuestra empresa de los mismos. Se acordó que una vez ingresaran a nuestra empresa gozarían de nuestros beneficios y empezarían con un contrato a tiempo indeterminado ya que el trabajador con menor antigüedad tenía laborando con nosotros 1 años y 3 meses.

2. ***¿Qué tipo de indicadores o indicios, se utilizaron en dicho proceso para identificar a los trabajadores tercerizados?***

Como se indicó anteriormente los indicadores que se utilizaron en el proceso de identificación de los trabajadores tercerizado fue el test de laboralidad, que se examinó en la Conferencia de la OIT en los años 1997 y 1998:

a) Forma de determinar el trabajo (...)

b) Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo (...)

c) Forma de efectuarse el pago (...)

d) Trabajo personal, supervisión y control disciplinario (...)

e) Inversiones, suministro de herramientas, materiales y maquinaria (...);

f) Otros: (...) asunción de ganancias o pérdidas por la persona que ejecuta el trabajo o presta el servicio, la regularidad del trabajo (...) la exclusividad o no para la usuaria (...).”

3. ***Una vez identificados los trabajadores tercerizados, ¿Cuál fue el acuerdo que se llegó con la empresa exterior respecto al traslado de los trabajadores?***

Los acuerdos que se llegaron con la empresa externa fueron los siguientes:

a. *Una vez identificados los trabajadores tercerizados, se comenzarían a ingresar a nuestra nómina. Se ingresaron a todos los trabajadores la misma fecha*

b. *Los trabajadores ingresarían como trabajadores a tiempo indeterminado y empezarían a gozar de los beneficios que la empresa ofrece a sus trabajadores.*

4. ***¿Quién asumió los costos laborales por concepto de la antigüedad del trabajador en la empresa externa? ¿La empresa externa liquidó a esos trabajadores? ¿La empresa principal suscribió un nuevo contrato de trabajo?***

los costos laborales los asumió la empresa externa ya que era su deber como patrono de dichos trabajadores. Nosotros comenzamos a asumir los costos laborales una vez ingresaron a nuestra nómina y comenzaron a disfrutar de nuestros beneficios. Póliza HCM, vacaciones y utilidades por encima de la ley, póliza de accidentes personales, póliza de asistencia primaria, entre otros beneficios que resultaron ser superiores en comparación con la empresa externa

5. ***¿La empresa principal reconoció la antigüedad que los trabajadores tercerizados habían acumulado en la empresa externa, particularmente, respecto a vacaciones y prestaciones sociales?***

No reconocimos la antigüedad de los trabajadores en cuanto a vacaciones y prestaciones sociales ya que no tenían un contrato directamente con nosotros sino con la empresa externa y al haber sido liquidados ya esa antigüedad se les había reconocido en dicha liquidación. A partir del día que ingresan en nuestra nómina se les empieza a reconocer la antigüedad. Actualmente tenemos el beneficio de vacaciones y bono vacacional de 120 días, y en cuanto a prestaciones sociales se les comenzó a depositar en su cuenta fideicomiso desde su fecha de ingreso con nosotros.

6. ***En cuanto a las condiciones laborales ambientales, ¿fueron mejoradas o desmejoradas***

No hubo variación alguna de las condiciones ambientales de los trabajadores, cada uno se mantuvo en su puesto de trabajo y con sus implementos de trabajo. Como la mayoría de ellos están en el área de producción se implanto el proyecto de reforzar el conocimiento de los mismos en cuanto a las medidas de seguridad y los riesgos laborales que se presentan en el lugar del trabajo y el buen uso de los implementos de seguridad.

7. ***¿La empresa contó con alguna ayuda durante el proceso de incorporación por parte de los entes gubernamentales competentes?***

No contamos con la ayuda de entes gubernamentales ya que decidimos comenzar el proceso de incorporación de los tercerizados antes de que se agotara el lapso de incorporación y se nos presentara alguna fiscalización. También, para evitar alguna denuncia por parte de los trabajadores siempre se les mantuvo al tanto de cómo iba el proceso de incorporación y se mantuvo una buena comunicación con los mismos

Anexo D: Entrevista Empresa 4

1. ***¿Cuál fue el proceso para identificar a los trabajadores tercerizados y cuánto tiempo duró dicho proceso?***

El proceso de incorporación de los trabajadores tercerizados a nuestra nómina se llevó a cabo junto a los departamentos de Gestión Humana y Jurídico, el área de jurídico nos brindó ayuda en materia legal para la identificación de los mismos.

En un principio, el proceso de incorporación comenzó gracias a una demanda en la inspectoría del trabajo de algunos trabajadores tercerizados que, ya había pasado un año y aun no comenzábamos a ingresarlos en la nómina. Cómo aun estábamos dentro de los 3 años de incorporación, no tuvimos sanción alguna, pero si nos indicaron quienes eran tercerizados a través del llamado "test de laboralidad" y desde ese momento se comenzaron a incorporar a los trabajadores en la empresa.

Se separaron a los trabajadores en varios grupos y a medida que iban siendo liquidados de la empresa externa comenzaban a ingresar a nuestra nómina con un nuevo contrato de trabajo y empezarían a gozar de nuestros beneficios. Este proceso de incorporación duró aproximadamente 1 año y medio

2. ***¿Qué tipo de indicadores o indicios, se utilizaron en dicho proceso para identificar a los trabajadores tercerizados?***

Cómo tuvimos una demanda por parte de los trabajadores la inspectoría utilizó el artículo 48 de la LOTTT, aplicándonos el primer punto que dice que no se permite la contratación de entidad de trabajo para realizar actividades que sean de carácter permanente dentro del lugar de trabajo y que estén relacionadas directamente con el proceso productivo. Nosotros contratamos a una empresa para que nos realizara el empaquetado de nuestros productos y la distribución de los mismos. Para identificar a los trabajadores tercerizados utilizaron el test de laboralidad, que se utiliza para saber si existe o no una relación laboral. En nuestro caso, se identificaron a estos trabajadores como nuestros en los siguientes aspectos:

- *Tiempo de trabajo y otras condiciones de trabajo. Nosotros implementábamos los horarios y las medidas de seguridad que los trabajadores debían seguir al momento de manipular las maquinarias, se les daba una inducción antes de poder operar las maquinas.*
- *Los instrumentos de trabajo son nuestros*
- *La prestación personal de trabajo.*
- *Estos trabajadores debían laborar dentro de nuestras instalaciones de trabajo*

- *Estos trabajadores los habían asignado a nuestra empresa y no fueron rotados a otras empresas desde que suscribieron contrato con la empresa externa*
- *Los medios de transporte para la distribución de los productos son nuestros.*

3. ***Una vez identificados los trabajadores tercerizados, ¿Cuál fue el acuerdo que se llegó con la empresa exterior respecto al traslado de los trabajadores?***

El acuerdo que se llegó con la empresa externa fue liquidar los trabajadores y se ingresaban a nuestra nómina. Se acordó realizar este proceso en varios grupos para que la empresa externa pudiera cubrir con los costos laborales que ello implica.

Se dividieron a los trabajadores en 6 grupos para realizar el ingreso en forma bimensual y a su vez nosotros pudiéramos afrontar los costos laborales que implica el ingreso de los trabajadores.

4. ***¿La empresa principal reconoció la antigüedad que los trabajadores tercerizados habían acumulado en la empresa externa, particularmente, respecto a vacaciones y prestaciones sociales?***

Nosotros no reconocimos la antigüedad de los trabajadores ya que ellos establecieron un contrato con la empresa externa, haciéndola responsable de sus costos laborales, incluyendo vacaciones y prestaciones laborales, y una vez liquidado la empresa externa cumplió con el reconocimiento de la antigüedad de dichos trabajadores. Es por esto que al pasar a nuestra nómina se comienza un nuevo contrato laboral y por ende una nueva relación laboral

5. ***¿Hubo alguna variación en las condiciones laborales económicas (vacaciones, prestaciones, utilidades y beneficios) de los trabajadores tercerizados, una vez que ingresaron en la empresa principal?***

Si hubo variación referente a las condiciones laborales económicas de los trabajadores, en la empresa externa tenían solo los beneficios de ley, al ingresar a nuestra empresa los beneficios laborales son más altos además de contar con póliza HCM de 1.000.000 Bs, seguro dental, póliza de accidentes personales, una cesta de nuestros productos mensual, entre otros beneficios.

6. ***En cuanto a las condiciones laborales ambientales, ¿fueron mejoradas o desmejoradas?***

Algunos trabajadores mantuvieron sus puestos de trabajo y otros adquirieron nuevos puestos de trabajo con mejores condiciones

7. ***¿Cómo fue el proceso para adecuar a los trabajadores en cuanto a los nuevos puestos de trabajo y sus funciones?***

Cada supervisor se encargó de adecuar a los trabajadores en sus puestos de trabajo, aunque realmente son los mismos, pero se recalcó el horario de trabajo, las medidas para usar las maquinarias, el buen uso del uniforme y los implementos de seguridad etc.

8. ***¿La empresa contó con alguna ayuda durante el proceso de incorporación por parte de los entes gubernamentales competentes?***

Podría decirse que si obtuvimos ayuda de parte de los entes gubernamentales competentes, en este caso de la inspectoría de trabajo para la identificación de los trabajadores tercerizados y asesoría en el proceso de desvinculación de la empresa externa e incorporación en nuestra nómina.

Anexo E: Entrevista Empresa 5

7. ***¿Cuál fue el proceso para identificar a los trabajadores tercerizados y cuánto tiempo duró dicho proceso?***

Para el proceso de identificación e incorporación del personal tercerizado a nuestra nómina, tal como se exigió en la promulgación de la LOTTT se decidió contratar a una Firma de abogados, con experiencia en derecho laboral y que tuviera conocimiento del tema.

- *Para la identificación, ellos optaron por utilizar el test laboralidad*

- *Luego que se identificaron los trabajadores tercerizados, nos reunimos con la empresa externa para decidir cómo iba a ser el proceso de incorporación y si se les iba a reconocer antigüedad y todos los costos laborales que ello implica.*

- *Cómo se decidió respetar la antigüedad de los trabajadores, se llevó a cabo un plan de incorporación:*

    - *Se decidió realizar una transferencia de las prestaciones sociales de los trabajadores, para ellos la incorporación se hizo en grupo dividiendo el total de trabajadores en 4 grupos y hacerlo de forma trimestral, así se mantendría un orden y una revisión más minuciosa de dichas transferencia*

    - *Con respecto a las vacaciones y bono vacacional de los trabajadores, nosotros como empresa otorgamos 40 días continuos, por lo tanto, pasarían a tener este beneficio*

    - *En cuanto a los contratos de trabajo, los trabajadores ingresaron ya como personal indeterminado y se respetó la fecha de ingreso de los mismos.*

    - *En el tema de los otros beneficios como póliza HCM, bono de juguetes, útiles escolares, guardería, seguro dental, etc; los trabajadores empezaron a gozar de los mismos una desde que pasan a nuestra nómina*

El proceso se identificación de los trabajadores se realizó en 6 meses, y comenzando el año fiscal de la empresa, es decir enero, se comenzó el proceso de ingreso de los trabajadores

8. ***¿Qué tipo de indicadores o indicios, se utilizaron en dicho proceso para identificar a los trabajadores tercerizados?***

Como se habló anteriormente se utilizó el test de laboralidad para identificar quienes eran trabajadores tercerizados y quiénes no. Los indicios de este test son los siguientes:

- *Prestación personal del servicio*

- *Ajenidad de los instrumentos de trabajo*
- *Exclusividad*
- *Ajenidad de los precios y facturación*
- *Determinación del horario y otras condiciones laborales*

9. ***¿Quién asumió los costos laborales por concepto de la antigüedad del trabajador en la empresa externa? ¿La empresa externa liquidó a esos trabajadores? ¿La empresa principal suscribió un nuevo contrato de trabajo?***

El costo laboral por concepto de antigüedad de los trabajadores podría decirse que se asumieron parte y parte, la empresa externa nos transfirió lo depositado en prestaciones de los trabajadores y nosotros decidimos respetarle su antigüedad en los contratos de trabajo dejándolos como trabajadores indeterminados, ya que, por políticas de la empresa, todo ingreso debe pasar primero por un contrato a tiempo determinado y luego se suscribe el contrato a tiempo indeterminado.

10. ***¿La empresa principal reconoció la antigüedad que los trabajadores tercerizados habían acumulado en la empresa externa, particularmente, respecto a vacaciones y prestaciones sociales?***

Podríamos decir que la empresa sí reconoció la antigüedad con respecto a las prestaciones ya que se hizo una transferencia de las mismas, en cuanto a vacaciones, al pasar a nuestra nómina comenzaban a disfrutar de los mismos beneficios que nuestros trabajadores y uno de ellos es 40 días continuos de vacaciones y bono vacacional

11. ***¿Hubo alguna variación en las condiciones laborales económicas (vacaciones, prestaciones, utilidades y beneficios) de los trabajadores tercerizados, una vez que ingresaron en la empresa principal?***

Si hubo variación en las condiciones laborales de los trabajadores, tienen mayores beneficios que en la empresa externa, como las ya mencionadas vacaciones, póliza HCM ilimitada, bonificación de juguetes, guardería, útiles escolares para los hijos de los mismos, bonificación de desempeño, entre otros

12. ***En cuanto a las condiciones laborales ambientales, ¿fueron mejoradas o desmejoradas?***

Las condiciones laborales fueron las mismas, trabajaban con nosotros asa que no se crearon nuevos puestos de trabajo, se reforzó la seguridad laboral con charlas sobre las medidas de seguridad que deben tienen en el área de trabajo, y se evaluaron cada uno de los puestos para verificar si contaban con los instrumentos de seguridad necesarios y si estaban en buenas condiciones, en aquellos puestos que carecían de lo anterior, se entregaron nuevos implementos.

13. ***¿La empresa contó con alguna ayuda durante el proceso de incorporación por parte de los entes gubernamentales competentes?***

No se contó con ninguna ayuda de entes gubernamentales, ya que todo se hizo dentro del lapso establecido y no se realizó ninguna fiscalización. La ayuda que obtuvimos fue de la firma de abogados que contratamos para que nos asesorara en todo este proceso