

Recomendaciones para la celebración del contrato de maquila, con especial referencia al riesgo de incurrir en solidaridad laboral

Maríalexandra Alviar*
Gledis Boadas**
Shekinah Nisi Leger Julmeus***
Leonardo Nicosia Delorenzo****

RVDM, Nro. 8, 2022, pp- 213-236

Resumen: Venezuela es un país con leyes laborales muy severas que regulan de manera muy estricta las prácticas de subcontratación, llegando a atribuirle en algunos casos consecuencias como la solidaridad laboral. Este trabajo tiene como objetivo ofrecer recomendaciones para que los comerciantes que suscriban un contrato de maquila reduzcan el riesgo de incurrir en solidaridad laboral en Venezuela.

Palabras claves: maquila, subcontratación, solidaridad laboral.

Recommendations for the conclusion of the maquila contract, with special reference to the risk of being subject to labor solidarity

Abstract: *Venezuela is a country with very severe labor laws that strictly regulate outsourcing practices, even punishing it with consequences such as labor solidarity. The purpose of this paper is to provide recommendations for traders who conclude a maquila contract to reduce the risk of incurring in labor solidarity in Venezuela.*

Keywords: *maquila, outsourcing, labor solidarity.*

Recibido: 12/05/2022

Aprobado: 16/06/2022

* Abogado, Universidad Monteávil. Estudiante de la Especialización en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Abogada en Sucre Energy Group. Email: mvalviarr@gmail.com

** Abogado, Universidad Gran Mariscal de Ayacucho, sede Barcelona, Venezuela. Estudiante de la Especialización en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Médico Cirujano General, Universidad Autónoma de Guadalajara, Jalisco, México. Diplomado en Propiedad Intelectual, Derecho de Autor, OMPI. Email: gledisboadas@gmail.com

*** Abogado, Universidad Metropolitana. Estudiante de la Especialización en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Abogada en Siemens Energy Email: sheki.leger@gmail.com

**** Abogado, Universidad Central de Venezuela, mención honorífica Cum Laude. Estudiante de la Especialización en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Email: leonicodelo@gmail.com

Recomendaciones para la celebración del contrato de maquila, con especial referencia al riesgo de incurrir en solidaridad laboral

Maríalexandra Alviar*
Gledis Boadas**
Shekinah Nisi Leger Julmeus***
Leonardo Nicosia Delorenzo****

RVDM, Nro. 8, 2022, pp- 213-236

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. El contrato de maquila. 2. El contrato de maquila desde el derecho del trabajo. 3. Recomendaciones para la celebración de un contrato de maquila. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La elaboración del presente trabajo consistirá primero en delimitar la figura del contrato de maquila, posteriormente se explicarán los riesgos en materia laboral que puede conllevar celebrar un contrato de maquila en Venezuela. Finalmente, enunciaremos algunas recomendaciones para disminuir dichos riesgos.

El primer acápite contendrá una descripción del contrato de maquila, con la cual pretendemos enunciar sus principales características y delimitarlo de otras figuras contractuales que puedan guardar cierta similitud.

A los efectos de nuestra investigación, estudiaremos únicamente el contrato de maquila nacional, este es, aquel en el cual ambos contratantes están domiciliados en el mismo territorio y la materia prima suministrada no proviene del extranjero.

* Abogado, Universidad Monteávila. Estudiante de la Especialización en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Abogada en Sucre Energy Group. Email: mvalviarr@gmail.com

** Abogado, Universidad Gran Mariscal de Ayacucho, sede Barcelona, Venezuela. Estudiante de la Especialización en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Médico Cirujano General, Universidad Autónoma de Guadalajara, Jalisco, México. Diplomado en Propiedad Intelectual, Derecho de Autor, OMPI. Email: gledisboadas@gmail.com

*** Abogado, Universidad Metropolitana. Estudiante de la Especialización en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Abogada en Siemens Energy Email: sheki.leger@gmail.com

**** Abogado, Universidad Central de Venezuela, mención honorífica Cum Laude. Estudiante de la Especialización en Derecho Mercantil, Universidad Católica Andrés Bello. Email: leonicodelo@gmail.com

En el segundo punto, explicaremos brevemente los postulados del derecho del trabajo venezolano que se relacionan íntimamente con el contrato de maquila y que pueden llegar a suponer un riesgo para el maquilante. Si bien este trabajo busca enfocarse principalmente en una óptica de derecho mercantil, no podemos olvidar que será un juez laboral, y no uno mercantil, quien analizará el caso, quién estará imbuido en el derecho del trabajo y le será fiel a la materia de su especialización, razón por la cual consideramos que no hay que restarle importancia al aspecto laboral de la maquila.

Finalmente, enunciaremos algunas de las recomendaciones más importantes, deducidas del desarrollo de los dos acápites anteriores, para celebrar un contrato de maquila correctamente apegado a la ley y a salvo de las consecuencias indeseables que establece la legislación laboral en los casos en que se pretende evadirla.

1. El contrato de maquila

La maquila es definida como una actividad de manufactura, procesamiento, reparación o transformación de los materiales, ya sea en el mismo país o bajo la figura de recepción temporal para su eventual reexportación¹, para optimizar los procesos dentro de las empresas al disminuir costos utilizando a un tercero para la manufactura del producto deseado.

La maquila no es una figura reciente, pues inicialmente estuvieron ubicadas en lugares estratégicos de las primeras zonas francas del mundo, específicamente en: isla de Delfos en el Mediterráneo, Hamburgo, Vladivostok, Marsella (España) Hong Kong, Singapur, Shanon, colón (Panamá) Iquique (Norte de Chile) Barranquilla (Zona Caribe de Colombia). El implemento de la maquila a nivel mundial ha causado un gran impacto en la generación de empleo y en la producción de bienes a gran escala.

La industria de la maquila ha sido regulada por leyes especiales en varios países de Latinoamérica, particularmente Guatemala, El Salvador, Ecuador, México, Argentina y Uruguay, impulsando de manera significativa sus economías.

1.1. Noción de contrato de maquila

El contrato de maquila podría definirse como el acuerdo de voluntades en virtud del cual una empresa (maquiladora) se obliga frente a una compañía que le entrega unas mercancías o materia prima (maquilante), a realizar un proceso industrial o de servicio destinado a la transformación, elaboración o reparación de dichas mercancías o materia prima, para finalmente devolver el producto acabado a cambio de una remuneración.

¹ Pablo Álvarez Icaza «Marco teórico de la industria maquiladora de exportación» Revista Comercio Exterior, (1993): 415.

De esta manera, se puede decir que la maquila es un servicio de manufactura parcial de determinadas mercancías, realizado por encargo².

La maquila puede ser internacional o nacional. La primera, ocurre cuando la empresa maquilante está domiciliada en un país distinto al del domicilio de la empresa maquiladora, y las mercancías o materias primas provienen del extranjero para ser transformadas, elaboradas o reparadas por la maquiladora y luego ser reexportadas a otro país. La segunda, supone que ambas empresas se encuentran domiciliadas en el mismo país y que las mercancías o materia prima no provienen del extranjero para luego ser reexportadas. En la maquila nacional todo el proceso ocurre en el plano local (de ahora en adelante cada vez que hablemos de maquila, nos estaremos refiriendo a la maquila nacional).

También se ha definido a la maquila como la participación de una empresa en el proceso productivo de otra³. Sin embargo, no en todos los casos la maquiladora participa en el proceso productivo del maquilante, al menos en los términos que establece la legislación laboral venezolana a los efectos de declarar la tercerización o la inherencia y conexidad de la contratista como veremos *infra*, pues, en los casos en que la maquila es contratada para reparar un lote defectuoso o para elaborar un empaque especial (ya sea para un cliente determinado o para una edición limitada o festiva de la imagen de un producto), al ser ésta una fase extraordinaria o eventual, no se puede considerar a la maquiladora como participante en el proceso productivo ordinario del maquilante.

1.2. Características del contrato de maquila

Una vez definido el contrato de maquila y el objetivo de éste, podemos señalar sus características conforme a la legislación venezolana.

- **Bilateral**

Es un contrato bilateral o sinalagmático perfecto según el artículo 1.134 del Código Civil venezolano⁴ (en lo sucesivo, “CCV”), porque tanto la empresa contratante como la empresa maquiladora se obligan recíprocamente. El contrato de maquila desdobra una pluralidad de obligaciones que deben cumplir cada una de las partes y hay reciprocidad entre ellas.

² Diego Tomás Castagnino, «Apuntes sobre el contrato de maquila», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, núm. 6, (2021): 159.

³ Castagnino, «Apuntes sobre el contrato de maquila»: 159.

⁴ Gaceta Oficial No. 2.990 de fecha 26 de julio de 1982.

- **Oneroso**

Se agrupa en los contratos a título oneroso de acuerdo con el artículo 1.135 del CCV, en donde hay una contraprestación pecuniaria u obligación de dar algo a cambio, tanto de la empresa contratante como de la empresa maquiladora. En virtud de ello, la empresa contratante le paga a la empresa maquiladora por los servicios prestados por la transformación y entrega de un producto, las partes intervinientes trabajan de manera totalmente independiente y la empresa maquiladora actúa por cuenta propia, pudiendo administrar su trabajo de la manera que considere oportuna.

- **Innominado**

Se considera un contrato innominado, ya que su regulación no ha sido incorporada en la legislación vigente, aunque se trata de un contrato de uso difundido y con reglas plenamente aceptadas e identificadas, es decir, tiene características que debe presentar necesariamente para ser categorizado de una manera y no de otra.

- **Consensual**

Se denomina contrato consensual puesto su perfeccionamiento está en el mero consentimiento de los contratantes sobre un objeto y su causa lícita.

- **Principal**

Es un contrato principal porque subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención, como la compraventa, la sociedad, el mutuo, etc.

- **Conmutativo**

Es un contrato conmutativo porque las partes pueden conocer, desde el momento de su celebración, la cuantía de sus prestaciones, determinando así el riesgo contractual al que están expuestos.

- **Paritario**

En el contrato de maquila las partes pueden negociar libremente las condiciones de su relación contractual, por ello, éste entra en el grupo de los contratos paritarios (también llamados contratos de libre discusión), que son contratos diseñados y escritos especialmente para regular una relación entre dos o más partes, que han negociado el convenio que las une⁵.

⁵ Carlos Eduardo, Acedo Sucre, «Contratos de Adhesión», Acceso el 29 de enero de 2022. www.menpa.com/serve/file/assets%2Fuploads%2F3F9E59E77A0E8C3AC.pdf

- **De tracto sucesivo**

Es un contrato de tracto sucesivo porque la empresa maquiladora se obliga a realizar una sola prestación continuada en el tiempo o pluralidad de prestaciones sucesivas, periódicas o intermitentes, por tiempo determinado o indefinido, que se repiten a fin de satisfacer intereses de carácter sucesivo, periódico o intermitente para la empresa maquilante de forma más o menos permanente en el tiempo, a cambio de una contraprestación recíproca determinada o determinable, dotada de autonomía relativa dentro del marco de un único contrato.

1.3. Reflexiones sobre las cláusulas típicas del contrato de maquila

El contrato de maquila al ser un acuerdo complejo, alcanzado entre el maquilante y el maquilador, presenta características únicas en sus cláusulas⁶, como se detalla a continuación:

Las partes. Usualmente, en el contrato de maquila se contará con solo dos partes, el maquilante (cliente o contratante) y la maquiladora (contratista).

Objeto del contrato. En este tipo de contratos, el objeto debe ser el servicio de la maquiladora de transformación, elaboración, reparación o ensamblaje de la mercancía otorgada por el maquilante⁷. En este sentido, el maquilante puede proveer las materias primas, insumos, maquinarias, equipos, herramientas, tecnología, dirección y asistencia técnica, de acuerdo con la modalidad que las partes libremente establezcan, no obstante, se debe establecer en el objeto que es en calidad de préstamo y que la mencionada maquinaria no podrá ser usada para otras mercancías distintas a las otorgadas por el maquilante. Este punto requiere de especial atención, porque el objeto principal del contrato deberá ser la transformación efectiva de la materia prima otorgada, siendo esto fundamental para que el contrato se considere de maquila, es decir, si la materia prima no tiene ningún cambio, el contrato no es de maquila y quizás se hablaría de un depósito, donde la expectativa del comerciante es que el bien sea salvaguardado y que, llegado el momento, se le devuelva en las mismas condiciones en la que fue entregado.

Subcontratación. En algunos casos, es común ver en los contratos de maquila que se permite la subcontratación (submaquila), especialmente cuando la maquiladora no pueda llevar a cabo alguna modificación precisa que fue solicitada por el maquilante, en cuyo caso, dicho servicio podrá ser realizado por otra persona, previa autorización

⁶ “Modelo de Contrato de Maquila”. Actualicese, 5 de abril de 2021. <https://actualicese.com/modelo-de-contrato-de-maquila/>.

⁷ Paraguay. Congreso de la Nación Paraguaya. *De la Industria Maquiladora de Exportación*. 1.064/97. Aprobado el 3 de julio de 1997.

por escrito del maquilante. No obstante, el maquilador no podría subcontratar todos los servicios por los cuales fue contratado inicialmente, porque, si ese fuera el caso, sería un intermediario y no un maquilador.

Relación contractual. Es importante que durante la redacción del contrato de maquila se establezca que la relación es netamente mercantil, es decir, tanto el maquilante como el maquilador son comerciantes ejecutando una operación mercantil, en la que la maquiladora le presta un servicio al maquilante a cambio de una contraprestación, por lo tanto, se debe establecer la independencia entre ambas.

Cláusulas ambientales. La figura de la maquila ha despertado la necesidad de regular el paradero de los desperdicios producto de la ejecución del servicio de maquila, por ello, es necesario incluir el compromiso tanto de la maquiladora como del maquilante de proteger al medio ambiente durante los procesos de transformación de la materia prima, en cuyo caso las cláusulas ambientales deberán especificar el lugar en el cual la maquiladora deberá llevar los desechos generados por las modificaciones realizadas; y en el caso de los materiales considerados como peligrosos, se deberán estudiar las disposiciones legales vigentes en el país en el cual se ejecutará la obra.

Sobre la materia prima. Se debe hacer una distinción clara entre la materia prima y el producto final (aquel que cumple con las especificaciones dadas por el maquilante y que está listo para serle devuelto). La materia prima no es ni será, en ningún momento de la relación contractual, propiedad del maquilador porque no puede disponer de ella como bien le parezca, sino que cumplirá con las especificaciones otorgadas por el maquilante, y, en consecuencia, el producto final también es propiedad del maquilante.

Almacenamiento. Dadas las características del negocio, los productos suelen permanecer por períodos de tiempos determinados en los almacenes o fábricas de la maquiladora, por ello, se incluyen cláusulas sobre depósito, donde el maquilante está encomendado a la guarda de maquinarias y productos derivados del contrato y la maquiladora los mantendrá en su carácter de depositario y los conservará en buen estado, tomando en cuenta la depreciación natural por el uso de las herramientas y maquinarias asignadas para la fabricación o transformación del producto, los mismos deberán permanecer libres de cualquier gravamen o afectación. En todo caso, si los bienes se llegaran a encontrar en una situación de peligro, será obligación de la maquiladora alertar al maquilante de dicha situación para que éste pueda tomar las acciones pertinentes.

Confidencialidad. Para muchas empresas el hecho de permitir a un tercero participar en sus procesos de producción implica permitir que estos conozcan entre otras cosas, sus secretos industriales, el uso de la marca o conocer de procesos muy específicos de la compañía. Por ello, es necesaria una cláusula que establezca la confidencialidad

e imponga multas en caso de incumplimiento. Sin embargo, siempre debe existir la posibilidad expresa para que la maquiladora revele información en caso de ser requerido oficialmente por cualquier autoridad o dependencia gubernamental.

Garantías. En estas cláusulas se establecen requisitos de calidad que deberán tener los productos, así como las garantías en favor del maquilante en caso de que no esté satisfecho con el servicio realizado por el maquilador. Los contratos de maquila presentan varias alternativas para este escenario, entre éstas: i) devolver el producto rechazado a cambio de un crédito completo por el precio cobrado o ii) hacer que los productos rechazados sean reemplazados por la maquiladora al precio de compra estipulado en el contrato o en la orden de compra.

Cumplimiento. No es extraño que los contratos establezcan cláusulas de cumplimiento (*compliance*), especialmente los de maquila, puesto que es obligación del maquilante asegurarse que la maquiladora contratada no incumpla con legislación o normas en materia regulatoria a nivel nacional e internacional.

1.4. Diferencias del contrato de maquila con otros contratos

- **Con el contrato de obra**

Se entiende por contrato de obra al acto “jurídico en virtud del cual una persona se obliga para con otra a realizar una obra material determinada, bajo una remuneración y sin mediar subordinación ni representación”⁸. En este sentido, al compararlo con el contrato de maquila hay varias similitudes, entre ellas que ambas son consensuales, bilaterales, onerosas, conmutativas, principales y de tracto sucesivo, además de que tanto las obligaciones del contratista como del contratante serán, del primero, ejecutar la obra tal y como ha sido solicitada y tener la mano de obra disponible para ejecutarla, y, del segundo, proporcionar los materiales que serán procesados. Por ello, se podría considerar que el contrato de maquila es un tipo de contrato de obra.

No obstante, una distinción importante entre ambas es que los Estados le otorgan beneficios fiscales a la industria maquiladora por su influencia en el bienestar económico.

- **Con el contrato de suministro**

En el contrato de suministro, el suministrador o proveedor dota de forma periódica unos productos al suministrado a cambio de una contraprestación en dinero.

⁸ David Arce Rojas, «El contrato de obra razones de las órdenes de cambio o reclamo de las contratistas», Revista Universitas, núm.105, (2003): 282.

El contrato de suministro es una evolución del contrato de compraventa mercantil, que se distingue por su periodicidad o continuidad, surgiendo como respuesta al anquilosamiento de la compraventa mercantil frente a las necesidades dinámicas de una actividad comercial cada día más flexible y eficiente⁹; de la misma manera que el contrato de maquila se entiende como una evolución del contrato de obra¹⁰.

Así pues, a simple vista, no pareciera haber confusión entre ambos contratos; sin embargo, parte de la doctrina asimila el contrato de maquila al llamado suministro-recíproco (también llamado suministro-permuta). En el suministro ordinario el suministrador adquiere su materia prima de un tercero, para refinarla y elaborarla hasta conseguir el producto que va a suministrarle al suministrado. En cambio, en el suministro recíproco, el suministrador recibe del suministrado la materia prima, para luego devolvérsela en forma de producto acabado, siendo exactamente lo mismo que sucede en la maquila¹¹. Se puede pensar que la diferencia radica en que la maquiladora no adquiere la propiedad de la materia prima que le entrega el maquilante como sí sucede en el contrato de suministro, pero consideramos que esta diferencia es muy sutil en la práctica.

• Con el contrato de outsourcing

El *outsourcing* es una práctica empresarial que procura maximizar los beneficios y minimizar los costos. El contrato de *outsourcing* es aquel acuerdo de voluntades mediante el cual una empresa cliente encarga al *outsourcer* la prestación de servicios especializados, en forma autónoma y duradera, que le permitirán al cliente concentrarse en la realización de su *core business*¹² (el núcleo de su negocio). En este sentido, al comparar el *outsourcing* con la maquila, podemos observar que, a pesar de ser ambos contratos innominados, la diferencia principal es que en el *outsourcing* se le delega a un tercero, debido a su especialidad en el ramo que solicita el cliente, la tarea de realizar una actividad de la empresa (administración de nómina, contabilidad, finanzas, etc.), mientras que en la maquila se delega a un tercero especializado la manufactura de ciertos productos.

En síntesis, podemos decir que el *outsourcing* es un contrato más amplio que la maquila por limitarse esta última a la manufactura, mientras que el objeto del *outsourcing* puede ser más amplio y variado. Por lo tanto, bajo nuestra óptica, toda maquila es un *outsourcing*, pero no todo *outsourcing* es una maquila.

⁹ Diego Thomás Castagnino, «Análisis comparativo entre el contrato de distribución y el contrato de suministro», Revista Venezolana de Derecho Mercantil, núm. 5, (2020): 234-235.

¹⁰ Castagnino, «Apuntes sobre el contrato de maquila»: 165.

¹¹ Javier Arce Gargollo, *Contratos Mercantiles Atípicos* (México D.F.: Editorial Porrúa, 2010), 176-177.

¹² Daniel Echaiz Moreno, «El Contrato de Outsourcing», Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 122, (2008): 771.

2. El contrato de maquila desde el derecho del trabajo

El derecho del trabajo es un derecho especial con respecto al derecho civil y al derecho mercantil y, como tal, es un derecho que invade los campos de aplicación del derecho ordinario, al cual se sobrepone aplicándose de manera preferente cuando hay alguna discrepancia.

Por otro lado, el derecho del trabajo contiene en su mayoría normas de orden público, las cuales no pueden ser relajadas por las partes, siendo así un límite al principio de la autonomía de la voluntad. De allí la importancia de no ignorar las implicaciones que tiene el derecho del trabajo en el contrato de maquila y en las expectativas de las partes contratantes.

2.1. El contrato de trabajo y el contrato de maquila

El contrato de trabajo se caracteriza por la presencia de cuatro elementos necesariamente concurrentes, que son: la prestación personal de servicios, la dependencia, la remuneración y la ajenidad.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras¹³ (DLOTTT), en su artículo 53, presume salvo prueba en contrario la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba, teniendo el patrono la carga de desvirtuar esa presunción. El patrono podrá desvirtuar dicha presunción si logra probar la ausencia de alguno de los tres elementos restantes. Vamos a reseñar cada uno brevemente:

- **Prestación personal de servicios:** sólo puede ser trabajador una persona natural, que con su esfuerzo físico o intelectual presta un servicio para otra persona que se encuentra en una situación de superioridad, siendo su protección la razón de ser del derecho del trabajo. Por ello, no tiene sentido que una persona jurídica sea considerada trabajador, pues no tiene cuerpo ni mente que deba o pueda ser protegida. Es cierto que la persona jurídica está conformada por una o más personas naturales que la hacen funcionar, pero, en todo caso, debe considerarse que el esfuerzo de estas personas naturales es en provecho de la persona jurídica que conforman, salvo en casos de tercerización, como explicaremos más adelante.

También es importante decir que muchos contratos civiles y mercantiles se ejecutan a través de una prestación personal de servicios, por lo que este elemento por sí solo no es determinante para establecer la existencia de una relación laboral, salvo que no se logre desvirtuar en juicio la presunción de laboralidad del artículo 53 del DLOTTT.

¹³ Gaceta Oficial No. 6.076 Extraordinario, de fecha 7 de mayo de 2012.

- **Dependencia:** el trabajador acepta colocarse bajo la autoridad de su empleador, renunciando a su libertad de tránsito para ponerla en servicio de su patrono en lo que dure la jornada de trabajo, de manera que cualquier contravención justificada a esta obligación debe ser notificada y, en algunos casos, autorizada por el patrono. En este orden de ideas, el trabajador debe ceñirse a las instrucciones, órdenes, directrices y lineamientos que dicta el patrono en la realización del trabajo que hace para su provecho. Hay que tener en cuenta que no todas las relaciones de trabajo tienen este elemento de dependencia tan acentuado, ya que, depende en gran medida de las responsabilidades del cargo y del poder de negociación del trabajador.
- **Remuneración:** el trabajador recibe a cambio de su trabajo y disposición una cantidad de dinero pagada de forma regular y permanente denominada salario. Si no hay remuneración, no hay relación de trabajo sino voluntariado. Este es otro elemento que debe ser revisado con cuidado y en concordancia con los otros tres elementos, pues la onerosidad y el ánimo de lucro están muy presentes en la actividad mercantil e incluso en la civil.
- **Ajenidad:** el trabajo que realiza el trabajador siempre es por cuenta ajena (de allí su nombre), en cambio, es característica determinante del comerciante el realizar actos por cuenta propia. El trabajador no disfruta los beneficios ni corre los riesgos del negocio, ya que éste pertenece a otra persona (el patrono); si sucediera lo contrario, no estaríamos en frente de un trabajador sino de un comerciante.

El trabajador no sufre directamente las consecuencias de perder clientela, perder el punto, no alcanzar cierto grado de innovación o ser superado por la competencia, preocupaciones propias de un comerciante, sino que las sufre indirectamente en la medida que el empresario fracase y no pueda pagarle su salario. Lo mismo sucede con cualquier daño o pérdida en el capital invertido, ya sea en las instalaciones o en el inventario, lo sufre directamente el comerciante y nunca el trabajador.

En el derecho del trabajo venezolano existe el principio de primacía de la realidad sobre lo establecido en los contratos, esto significa que no importa lo que diga textualmente el contrato, sino la manera en que se ejecuta en la práctica. Por esa razón es muy importante analizar los cuatro elementos del contrato de trabajo arriba descritos, para ser capaces de delimitar y distinguir un contrato civil o mercantil de un contrato de trabajo. Un método que para ello ha adoptado la jurisprudencia laboral venezolana es el llamado Test de Laboralidad, que consiste en un examen de indicios que, en la medida que se van extrayendo del acervo probatorio, el juez puede identificar la presencia o ausencia de los elementos de subordinación, remuneración y ajenidad.

En el caso de la maquila, a diferencia de muchos otros contratos celebrados entre comerciantes, no existe el riesgo de confundirlo en la práctica con un contrato de trabajo, como sí ocurre con el contrato de servicios profesionales, el contrato de obra, el contrato de sociedad cuando se hace el aporte de industria (en las sociedades de personas) y el contrato de cuentas en participación. En efecto, la maquila se realiza entre una compañía maquiladora y una compañía maquilante que contrata sus servicios, siendo cada una de ellas patrono de sus propios trabajadores, motivo por el cual no es necesario analizar los elementos de la relación de trabajo entre las partes del contrato de maquila, ni tampoco acudir al famoso Test de Laboralidad, ya que, en el contrato de maquila no están presentes en lo absoluto la prestación personal de servicios y la ajenidad. Sin embargo, a pesar de lo dicho, sí consideramos que resulta útil el estudio de los elementos de la relación de trabajo arriba descritos en el análisis de la posible tercerización hecha a través del contrato de maquila, como explicaremos más adelante¹⁴.

Ahora bien, un riesgo importante de la maquila es que se aplique la solidaridad laboral, esto es, que la compañía maquilante responda solidariamente por las obligaciones que la compañía maquiladora tenga con sus propios trabajadores. Generalmente, la compañía maquilante tiene un capital bastante mayor que las compañías maquiladoras, a las cuales popularmente se les critica por sus paupérrimas condiciones laborales, haciendo muy atractiva la idea para los trabajadores de la compañía maquiladora demandar a la compañía maquilante el pago de sus acreencias laborales y así obtener los mismos beneficios que los trabajadores de esta última (aplicación de la misma convención colectiva siempre que sea más favorable).

Nuestro DLOTTT establece tres fuentes de solidaridad laboral, a saber: la solidaridad por sustitución de patronos (artículo 69 del DLOTTT); la solidaridad de los grupos de sociedades (artículo 46 del DLOTTT); y, la solidaridad de los intermediarios y contratistas (artículo 50 del DLOTTT).

De estas tres fuentes, la única que representa un riesgo en el contrato de maquila es la solidaridad de los contratistas, y, por esta razón, esta figura será desarrollada posteriormente para entender cómo evitar que sea aplicable al contrato de maquila.

Con el contrato de maquila en algunos supuestos podría incurrirse en la solidaridad laboral de los grupos de sociedades, pero es muy poco probable, pues para ello la empresa maquilante y la empresa maquiladora tendrían que por lo menos aparentar estar bajo un mismo control como partes integrantes de una misma unidad económica. Además, en estos supuestos, la recomendación a priori para evitar esa solidaridad es, en caso de dudas (ya sea por identidad de socios mayoritarios, por identidad de directivos, o por uso de signos distintivos similares), simplemente contratar con otra maquiladora.

¹⁴ Castagnino, «Apuntes sobre el contrato de maquila»: 166.

2.2. La subcontratación

Ya hemos dicho que el contrato de maquila puede ser: i) nacional, cuando ambas partes son empresas domiciliadas en el mismo territorio; o, ii) internacional, cuando la empresa maquilante está domiciliada en el extranjero y la materia prima proviene del extranjero. Este segundo es una subcategoría de lo que se conoce como outsourcing o subcontratación internacional, la cual tiene un tratamiento distinto, que no será objeto de estudio en el presente trabajo. En cambio, la maquila nacional debemos analizarla a la luz de la figura del contratista en el DLOTTT.

En efecto, el artículo 49 del DLOTTT define al contratista de la siguiente manera: “Son contratistas las personas naturales o jurídicas que mediante contrato se encargan de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos o recursos propios, y con trabajadores y trabajadoras bajo su dependencia”.

Con base en dicho artículo, el profesor Juan Carlos Pró-Rísquez explica que:

Los elementos definitorios de la figura del contratista son: i) se trata de un sujeto de derecho; ii) que presta servicios al contratante; iii) en el marco de un contrato de naturaleza civil o comercial; iv) utilizando sus propios elementos, equipo, personal y demás medios necesarios; v) asumiendo los riesgos propios de su actividad; y vi) a cambio de una contraprestación económica.¹⁵

Por ello, consideramos que, sin duda, la maquila encaja dentro de la noción de subcontratación laboral entendida en los términos expresados por el artículo 49 del DLOTTT.

Ahora bien, la subcontratación está permitida en nuestra legislación laboral, ya que la misma no le otorga ninguna consecuencia negativa al hecho de que una compañía contrate los servicios de un contratista.

No obstante, el DLOTTT sí establece consecuencias perjudiciales (solidaridad laboral) cuando el contratista realiza actividades conexas o inherentes a las realizadas por la compañía contratante.

De conformidad con el artículo 50 del DLOTTT y el artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT), una actividad es inherente cuando: i) la obra o servicio participa de la misma naturaleza de la actividad a que se dedica el contratante, o ii) cuando su ejecución constituya de manera permanente una fase indispensable del proceso productivo desarrollado por el beneficiario; y, es conexas, cuando: i) estuviere

¹⁵ Juan Carlos Pró-Rísquez, «Estudio sobre la LOTT, la Tercerización, la subcontratación en el marco de la LOTT», *Derecho y Sociedad*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila, núm. 11, (2012): 119.

íntimamente vinculada, ii) su ejecución o prestación se produzca como una consecuencia de la actividad de éste, o iii) revistieren carácter permanente. Adicionalmente, tanto el segundo aparte del artículo 50 del DLOTTT como el párrafo único del artículo 22 del RLOT, establecen que se presumirán inherentes o conexas las obras o servicios que realice el contratista habitualmente para un contratante, en un volumen que constituya su mayor fuente de lucro.

Habiendo dejado claro que actividad inherente es aquella que goza la misma naturaleza que la del contratante y actividad conexas es aquella vinculada con ésta, surge la duda sobre qué significa esto concretamente. ¿Cuándo una actividad tiene la misma naturaleza que otra y cuándo está vinculada?

La jurisprudencia parece señalar que para conocer si una empresa realiza la misma actividad que otra (inherencia) basta con revisar los documentos constitutivos de ambas y comparar ambos objetos sociales¹⁶.

Más difícil es, sin embargo, entender el alcance de la conexidad. El profesor Rafael Alfonso Guzmán explica que la conexidad no debe entenderse como aquella relación entre actividades económicas o sectores económicos, porque, de ser así, al estar de alguna manera vinculadas entre sí todas las labores que realizan los miembros de una sociedad, producto de la división del trabajo, todas las empresas serían responsables solidariamente de los trabajadores de todas las demás, desde las compañías mineras hasta las ferreterías y desde las empresas agrícolas o ganaderas hasta los supermercados¹⁷. La conexidad debe entenderse como la participación de una empresa en uno o varios pasos del proceso o ciclo productivo de otra; por ejemplo: una empresa textil tiene como partes de su ciclo productivo i) el tejido de los hilos, ii) la decoloración de las telas, y, iii) el teñido y el estampado, si esta empresa contrata a otra para que realice a su favor alguna de estas fases, se entenderá que esa contratista está desempeñando una actividad conexas a la de su contratante¹⁸. Por ello, no son solidarias por inherencia y conexidad la empresa que compra un producto terminado y listo para el consumo y la empresa que lo produjo o se lo vendió (por ejemplo: la compañía ensambladora de vehículos y la compañía que le vende a ésta los neumáticos, o la compañía que explota y vende la materia prima y aquella que la compra y la utiliza), pues para que haya inherencia y conexidad la contratista tuvo que haber realizado uno de los pasos del proceso productivo de la contratante¹⁹.

¹⁶ Sentencia Nº 375 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 11 de mayo de 2018, Nº de Expediente: 15-1385, Ponente: Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

¹⁷ Rafael Alfonso Guzmán. «Comitentes y contratistas», *Otras Caras del Prisma Laboral*, (2009): 398.

¹⁸ Guzmán. «Comitentes y contratistas»: 402.

¹⁹ Guzmán. «Comitentes y contratistas»: 404.

Es indispensable para que haya inherencia o conexidad que la actividad del contratista sea permanente, esto es, que una vez finalizada su ejecución se repita de forma cíclica en sincronía con el proceso productivo del contratante como parte integrante de éste. Por ello, no es inherente ni conexa la obra o servicio que no se repite o que se repite sólo de forma esporádica, por mucho que goce de la misma naturaleza que la actividad del contratante y pertenezca al mismo sector económico²⁰.

Así lo ha admitido la jurisprudencia en múltiples sentencias donde se señalan como requisitos concurrentes para que exista solidaridad laboral por actividades inherentes o conexas del contratista los siguientes: i) el objeto social de las codemandadas deben ser de naturaleza similar; ii) las actividades que explote la contratista sean parte indispensable del proceso productivo de la contratante; y, iii) las labores que realice la contratista para la contratante deben revestir carácter permanente²¹.

2.3. La Tercerización

El DLOTTT define la tercerización como “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”.

La tercerización, en su sentido más restringido, consiste en interponer a un tercero (de allí su nombre) entre el trabajador dependiente y el patrono, para ocultar o desviar en apariencia y forma la prestación personal de servicios, la dependencia y la ajenidad²². Ese tercero puede interponerse de varias maneras, pero la más común es con la constitución de una persona jurídica a través de la cual el trabajador le prestará servicios al patrono; aunque nada obsta para que se interponga a una persona natural. Por otro lado, el numeral 4 del artículo 48 del DLOTTT abarca cualquier contrato simulado, haya o no interposición de un tercero, regulando así el DLOTTT un supuesto más amplio que la tercerización estrictamente entendida. Vamos a plantear tres supuestos generales que a nuestro parecer abarcan todas las formas de tercerización previstas en el artículo 48 del DLOTTT (salvo el amplísimo numeral 5):

- El propio trabajador, a petición del patrono, constituye una persona jurídica para adquirir la apariencia de un comerciante y prestar sus servicios al patrono bajo un contrato civil o mercantil simulado (numeral 4 del artículo 48 del DLOTTT)²³.

²⁰ Guzmán. «Comitentes y contratistas»: 403.

²¹ Pró-Risquez, «Estudio sobre la LOTTT, la Terceización, la subcontratación en el marco de la LOTTT», 122.

²² María Gabriela Mujica, «Terceización laboral: una práctica prohibida en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012)», Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales, núm. 48, (2012): 58.

²³ Jacqueline Richter, Nayibe Chacón Gómez y Daniel Pérez Pereda. «El uso de las relaciones jurídicas mercantiles y civiles a los fines de desconocer la aplicación de la legislación laboral», Revista Venezolana de Derecho Mercantil, núm. 5,

Este supuesto lo vemos ejemplificado a la perfección en la sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, No. 61, de fecha 16 de marzo de 2000, caso: Félix Ramón Ramírez y otros contra DIPOSA.

- El patrono constituye una persona jurídica precariamente capitalizada (Compañía B) distinta a la que realmente opera (Compañía A). El fin de la Compañía B es contratar trabajadores manteniendo desafectado de cualquier obligación laboral el patrimonio de la Compañía A (numeral 3 del artículo 48 del DLOTTT). En este caso, en vez de un legítimo grupo de sociedades, hay un abuso de la forma societaria para cometer un fraude contra terceros (los trabajadores). Entonces, en este supuesto, la Compañía A no sólo es solidariamente responsable de los trabajadores de la Compañía B, según el encabezado del artículo 46 del DLOTTT, sino que también está obligada a absorber en su nómina a dichos trabajadores, de conformidad con el único aparte del artículo 48 del DLOTTT.
- Un tercero constituye una persona jurídica con la cual presta servicios o actividades que son de carácter permanente dentro de las instalaciones de la empresa contratante, relacionadas de manera directa con su proceso productivo y sin cuya ejecución se afectarían o interrumpirían las operaciones de ésta (numeral 1 del artículo 48 del DLOTTT). En estos supuestos, los trabajadores de la contratista conviven en el mismo espacio de trabajo y participan en el mismo proceso de producción con los trabajadores de la empresa contratante, de tal manera que cualquier observador ajeno a la relación contractual pueda pensar que todos esos trabajadores tienen un mismo patrono, por lo que la ley entiende que el contratante contrató con el contratista para evitar contratar trabajadores que eran indispensables para que la empresa funcionara. Esto también se produce en algunos casos a través de la figura del intermediario (numeral 2 del artículo 48 del DLOTTT).

Además de la interposición de un tercero entre el trabajador y el patrono, para que haya tercerización debe existir una simulación fraudulenta²⁴, tal como lo reconoce el DLOTTT. En ese sentido, sólo habrá tercerización cuando en la práctica estén presentes los cuatro elementos que determinan la existencia de una relación de trabajo. En el primer caso, si esa persona que constituyó una compañía para prestarle servicios a otra se comporta como comerciante en la práctica, ergo, no están presentes los elementos

(2020): 74. Mujica, «Tercerización laboral: una práctica prohibida en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012)»: 66.

²⁴ Pró-Risquez, «Estudio sobre la LOTT, la Tercerización, la subcontratación en el marco de la LOTT», 119. Mujica, «Tercerización laboral: una práctica prohibida en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012)», 61-62.

de la relación de trabajo, no se podrá considerar como un trabajador tercerizado; esto se puede ver ejemplificado en la sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, No. 61, de fecha 23 de noviembre de 2004, caso: Rafael Agustín Valera Rodríguez contra DIPOSA y DIPOMESA. En el segundo caso, si esa segunda compañía fue constituida por razones de organización empresarial y con la finalidad de ejercer lícitamente el comercio, se considerará como una compañía parte de un grupo económico, que por ello incurre en solidaridad laboral, pero no habrá tercerización. En el tercer caso, si la contratista es una empresa que le presta servicios a otra, por sus propios medios, gozando de autonomía empresarial, a través de un contrato mercantil no simulado, estaríamos delante de una contratista, que podría estar sujeta a solidaridad laboral en caso de ejecutar una actividad inherente o conexas a la del contratante, pero no habría tercerización.

Así se desprende del aparte único del artículo 49 del DLOTTT, que establece “La contratista no se considerará intermediario o tercerizadora.”, mientras que el último aparte del artículo 50 del DLOTTT establece que “si se determina que la contratación de obras o servicios inherentes o conexos sirve al propósito de simular la relación laboral y cometer fraude a esta Ley, se considerará tercerización”, esto es, cuando se dé el supuesto descrito en el numeral 1 del artículo 48 del DLOTTT.

El contrato de maquila es un contrato mercantil válido y lícito que es sumamente beneficioso y útil en la actividad económica empresarial, que permite agilizar y flexibilizar la actividad de manufactura, reduciendo costos de inversión y de personal, a la vez que se obtienen productos de mejor calidad por ser estos fabricados por especialistas, quienes también se benefician.

Sin embargo, el contrato de maquila, al igual que muchos otros contratos civiles y mercantiles, puede celebrarse de manera simulada para disfrazar una relación de trabajo y perjudicar los derechos de los trabajadores.

A modo de síntesis, podemos decir que el contrato de maquila lícitamente celebrado no conlleva ninguna consecuencia jurídica negativa para ninguna de las partes contratantes, sino sólo en los casos en que haya inherencia o conexidad entre las actividades del maquilante y el maquilador, caso en el cual el contrato de maquila no deja de ser válido y lícito, pero las partes son solidarias en el pago de las obligaciones laborales de la empresa maquiladora. Cuando el contrato de maquila es utilizado de manera simulada para esconder una relación laboral en perjuicio y fraude de los trabajadores, hay tercerización, con la consecuente obligación de absorber en nómina a los trabajadores tercerizados y de pagar las multas correspondientes.

3. Recomendaciones para la celebración del contrato de maquila

Debido a lo casuístico que es el tema relativo a la determinación de la inherencia y la conexidad, e incluso, a veces, de la tercerización, no hay verdaderamente una manera de protegerse con total certeza de la solidaridad laboral en la que podría incurrirse al celebrar un contrato de maquila.

Esto ocasiona que el empresario honesto, que quiere actuar de conformidad con la ley, no tenga manera de saber con certeza, a priori, si al celebrar determinado contrato va a sufrir una consecuencia tan grave como lo es la solidaridad laboral.

No obstante, sí es posible reducir considerablemente el riesgo de incurrir en solidaridad laboral. Para ello, vamos a enunciar algunas recomendaciones que un contratante diligente querrá seguir, en el plano precontractual, durante la negociación del contrato y durante su ejecución, para estar lo más protegido posible.

3.1. Recomendaciones precontractuales:

- **Verificar que la empresa maquiladora opere a través de una sociedad mercantil**

Es recomendable que la maquiladora sea una persona jurídica. De ser una persona natural, puede llegar a causar confusión en el juzgador, pues podría considerarse que existe una prestación personal de servicios y todo lo que ello conlleva.

- **Revisar el documento constitutivo de la compañía maquiladora**

Es de suma importancia cerciorarse de que ambas compañías, la maquilante y la maquiladora, tengan objetos sociales distintos y no vinculados, pues en caso de tener el mismo objeto social, se cumple uno de los requisitos para considerar que la maquiladora realiza una actividad inherente o conexas a la actividad de la maquilante, lo que incrementa el riesgo de incurrir en solidaridad laboral de conformidad con el artículo 48 del DLOTTT.

- **Visitar las instalaciones de la maquiladora**

Antes de contratar, es menester conocer las instalaciones de la maquiladora, no sólo para saber si es apta para prestar el servicio requerido con la calidad deseada, sino también para tener una buena idea de su nivel de solvencia, para esto último es recomendable además entrevistar a algunos trabajadores de la maquiladora.

Si sus instalaciones están en malas condiciones, es probable que la maquiladora no sea capaz de responder por sus obligaciones laborales, desde salarios y prestaciones sociales hasta indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades ocupacionales;

y, en el supuesto que se declare la solidaridad laboral, la empresa maquilante en ejercicio de su acción de regreso contra la maquiladora se encontrará con que ésta está insolvente. Por otro lado, podría afectar muy negativamente a la imagen y reputación de la empresa maquilante que la relacionen con empresas que otorgan condiciones laborales insalubres.

- **Conocer la situación comercial de la maquiladora**

Siempre es recomendable preguntarle a la maquiladora sobre su clientela, ya que, ser la única fuente de lucro del contratista hace presumir la inherencia y la conexidad en las actividades y, en consecuencia, la solidaridad laboral.

3.2. Recomendaciones en el clausulado:

- **Contratar una fianza laboral**

Si la relación va a ser duradera, es recomendable acudir a una compañía de seguros y contratar una fianza laboral, siendo éste un contrato accesorio al contrato de maquila. De esta manera, el fiador (la aseguradora) cubre el riesgo que tiene el maquilante de eventualmente tener que pagar las obligaciones laborales de la maquiladora y que, cuando ejerza su acción de regreso, ésta esté insolvente.

- **Establecer explícitamente que la maquiladora presta servicios por sus propios medios**

La característica principal a través de la cual el DLOTTT distingue a una lícita subcontratación con inherencia y conexidad de una tercerización es que la contratista preste los servicios o realice la obra por sus propios medios, es decir, con sus propios instrumentos y materiales.

Por esa razón, es importante que el maquilante no se obligue a suministrar ni suministre instrumentos y materiales a la maquiladora. ¿Se puede considerar que la maquiladora nunca presta el servicio con sus propios medios, debido a que el maquilante le entrega la materia prima para su industrialización, sin transferencia de propiedad? Nosotros opinamos que esa mención que hace el DLOTTT de prestar el servicio por sus propios medios debe entenderse como que la maquiladora debe tener sus propios instrumentos para trabajar la materia prima que le fue entregada. Por ejemplo: una maquiladora textil debe contar con sus propias máquinas de coser, agujas, hilos, sillas, mesas, etc., independientemente de que la tela o la ropa sobre la que deban trabajar sea propiedad del maquilante, ya que, la entrega de la materia prima o de las mercancías para elaborar es parte de la esencia misma del contrato de maquila.

- **Evitar los acuerdos de exclusividad**

Si la empresa maquiladora presta servicios exclusivamente al maquilante, todos sus ingresos provendrán de ese cliente y se presumirá la inherencia y la conexidad, y con ello la solidaridad laboral.

- **No permitir la submaquila y pactar una cláusula penal**

Es recomendable establecer que el contrato de maquila se está celebrando *intuitu personae*, es decir, por las cualidades y destrezas especialísimas de la maquiladora. También, por muy redundante que parezca, es bueno también establecer expresamente que la maquiladora no está autorizada para subcontratar y establecer una cláusula penal muy cuantiosa para el caso de que la maquiladora subcontrate.

Si se le permite a la maquiladora subcontratar, el juez considerará que los servicios que presta la maquiladora requieren poca especialización y, por ello, que los puede realizar cualquier obrero para su subsistencia, cosa que puede predisponer al juez o al menos causarle la duda de que puede haber tercerización.

Por otro lado, el primer aparte del artículo 50 del DLOTTT establece que la empresa contratante también es deudora solidaria de las acreencias laborales de los trabajadores de las empresas que la contratista subcontrate, aun en el caso de que la contratista no haya estado autorizada para subcontratar. Por eso es importante establecer una cláusula penal y exigir garantías.

- **Establecer claramente cuáles son los servicios que la maquiladora hará en favor del maquilante**

Una de las mejores maneras de evitar el riesgo de la solidaridad laboral es evitar hacer un contrato de maquila muy amplio, general y duradero, que abarque las eventuales necesidades futuras del maquilante. Mientras más amplios, vagos y generales son los servicios que presta la maquiladora, más aumenta la probabilidad de que su actividad se considere inherente o conexas, ya que es más fácil considerar que la maquiladora participa en el proceso productivo del maquilante. En su lugar, lo recomendable es hacer un contrato de maquila distinto, y de poca duración, para cada vez que se presente la necesidad de recibir el servicio, haciendo una descripción clara y detallada del servicio que se va a recibir.

3.3. Recomendaciones durante la ejecución:

- **No deben prestar servicios en la misma planta que la empresa maquilante:**

Uno de los requisitos concurrentes para que configure el supuesto de tercerización del numeral 1 del artículo 48 del DLOTTT es que la contratista preste servicios en las

instalaciones de la contratante. Este elemento por sí solo no es suficiente para declarar la tercerización, pero sí incrementa el riesgo.

También surge la duda de a qué se refiere dicho numeral con “dentro de las instalaciones de la entidad de trabajo contratante”. ¿Un galpón desocupado propiedad de la compañía maquilante ubicado en una parcela distinta a aquella donde se encuentra la planta productiva de la empresa forma parte de “las instalaciones de la entidad de trabajo contratante”? ¿Una habitación o piso de la planta de la empresa contratante dada en arrendamiento o en comodato a la contratista se subsume en dicho numeral? Corresponderá a la jurisprudencia darle significado a esa frase, hasta entonces, lo más recomendable es ser conservador.

- **No dotar de uniformes ni dar bonos a los trabajadores de la maquiladora**

En ningún caso debe la empresa maquilante dotar de uniformes (camisas, gorras, etc.) o algún tipo de bonos o premios a los trabajadores de la maquiladora, ni permitir que la maquiladora utilice los signos distintivos del maquilante, porque ello haría presumir al juez que la empresa maquiladora forma parte del proceso productivo del maquilante o que la maquiladora presta servicios exclusivamente al maquilante; en ambos casos se incrementa el riesgo de que se declare la solidaridad laboral²⁵, e incluso podría hablarse de tercerización.

- **Mantener una facturación clara**

La remuneración que recibe la maquiladora debe tener por concepto la realización del servicio de manufactura, y nunca la cantidad de trabajadores u horas de trabajo empleados para ello, pues, de lo contrario, el juzgador podría considerar que, en vez de un contrato de maquila, existe un contrato de suministro de personal a través de un intermediario (numeral 2 del artículo 48 del DLOTTT), lo que podría significar que se declare la tercerización, lo cual conlleva a absorber en nómina a los trabajadores involucrados y a pagar las multas correspondientes.

²⁵ Sentencia N° 1006 de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 13 de diciembre de 2018, N° de Expediente: 18-322, Ponente: Edgar Gavidia Rodríguez. En este caso, la empresa empleadora del demandante le prestaba al demandado (DIRECTV) el servicio de instalación de antenas satelitales en los estados del interior del país en donde DIRECTV no tenía ninguna sede cercana, y uno de los hechos que tomó en cuenta el juez para determinar la inherencia y conexidad de la actividad de ambas empresas fue que los trabajadores demandantes se movían en furgonetas estampadas con el logo de DIRECTV y vestían camisas y gorras con ese mismo logo, de manera que los clientes creían que estaban siendo atendidos por trabajadores de DIRECTV.

CONCLUSIONES

- El contrato de maquila es un contrato de naturaleza mercantil, de colaboración empresarial, realizado entre dos comerciantes, cada uno patrono de sus propios trabajadores, donde ambos se benefician de sus mutuas contraprestaciones.
- Debido a sus características, no es posible considerar al contrato de maquila como un contrato laboral, ya que no hay prestación personal de servicios, dependencia, ni ajenidad. Sin embargo, la forma de contrato de maquila puede ser utilizada fraudulentamente para disfrazar una relación de trabajo cuando: i) la maquiladora en realidad no presta un servicio sino que suministra personal (numeral 2 del artículo 48 del DLOTTT), o, ii) la maquiladora opere en las instalaciones del maquilante y éste le suministre las herramientas e instrumentos para el procesamiento de la materia prima y las mercancías, haciéndola participar de forma directa y permanente en su proceso productivo de manera que su ausencia no le permitiría al maquilante seguir con su giro ordinario sin contratar trabajadores adicionales (numeral 1 del artículo 48 del DLOTTT).
- También puede suceder que la actividad de la maquiladora sea considerada una actividad inherente o conexas a la actividad del maquilante e incurrir en solidaridad laboral, a pesar de ser contratada de buena fe y con ánimo puramente comercial, cuando ambas compañías exploten objetos sociales similares y la maquiladora participe de manera permanente en el proceso productivo del maquilante. Entonces, por interpretación en contrario, el maquilante nunca será responsable solidariamente por los trabajadores de la maquiladora cuando: i) la maquiladora no participe en fases esenciales del proceso productivo del maquilante (esto ocurre, por ejemplo, cuando el servicio consiste en reparar las mercancías o colocar un paquete especial); ii) la maquiladora participe en fases esenciales del proceso productivo del maquilante pero de manera esporádica, eventual o intermitente; y, iii) ambas compañías no exploten actividades comerciales similares.
- Las recomendaciones que fueron formuladas en el presente trabajo buscan reducir el riesgo de incurrir en solidaridad laboral, al evitar que se den los supuestos que la originan. No es necesario que se adopten todas a la vez, pues cada una por sí sola disminuye el riesgo en cierta medida. Todo dependerá de las necesidades del comerciante y del riesgo que esté dispuesto a asumir para lograr sus fines.

BIBLIOGRAFÍA

- Acedo Sucre, Carlos Eduardo, «Contratos de Adhesión» Acceso el 29 de enero de 2022. www.menpa.com/serve/file/assets%2Fuploads%2F3F9E59E77A0E8C3AC.pdf
- Arce Gargollo, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*. México D.F.: Editorial Porrúa, 2010.

- Arce Rojas, David. «El contrato de obra razones de las órdenes de cambio o reclamo de las contratistas» *Revista Universitas*, núm. 105, (2003): 281-296.
- Castagnino, Diego Tomás. «Análisis comparativo entre el contrato de distribución y el contrato de suministro», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, núm. 5, (2020): 229-249.
- Castagnino, Diego Tomás. «Apuntes sobre el contrato de maquila», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, núm. 6, (2021): 155-172.
- Icaza, Pablo Álvarez, «Marco teórico de la industria maquiladora de exportación» *Revista Comercio Exterior*, (1993): 415-429.
- Guzmán, Rafael Alfonso. «Comitentes y contratistas», *Otras Caras del Prisma Laboral*, (2009): 397-418.
- Moreno, Daniel Echaiz, «El Contrato de Outsourcing» *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 122, (2008): 763-793.
- Mujica, María Gabriela. «Tercerización laboral: una práctica prohibida en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras (2012)», *Revista sobre Relaciones Industriales y Laborales*, núm. 48, (2012): 57-74.
- Pró-Risquez, Juan Carlos. «Estudio sobre la LOTTT, la Tercerización, la subcontratación en el marco de la LOTTT», *Derecho y Sociedad*, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Monteávila*, núm. 11, (2012): 107-134.
- Richter, Jacqueline, Nayibe Chacón Gómez y Daniel Pérez Pereda. «El uso de las relaciones jurídicas mercantiles y civiles a los fines de desconocer la aplicación de la legislación laboral», *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, núm. 5, (2020): 59-91.