



UNIVERSIDAD
NACIONAL
AUTÓNOMA DE
NICARAGUA,
MANAGUA
UNAN - MANAGUA

Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas

**Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización
con la Legislación de Perú.**

Seminario de Graduación

Autores:

- Br. Katherine Yarissell Méndez Morales
- Br. Eveling Imara Valerio Barrios

Asesor Metodológico:

Msc. Francis Malespín

Managua, Nicaragua

Febrero, 2021

TEMA GENERAL:

Análisis Comparativo de la Tercerización Laboral en Nicaragua y Perú.-

TEMA DELIMITADO:

Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la Ley 29245, Ley que regula los Servicios de Tercerización de Perú en el periodo comprendido en el II Semestre del año 2020.-

Dedicatoria

El presente estudio está dedicado a:

A Dios, por haberme brindado la sabiduría para culminar este Seminario de Graduación con esfuerzo y dedicación.

A mis padres, por su apoyo incondicional durante toda la carrera, sin este no hubiese sido posible cumplir este éxito en mi vida profesional.

A mi abuela paterna, la cual sin duda alguna fue un gran apoyo emocional, dándome siempre su respaldo para avanzar día a día en este camino hacia la vida profesional.

A mi hija, su afecto y cariño son los detonantes de mi felicidad, mi esfuerzo de salir adelante, y mis ganas de buscar lo mejor para ella, fue mi mayor motivación para concluir con éxito mi carrera.

Katherine Yarissell Méndez Morales.

Dedicatoria

Quiero dedicar el presente estudio a:

Dios primeramente, porque sin Él no hubiese sido posible llegar hasta aquí y culminar con satisfacción el presente trabajo, llenándome de sabiduría e iluminando mi camino para alcanzar muchas metas y estar en donde estoy ahora.

Mi madre y hermana, por su enorme apoyo incondicional durante la carrera, siempre motivándome y escuchándome, ser como amigas y consejeras para mí en los momentos de frustración y que gracias a ello, pude levantarme de cada caída y conseguir subir un peldaño más hacia mi éxito profesional.

Eveling Imara Valerio Barrios

Agradecimiento

Agradecemos muy especialmente a:

Dios, porque sabemos que Él dispone todas las cosas para el bien de los que le aman y gracias a Él hemos podido culminar muchas metas.

Nuestras familias y amigos, por su comprensión y apoyo en la realización de nuestras metas.

Todas las personas que llegaron al sendero de nuestras vidas y nos proporcionaron lo mejor de sí mismas para guiar nuestros pasos.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	6
ANTECEDENTES	7
JUSTIFICACIÓN	10
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
OBJETIVO GENERAL:	13
CAPITULO I	14
I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS – JURÍDICOS Y GENERALIDADES DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL.	14
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS – JURÍDICOS.	14
1.2. DEFINICIÓN.....	18
1.2.1. SUBCONTRATACIÓN	18
1.2.2. INTERMEDIACIÓN	18
1.2.3. TERCERIZACIÓN	19
1.3. CARACTERÍSTICAS DE LA TERCERIZACIÓN.	21
1.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL.....	23
1.4.1. PARA LAS EMPRESAS	23
1.4.2. PARA LOS TRABAJADORES	25
1.5. TIPOS DE TERCERIZACIÓN	28
1.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TERCERIZACIÓN	29
1.7. EL CONTRATO TERCERIZADO.....	29
1.7.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS TERCERIZADOS	30

1.8. MODALIDAD DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL	31
CAPITULO II.....	33
II. LA TERCERIZACIÓN LABORAL EN EL SISTEMA JURÍDICO NICARAGÜENSE.	33
2.1. LA TERCERIZACIÓN EN NICARAGUA Y SU REGULACIÓN.....	37
2.1.1. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA:.....	41
2.1.3. PROYECTO DE LEY	44
2.2. LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE TERCERIZACIÓN EN NICARAGUA.....	47
CAPITULO III.....	52
3. COMPARACION DE LAS REGULACIONES JURIDICAS SOBRE LA TERCERIZACION LABORAL EN NICARAGUA CON LA LEY 29245 LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACION DE PERU.....	52
4. DISEÑO METODOLÓGICO	63
4.1. ENFOQUE.....	63
4.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	64
4.3. VARIABLES.....	64
4.4. POBLACIÓN Y MUESTRA	66
4.5. MÉTODOS Y TÉCNICAS	67
4.5.1. MÉTODO DE ANÁLISIS	67
4.5.2. MÉTODO DE SÍNTESIS.....	68
4.5.3. MÉTODO EMPÍRICO	69
4.5.4. ENTREVISTAS.....	69

4.5.5. PROCESAMIENTOS DE DATOS.....	70
4.5.6. ANÁLISIS DE RESULTADO.....	71
5. CONCLUSIONES	87
6. RECOMENDACIONES.....	89
7. FUENTES CONSULTADAS	90
8. ANEXOS.....	93

RESUMEN

La presente investigación se basa en la realización de un análisis sobre los elementos esenciales y relevantes que son necesarios conocer sobre la tercerización laboral, siendo esta una modalidad de trabajo que ha venido a aumentar la economía capitalista, el cual se da una relación trilateral y se formaliza en dos contratos, uno de carácter laboral celebrado entre el trabajador y el subcontratista y el otro entre el contratante o empresa principal el cual es de carácter mercantil, pero debido a la mala práctica por parte de los empleadores, se ha utilizado como una forma de evadir el pago de las prestaciones sociales hacia los trabajadores, violando una serie de derechos fundamentales.

El capítulo I hace referencia a los antecedentes históricos – jurídicos de la tercerización, así como sus generalidades tales como definición, características, finalidades de la tercerización de forma general, el desarrollo y la implementación que ha venido dando en la actualidad, ya sea como una ventaja para las empresas o sociedades capitalistas o desventaja para los trabajadores, por la mala praxis por parte de los empleadores, conociendo un poco en profundidad sobre el tema, su definición, características y aún más su finalidad, el objetivo por el cual se formó este fenómeno, su modalidad, etc.

Por otro lado, en el capítulo II se hace una compilación sobre la tercerización laboral en Nicaragua, cómo nuestra legislación regula este método de contratación, la cual está contenida en muy pocas normativas jurídicas de manera dispersa. Así mismo,

se hará una valoración de los criterios jurisprudenciales sentados en el país, emitidos por el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, que han venido a suplir, de alguna manera, el vacío jurídico de las tercerizaciones por la misma ausencia de una ley que lo regule de manera amplia.

Por lo anterior dicho y dado que la presencia de la tercerización aumenta cada vez más y los vacíos o las vulnerabilidades que causa la mala praxis por parte de los empleadores a sus trabajadores también, es que se ha convertido en una necesidad que exista en Nicaragua un ordenamiento jurídico que lo regule, que garantice los derechos de los trabajadores y los proteja, que establezca obligaciones para los empleadores e igualmente sanciones en caso de incumplimientos.

Por otra parte, en el capítulo III se realiza comparación de la legislación laboral nicaragüense en materia de tercerización con la legislación peruana, con énfasis en la Ley 29245, Ley que regula los servicios de Tercerización, siendo una de las leyes mejor aplicadas en América Latina, garantizando los derechos laborales y estableciendo una serie de parámetros que permitan el perfeccionamiento de este tipo de contratación para con las empresas multinacionales o sociedades capitalistas.

INTRODUCCIÓN

En el transcurso del tiempo, la tercerización se ha visto como una problemática debido a la informalización que ha venido desarrollando esta modalidad de contratación, la cual se considera que vulnera algunos de los derechos fundamentales de los trabajadores puesto que algunos empleadores han utilizado este mecanismo para deslindarse y evadir toda responsabilidad con los trabajadores.

Reiterados estudios han coincidido en la necesidad de la creación y aprobación de una ley que regule el tema de las contrataciones tercerizadas en el ámbito laboral nicaragüense, los cuales indican de la necesidad de que las obligaciones de los empleadores y las garantías de los trabajadores que suscriben contratos tercerizados en distintas modalidades, se encuentran debidamente regulados en nuestro ordenamiento jurídico.

Es por ello que el presente estudio, tiene como objetivo principal el realizar un análisis comparativo en materia de tercerización con la legislación de Perú, específicamente con su Ley 29245. Ha conveniencia se ha escogido la legislación peruana por ser uno de los países de América Latina en tener en su regulación una ley específica sobre la materia, razón por lo que el tema se ha denominado **“Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la Legislación de Perú en el periodo convenido en el II Semestre del 2020”**, sirviendo el presente como una herramienta práctica que sirva o ayude de referencia, debido al poco interés de estudio que ha tenido este tema en Nicaragua.

ANTECEDENTES

Es importante mencionar que en Nicaragua el derecho laboral es un derecho protegido por la Constitución Política en su capítulo V específicamente en su artículo 82, el cual expresa que “los trabajadores tienen derecho a condiciones de trabajo que les aseguren en especial: (...) Seguridad social para protección integral y medios de subsistencia en caso de invalidez, vejez, riesgos profesionales, enfermedad y maternidad; y a sus familiares en caso de muerte, en la forma y condiciones que determine la ley”.

En tal sentido, está claro que la Constitución Política de Nicaragua en su arto. 82, su fin principal es proteger al trabajador de todas las eventualidades por la que se vea afectado, particularmente en los últimos años donde se ha aumentado el fenómeno de la Tercerización Laboral, el cual su mala práctica por parte de algunas empresas viene vulnerando los derechos de los trabajadores dejándolos en circunstancias precarias sin crear responsabilidad alguna a los empleadores.

En Nicaragua, hace algunos años, las empresas comenzaron a utilizar esta modalidad, considerada como innovadora, la cual a consideración de quienes la practican, viene a mejorar la eficiencia y productividad de sus negocios, sin embargo, es utilizada a conveniencia, por su poca regulación. En consecuencia, debido a su uso constante por parte de las empresas nicaragüenses, en el año 2009 el Movimiento Sindical Nicaragüense (MSN) presentó ante la Asamblea Nacional de Nicaragua anteproyecto de ley para regular la tercerización.

Conforme a los datos presentados por el Movimiento Sindical Nicaragüense (MSN), se llegó a la conclusión que esta innovadora modalidad de contratación trae consigo la precarización laboral la cual afecta a muchos más sectores, dejando a los trabajadores y trabajadoras en una total indefensión. Según entrevista que se realizó a Marcial Cabrera, como secretario general de la Federación Unitaria de Trabajadores de la Alimentación, dijo: “Sólo la mitad de los miles de personas que trabajan en los sectores de hoteles, restaurantes, bebida y vigilancia privada gozan de la seguridad social”. (Cabrera, 2011)

López Gaitán (2014) ejecutaron un estudio sobre la tercerización laboral y su regulación en Nicaragua hasta 2013. Determinaron que la tercerización genera una desestructura de las fuerzas laborales, impide la sindicalización, resta fuerza a la negociación colectiva, que se traduce en un debilitamiento de las organizaciones sindicales, así como la tendencia a la individualización de las relaciones laborales. (Gaitán Mairena & López Gallo, 2014).

En el año 2017 el anteproyecto de ley que impulsaba Movimiento Sindical Nicaragüense (MSN), fue archivado por caducidad de la iniciativa y hasta el momento esta práctica no está regularizada ni prohibida, y las disposiciones vigentes no hacen diferencia entre los términos de la tercerización, outsourcing y subcontratación como lo pretendía hacer el anteproyecto, aunque existen ciertas disposiciones contenidas en el código del trabajo y en leyes relacionadas, la cuales deben ser observadas por estar vinculadas con esta práctica.

Esta práctica, no solo se presenta en Nicaragua sino a nivel mundial, es por esto que para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde el año 1997 fue un tema de cuestionamiento en la 85ª conferencia internacional. La cual a medida del tiempo ha realizado diferentes recomendaciones, entre las cuales cabe de mencionar la No. 198 del año 2006, esta tiene como fin contrarrestar los efectos negativos de la creciente tendencia a reemplazar el contrato de trabajo por contratos de otra naturaleza, que tienen por fin evadir la protección que otorga las normas laborales. Para tal fin, la organización propuso un convenio sobre trabajo en régimen de subcontratación, para regular el trabajo prestado por una persona para una empresa usuaria, a través de una subcontratación; no obstante, el convenio no fue aprobado. (Ermida & Colotuzzo, 2009)

JUSTIFICACIÓN

La presente investigación tiene como finalidad realizar un análisis comparativo de la tercerización laboral de Nicaragua con la legislación de Perú, con el fin de mostrar una realidad constante y cada vez más común, que no es otra cosa que la existencia de ciertos modos de vulneración de los derechos de los trabajadores, evidenciándose la desactualización del régimen jurídico nicaragüense, que sin duda ha sido desbordado por las nuevas modalidades de contratación producto de un nuevo mundo más dinámico.

Además, que enfocaremos el análisis en un punto importante que conlleva este fenómeno que es permitir la disminución de costos, generar más beneficios, pero a la vez la posibilidad de evadir la responsabilidad que tienen las empresas frente a los daños que ocasionen a los trabajadores. Es por ello que el presente trabajo busca poner en evidencia los aspectos negativos de la tercerización debido a la mala práctica por parte de la empresa subcontratada y la empresa principal; la clara necesidad de la creación de una ley especial o reforma al Código del Trabajo, la cual ya se considera desactualizada, para que así se tutelen expresamente los derechos de los trabajadores en todos los aspectos, y que no deje a la suerte de las interpretaciones, temas relevantes.

Es por ello, que parte del propósito de esta investigación es la de realizar además de lo anteriormente señalado, un análisis comparativo con la Ley 29245, Ley que regula los servicios de tercerización de Perú, la que podrá brindar una guía o base para poder aplicar de manera eficiente normas que regulen su práctica.

Por otro lado, también se tiene la visión o el propósito de que esta investigación sirva de fuente a personas interesadas en la materia, ya que este estudio permite conocer más acerca de este novedoso método de contrato, su situación respecto a los derechos y garantías de los trabajadores, y reconocer el vacío que existe en la regulación laboral vigente sobre esta forma de contrato.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema que rige en esta investigación, es la problemática jurídica que surge a partir del concepto de tercerización laboral, la cual no está contenida en el régimen jurídico laboral nicaragüense, pero si es un fenómeno utilizado por diversas empresas en Nicaragua.

La presente investigación está dirigida a la profundización de este fenómeno, determinar en qué consiste y cuáles son las interpretaciones jurídicas que se hacen dentro de los diferentes cuerpos legales laborales. Esto debido a que la falta de precisión sobre el concepto de este fenómeno en la legislación laboral vigente ocasiona problemas de interpretación que pueden llevar a diversas circunstancias, así como impacto que produce en los trabajadores si ellos quedan desprotegidos, cómo es regulado por el ordenamiento jurídico y cuáles son sus fallas.

El análisis de la doctrina y la jurisprudencia, permite el conocimiento de cómo es utilizado este fenómeno por las empresas, generalmente como una modalidad de contratación. En algunos casos, su uso tiene como fin eludir las responsabilidades que las normas laborales contemplan, dando lugar al fraude laboral.

OBJETIVO GENERAL:

Analizar la Regulación Nicaragüense en materia de Tercerización Laboral con la Legislación de Perú.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Determinar los Antecedentes Históricos – Jurídicos y Generalidades de la Tercerización Laboral.
- Compilar lo que está regulado en la Legislación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización Laboral.
- Comparar Regulaciones Jurídicas de la Tercerización Laboral de Nicaragua con la Ley 29245 Ley que Regula los Servicios de Tercerización de Perú.

CAPITULO I

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS – JURÍDICOS Y GENERALIDADES DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL.

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS – JURÍDICOS.

Antes que todo, se debe tomar en cuenta que la tercerización nace de las relaciones laborales triangulares, una práctica que lleva muchos años permitiendo a las empresas ampliar sus márgenes de resultado, esta práctica es también conocida como outsourcing.

La tercerización surgió a partir del mundo moderno, cuando la competencia entre empresas multinacionales se convirtió en el motor para convertirse en una estrategia para los negocios.

Durante el año 1946, después de la segunda guerra mundial, muchas empresas comenzaron a concentrarse, debido a la situación económica, a tal grado que las empresas empezaban a desarrollar sus actividades internamente para evitar dependencia con los proveedores, ya que las consecuencias de guerra afectaron directamente a las empresas, impidiéndoles o dificultándoles que desarrollaran todas sus actividades para lograr su objetivo central.

Por otra parte, la tercerización, pese a que después de la segunda guerra empezó a implementarse en las empresas para cumplir con sus objetivos, pero no es hasta en la década de 1970 que la tercerización comenzó a ser más confiable y tener mayor presencia, a tal grado que muchas empresas que ya trabajaban con el método de outsourcing fueron EDS, Price Waterhouse, Arthur Andersen y otros. (Gaitan & Lopez, 2014)

Para el año 1980, el outsourcing o tercerización empezó a implementarse con mayor rapidez, pero los criterios utilizados en ese entonces para medir los beneficios de la contratación de terceros no eran homogéneos. Se criticaba mucho que este fenómeno priorizaba más la satisfacción del cliente y la reducción de los costos que a los mismos trabajadores. (Wikiestudiantes, 2013)

En los años 90, la tercerización tomó una posición importante dentro de la economía que para finales de ese año se reportaron cifras de casi cien mil millones de dólares solo en concepto de Outsourcing. Hoy en día dicha cifra, se considera ha aumentado a más de un doscientos por ciento. (Wikiestudiantes, 2013)

Por otro lado, otra de las empresas pioneras de outsourcing fue KODAK, la cual inició este proceso a nivel mundial y que el producto de su aplicación benefició en gran manera a los Estados Unidos, alcanzando cantidades de hasta cien mil millones de dólares. (Wikiestudiantes, 2013)

No obstante, cuando la globalización comenzó a tener auge en las formas organizacionales y contractuales en el Derecho Laboral, se intentó crear una libertad en las contrataciones, donde la mayoría de los trabajadores se encontraban cada vez más vulnerables a condiciones laborales precarias, dando lugar a una forma contractual que venía adquiriendo tendencia, como lo es la intermediación laboral, la cual parte con la subcontratación de servicios especializados externos a la actividad propia de la empresa. (Morales, 2016)

A raíz de ello muchas empresas comenzaron a implementar este novedoso método de contratación, teniendo diferentes matices en dependencia de la industria como de la región. Por ejemplo, en Estados Unidos se implementó esta figura en el sector manufacturero donde más del noventa por ciento de las empresas industriales han tercerizado al menos una función operacional, según estadísticas de una empresa consultora en North California, llamada Edge Information. (Morales, 2016)

Actualmente existen estudios que argumentan la validez o no de la existencia de la tercerización en el empleo, a tal grado que es considerada como un eje importante de la economía capitalista, dando como surgimiento a la teoría que la tercerización es consecuencia a que no existe una empresa que sea realmente productiva en todas sus actividades. (Morales, 2016)

En el caso de Nicaragua, según Herrera & Murillo (2017), la práctica de la subcontratación o tercerización se implementó a partir de los años noventa, cuando los

gobiernos de derecha y sus grandes empresarios crearon empresas de subcontratación, esto con el fin de que no existiera un vínculo directo entre los trabajadores y el verdadero empleador, es decir que el empleador no tuviera ningún tipo de responsabilidad sobre sus empleados. Esto con el paso de los años, se volvió una costumbre lo que dio lugar al cercenamiento de un sin número de derechos laborales a los trabajadores.

Sin embargo, esta forma de trabajo es utilizada por las empresas como una estrategia empresarial puesto que evaden el cumplimiento de los derechos laborales de una parte o la totalidad del personal que desempeña su labor en “x” institución o establecimiento, que por lo general es una limitante para los trabajadores, debido a que se les priva de las garantías y derechos puesto que las empresas tercerizadoras normalmente no pagan más allá de un salario mínimo. (Herrera & Murillo, 2017).

Esta última aseveración, lo afirma una Inspectora del Ministerio del Trabajo, Karla Gómez, quien a través de una entrevista a conveniencia realizada, señaló que no precisamente los derechos de los trabajadores con respecto al salario que devengan esté siendo violado, sino que utilizan la tercerización con el fin de evadir el pago de salarios reales ya que estas empresas pueden ubicar a su personal en diferentes rubros donde el salario mínimo es mayor pero su salario mínimo siempre será el de sector servicio.

1.2. DEFINICIÓN.

Para una mejor comprensión del tema objeto de investigación, debemos resaltar las definiciones o conceptos que la doctrina establece a los términos a continuación, los cuales suelen mezclarse o confundirse, en algunos lugares lo consideran sinónimos, otros que su práctica difiere la una de la otra.

1.2.1. SUBCONTRATACIÓN

Es la acción de contratación de empleo, en la cual la empresa principal o usuaria o una persona natural, divide un proceso global de producción, obra o servicios, asignando segmentos del mismo a un tercero para que éste lo ejecute, de manera directa a través de otros. (Torres, 2013)

La subcontratación es la operación en la que una empresa confía a otra el suministro de bienes o servicios, y ésta última se compromete a cumplir o ejecutar el trabajo por su propia cuenta y riesgo y con sus propios recursos tanto financiero, materiales como humano (Echeverría, 2006).

1.2.2. INTERMEDIACIÓN

En este caso, la intermediación es la acción de empleo por medio de la cual una persona jurídica o natural, asumiendo el rol de un centro de información y gestión de colocaciones, pone a disposición del mercado laboral los servicios de funcionarios, empleados o trabajadores de distinta naturaleza, que han concurrido a ellos, con el fin

de que sus capacidades y calidades sean ofertadas a los empleadores, por su medio. La intermediación termina cuando el trabajador es contratado por el empleador al cual, se le ofrecieron los servicios del empleado. (Torres, 2013)

1.2.3. TERCERIZACIÓN

La tercerización, según la doctrina, es un proceso económico en el cual una empresa mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas hacia una empresa externa, lo que en menores palabras refiere que la tercerización es la aparición de un tercer, que entra en relación con la empresa que externaliza y los trabajadores. (Torres, 2013).

Por otro lado, Luis Aníbal Raffaghelli, establece la definición de tercerización como el resultado de la transformación del régimen de acumulación y la introducción de innovaciones tecnológicas en cuanto a los procesos productivos, las nuevas formas de organización del trabajo y las modalidades más flexibles de gestión de la mano de obra. (Raffaghelli, 2014)

Sin embargo, cabe mencionar que la tercerización es conocida también como outsourcing, lo cual, según el diccionario de la Real Academia Española, es una práctica en la que un individuo o una empresa realiza tareas, proporciona servicios o fabrica productos para otra empresa-funciones que podrían haberse hecho o se hacen normalmente en la empresa. El outsourcing es utilizado por las empresas para ahorrar costos.

No obstante, la tercerización modifica la esencia de la relación laboral. De igual forma, con el desarrollo de este fenómeno se ha podido descubrir que el objeto de la tercerización es que las empresas beneficiarias busquen beneficiarse de la reduciendo sus costos, bajo la política conocida como “tocar suelo”, y es aquí donde se central el problema al momento de reducir los costos se reducen los salarios violándose su derecho.

En pocas palabras, la tercerización viene siendo como un proceso laboral que un beneficiario realiza para obtener para sí la producción de bienes o servicios de un proveedor, para lo cual contrata a trabajadores o empleados de forma temporal o permanente. (Gaitan & Lopez, 2014)

Ahora bien, es apto hacer mención que la tercerización tiene distintos conceptos puesto que hasta en el lenguaje técnico jurídico se ocupan como sinónimos de tercerización, la subcontratación, contratistas, entre otros, quedando remarcadas algunos de estos conceptos, en los cuales se puede constatar que existen diferencia entre ellos y por lo tanto no pueden considerarse como sinónimos.

En sentido amplio, se abarca la tercerización como la transformación de una empresa en distintos niveles que van más allá de la simple externalización o desplazamiento de la relación laboral, en cambio la subcontratación es definida como una relación que existe entre dos empresas, en la cual una encarga a la otra la producción de un determinado bien o un servicio, y la otra, la empresa contratista, se

compromete a realizarlo, llevarlo a cabo por su cuenta y riesgo, con sus recursos materiales y humanos. (Ermida & Colotuzzo, 2009)

Con relación a la definición de outsourcing, esta constituye más un término del derecho comercial que de derecho laboral, en el ámbito contractual. Lo que este contrato lo convierte en laboral es la dualidad en la naturaleza del contrato pues tiene los elementos del contrato laboral y se forma una triangulación de la relación laboral. Pero este término es más bien definido como la contratación de un bien o servicio externo que conlleva, para una parte, a no establecer responsabilidad directa jurídica-laboral, es decir, derechos y obligaciones. (Morales, 2016)

Por lo anteriormente relacionado, sobre las diferentes definiciones que se pueden encontrar en la doctrina, las cuales son usados como sinónimos entre sí, claramente se puede afirmar que subcontratación, intermediación y tercerización son modalidades de contratación diferentes una de la otra, la forma en la que cada una se emplea es diferente, las responsabilidades y obligaciones que cada una adquiere también difiere, por lo que no pueden considerarse sinónimos.

1.3. CARACTERÍSTICAS DE LA TERCERIZACIÓN.

La tercerización, también conocida como outsourcing, a medida que se iba desarrollando y su práctica se volvía común, se determinaron algunas características esenciales para su identificación, como son las siguientes:

- Se lleva a cabo por dos entidades, es decir la empresa que contrata y la empresa que es subcontratada.
- Es un método de contratación que permite el ahorro de gastos, además de un resultado de crecimiento bastante favorable, únicamente a las empresas que contratan.
- Su objetivo es trabajar aquellas áreas o trabajos que no son principales y que la empresa que contrata no puede hacer.

Además, dentro de las características de la tercerización, existen algunos elementos que los constituyen y que no puede existir sin ellos como: (Aguirre, 2008)

- Pluralidad de Clientes:** Significa que una empresa que solamente tiene un cliente no puede ser considerada como una “tercerizadora” aunque esta reúna los requisitos para ser una.
- Equipo de la Empresa Tercerizadora:** La empresa contratante debe contar con equipamiento, ya sea propio o ajeno,
- Inversión de Capital,** con respecto a este tercer elemento, no existe un quantum de la inversión, lo cual queda a interpretación de las autoridades administrativas o judiciales del trabajo.
- Retribución por Obra o Servicio:** es decir, “a todo costo”, tomando en cuenta el valor de la mano de obra y en conjunto con los demás elementos, determina el costo de las prestaciones del servicio.

1.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL.

Actualmente, la tercerización se considera como una solución ventajosa, puesto que se basa en la disminución de los costos, la elevación del potencial de competitividad, mayor efectividad en las respuestas, así como el uso de tecnología avanzada.

Todo esto constituye una mayor funcionalidad, pero a costos muy bajos de lo normal, lo que permita que la empresa tercerizada pueda preocuparse y ocuparse con mayor especialización de su objetivo central con mejor organización y resultados, mientras que la empresa tercera se ocupa de las gestiones tales como la administración y operación de la infraestructura.

1.4.1. PARA LAS EMPRESAS

El trabajo bajo el régimen de tercerización suele ser conveniente ya que se puede aumentar la competitividad, productividad y eficiencia de las empresas, esto se da por la especialización de la empresa subcontratista debido a que ocasionan menores costos laborales, permitiéndoles obtener diferentes beneficios tales como: (Wikiestudiantes, 2013)

- Reducción de costos de manufactura y de inversión.
- Pagos que reciben de la empresa usuaria.
- La compañía gana en rapidez de respuesta a los cambios.
- Se potencian las fortalezas de la compañía.
- Se establece un riesgo compartido.

- Permite a la empresa crecer y afrontar nuevos desafíos, sin necesidad de capacitar a su personal solo seleccionando a los socios estratégicos.

Ahora bien, no todo es ventaja, ya que existen desventajas, principalmente para las empresas usuarias, puesto que pueden presentarse amenazas que atentan contra su desarrollo y aceptación; entre las cuales: (COFIDE, 2019)

- Falta de capacidad en los trabajadores que afecte considerablemente la producción y calidad del trabajo encomendado.
- Que no se logre el avance de innovación esperado en relación con el proveedor seleccionado.
- La empresa pierde contacto con las nuevas tecnologías que ofrecen oportunidades para innovar productos o servicios.
- Puede afectar la confidencialidad.
- Los trabajadores no tienen posibilidad alguna de promoción o falta de mayores prestaciones laborales.
- Se puede producir una reducción de los beneficios.
- Pérdida del control de la producción.

Aunque, también existen algunos casos en los que la subcontratación responde a esfuerzos reales de modernización productiva, lo que implica quizás progresos en la calidad del trabajo, a pesar de requerir esfuerzos de adaptación para los trabajadores. (Ermida & Colotuzzo, 2009)

1.4.2. PARA LOS TRABAJADORES

Debido a la situación del incremento de mano de obra y la falta de puestos de empleos, la tercerización viene siendo como una oportunidad que permite a los trabajadores adquirir un puesto de trabajo y para aquellos sujetos que busquen algo menos rígido es la alternativa perfecta puesto que bajo este régimen en ciertas actividades pueda ser un instrumento de flexibilidad que permitirá la compatibilidad en sus aspiraciones personales y las exigencias del mercado laboral. (COFIDE, 2019)

Además, abre la posibilidad para algunos trabajadores de conseguir un trabajo fijo en las empresas usuarias cuando en éstas se abre una vacante, estas evalúan el desempeño de los trabajadores subcontratados siempre y cuando estos llenen los requisitos, actitudes para la vacante disponible.

Por otro lado, también tenemos las desventajas del empleo tercerizado, las cuales en comparación a las ventajas que proporciona la tercerización, son muy importantes de reiterar y hacer énfasis y determinar cada una de ellas, lo que causa la falta de protección de los derechos de los trabajadores para aquellos que fueron contratados bajo el régimen tercerizado.

El empleo tercerizado, se prevé como oportunidad de trabajo masivo en el futuro ya que permitirá a muchas empresas potencialmente en desarrollo a trabajar bajo este modelo de contratación, lo que brindará oportunidades de trabajo, en especial para los sectores de trabajo especial como es el de construcción.

Es una realidad en Nicaragua, que el trabajo tercerizado está tomando su lugar y la demanda es tal, que la falta de regulación del mismo, la mala práctica por parte de los empleadores, está dando lugar al empleo informal, desprotección de los derechos de los trabajadores, en cuanto a que no están siendo inscritos en el Sistema de Seguridad Social, las jornadas de trabajo suelen ser más largas, y el salario que estos devengan es inferior al Salario Mínimo o bien está sujeto a la producción del trabajador.

Por otra parte, al no estar claramente definido el estatuto de los empleados subcontratados en una ley o norma, puede llegar a ser compleja la protección de sus derechos en un proceso judicial, esto debido a que no son considerados trabajadores, pero esta práctica errónea de que tanto la empresa principal y la subcontratada se sorteen la responsabilidad que tienen sobre los trabajadores subcontratados, debe ser formada en una norma que establezca de forma explícita la responsabilidad de ambos para con el trabajador.

Dicho lo anterior, el incremento del empleo tercerizado ha causado una alarma para los distintos sindicatos, más en aquellos que representan a los trabajadores menos retribuidos. La tarea de los sindicatos se ve obstaculizada por el hecho de que su influencia en las empresas de subcontratación es muy escasa y limitada. Es así, que resulta difícil reclutar y mantener afiliados en dichas empresas e incluso en algunos casos, no se verifica una clara identificación o solidaridad entre los trabajadores principales o directos y lo tercerizados o subcontratados. (Ermida & Colotuzzo, 2009)

Es necesario resaltar, que los derechos de los trabajadores podrían verse amenazados por el fenómeno de tercerización ya que podría ocasionar falta de condiciones dignas y equilibradas de labor, la remuneración justa por las tareas encomendadas, el despido de manera arbitraria y la estabilidad laboral, esto debido a que podría darse el acontecimiento en que no haya quien responda ante el trabajador en situaciones de conflictos.

Tal es el caso de una de las entrevistas por conveniencias realizadas a una trabajadora de una empresa que brinda servicios de limpieza profesional, quien en el transcurso de la entrevista dio a conocer su situación en la dicha empresa que brinda servicios de limpieza a terceros, como es el control de las vacaciones. En este caso, había falta de control de las vacaciones para aquellos que brinda servicios rotativos, en su caso, esta trabajadora no era rotativa, sin embargo, había acumulado casi cuatro semanas de vacaciones y al momento de descansarlos, no pudo hacerlo debido a que su jefe inmediato le manifestó que no tenía vacaciones que descansar.

Dicha situación le causó agravios, y procedió a realizar reclamos y presentar comprobantes de sus días descansos, no teniendo ninguna respuesta al respecto. Otra situación que le afectó por el tipo de empleo que ejerce (tercerizado) fue el pago de las horas extras, en su caso, su trabajo era de 9 horas diarias, sin embargo, había días en que se le requería quedarse más tiempo, y al momento de capitalizar las horas extras trabajadas, su jefe inmediato le manifestaba que no podía pagárselas puesto que “ella había tomado la decisión de trabajarlas”.

Así mismo, la persona entrevistada ya referida, señaló sobre los tipos de tratos que reciben algunos compañeros de trabajos y que anteriormente una vez, ella misma experimentó, como es la discriminación por parte de su jefe inmediato de la empresa principal y algunos trabajadores de la misma, aduciendo que el trato era pedante, humillación delante de los demás, palabras ofensivas y cargas de trabajo excesivas; todo esto por el simple hecho de no pertenecer o ser empleado directo de la empresa donde ejercía el servicio; que estas aseveraciones las hace porque a los demás trabajadores el trato era digno, pero hacia ella era todo lo contrario.

Por otro lado, en entrevista realizada a funcionaria del Ministerio del Trabajo, en una de las interrogantes que se le realizaron, expresa que uno de los derechos que más se les violentan a los trabajadores de empresas tercerizadas es el salario que devengan, puesto que las empresas pagan siempre conforme al salario mínimo del sector servicio, no importando el rubro donde se preste el servicio. Por ejemplo, las empresas tercerizadas que ofrecen servicios de limpieza, ubican a sus trabajadores en empresas de diferentes sectores, pagándoles conforme al salario del sector que ellos pertenecen y no conforme al sector en donde prestan el servicio.

1.5. TIPOS DE TERCERIZACIÓN

Según Ermida Uriarte, Oscar, (2009) catedrático en Derecho del Trabajo de la OIT existen dos tipos de tercerización las cuales son:

- a) **Tercerización Interna:** Es el servicio que presta la empresa terciaria a la empresa principal, en donde el trabajador ejecuta la labor, dentro y fuera de la empresa

principal pero siempre a nivel nacional y con las limitantes y estipulación de la empresa principal.

- b) **Tercerización Externa:** Esta pueden ser nacional pero fuera del centro de trabajo o internacional.

1.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TERCERIZACIÓN

La naturaleza jurídica de la tercerización es la de un contrato, concebido por el acuerdo de voluntades de las partes, se trata de una relación entre tres la cual solo existes y funciona de forma triangular, ésta siempre se desarrollará en tres distintas relaciones reales, dos de ella en dos contratos, la tercera entre el trabajador y la empresa que usa sus servicios. (Herrera & Murillo, 2016)

Dicho lo anterior, el trabajador está frente a un empleador con dos cabezas, lo cual a uno presta el servicio, dirige, ordena y el otro lo recluta, contrata y formaliza la relación laboral.

1.7. EL CONTRATO TERCERIZADO.

Ante de todo, definiremos el concepto de contrato el cual según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas el término contrato "es el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra".

Dicho lo anterior, según López & Gaitán (2014) en un estudio realizado el contrato tercerizado es “El acuerdo de voluntades, mediante el cual una empresa cliente encarga al outsourcer la prestación de servicios especializados, en forma autónoma y duradera, que le permitirá la realización de su core business”

1.7.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS TERCERIZADOS.

Según Herrera y Murillo (2016), los contratos tercerizados tienen las siguientes características:

1. Es un contrato nominado el cual su nombre más utilizado es outsourcing o contrato tercerizados.
2. Es consensual ya que se perfecciona con el consentimiento de las partes.
3. Es trilateral ya que en esta figura actúan tres partes, empresa principal, subcontratista o empresa terciaria y el trabajador.
4. Es conmutativo, ya que las partes conocen las prestaciones pactadas.
5. Es un contrato de organización, ya que la empresa tiene su propia estructura de organización del contrato.
6. Este es un contrato con tiempo definido, puesto que la empresa principal contrata de acuerdo el tiempo que necesita el servicio de la empresa terciaria.
7. Es específico ya que la empresa principal al contratar plantea en el contrato el servicio que requiere.

1.8. MODALIDAD DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL

Como bien se sabe, la tercerización laboral afecta el derecho al trabajo tal como funciona en nuestro país y no es un fenómeno de origen jurídico, aunque tenga esos efectos, ya que obedece a otras causas y aparece como respuesta en un contexto de modificación del régimen de acumulación del capital. (Raffaghelli, 2014)

En efecto, la tercerización, sin un cambio en el sistema, solamente contribuye a la informalidad laboral, considerado como un proceso de modernización con explotación de la fuerza de trabajo.

Así pues, Luis Raffaghelli en un estudio destaca que, en el transcurso de la historia de la tercerización, ésta ha presentado varias modalidades, las cuales menciona:

- El trabajo a domicilio... el “putting out system” del siglo XVIII y XIX.
- La fabricación de subconjuntos a ensamblarse sobre el producto final fundamentalmente en la industria metal-mecánica, automotriz y electrónica.
- Servicios de logística y transporte de mercaderías y personal.
- Tareas de tipo administrativo contable.
- Tareas de mantenimiento periódico, muchas veces descentralizado en sociedades de responsabilidad limitada, cooperativas formadas por el mismo personal permanente prescindido.

En ese mismo contexto, cuando una empresa principal recurre a varias tercerizadas para la provisión de pizzas o productos, finalmente contrata una nueva firma

para el seguimiento y control de calidad, dando lugar al proceso de cuarterización, lo que fragmenta aún más la figura del empleador frente al colectivo laboral, tornando ambigua la figura del responsable. En consecuencia, la modalidad contractual como la conocemos hoy en día termino desvirtuándose. (2014).

CAPITULO II

II. LA TERCERIZACIÓN LABORAL EN EL SISTEMA JURÍDICO NICARAGÜENSE.

Antes de referirse a la tercerización en sí, se debe hacer un enfoque con lo estipulado en la Constitución Política de Nicaragua, nuestra Carta Magna, ley suprema de todas las leyes, sobre los derechos inherentes a las personas, entre ellos: derechos fundamentales y garantías de los trabajadores, sin restricción o discriminación de algún tipo, contemplados en el Capítulo V, artículo 80 y subsiguientes, en el cual define el trabajo como “un derecho y una responsabilidad social, es el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad, de las personas y es fuente de riqueza y prosperidad de la nación, es el Estado quien procura la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses, en condiciones que garanticen los derechos fundamentales de las personas”.

De acuerdo a lo dispuesto en nuestra Carta Magna, el trabajo es una responsabilidad, es decir, un compromiso, una obligación, un deber que asiste a todas las personas y es el Estado quien debe procurar las condiciones plenas y adecuadas, así mismo que se respeten los derechos inherentes de cada persona, considerando su trabajo como una expresión de servicio, que se hace en función del bienestar y desarrollo de la sociedad nicaragüense.

Con relación a los derechos inherentes de las personas, entre los cuales están los derechos fundamentales del trabajador, se refiere a los derechos que estos adquieren

como ciudadanos que ejercen un trabajo en beneficio de otras personas, derechos que no son estrictamente laborales y que pueden ser ejercidos dentro de una empresa como fuera de ésta, siendo los derechos fundamentales los siguientes:

1) Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del trabajador siempre que su vulneración se consecuencia directa de los actos ocurridos en la relación laboral (Arto. 23 CN).

2) Respeto y protección a la vida y a la vida privada y a la honra del trabajador y su familia, así como el derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (Arto. 26 CN).

3) Igualdad ante la ley, sin discriminación alguna, sea por raza, sexo, posición económica, social, etc. (Arto. 27 CN).

4) Libertad de conciencia, a la manifestación de todas las creencias y al ejercicio libre de todos los cultos (Arto. 29 CN).

5) Libertad de expresión, opinión e información sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier modo. (Arto. 30 CN).

6) Libertad de trabajo y el derecho a su libre elección, acorde a su naturaleza humana (Arto. 57 CN).

7) Libre circulación en el territorio nacional (Arto. 31 CN).

Los derechos laborales fundamentales son:

1) Salario o remuneración justa (Arto. 82 inciso 1 CN y arto. 82 y 17 inciso a CT).

2) Derecho a descanso semanal (Arto. 82 inciso 5 CN y arto. 64 CT).

- 3) Vacaciones, décimo tercer mes, remuneraciones por los días feriados nacionales, descanso, una jornada laboral de ocho horas (Arto. 82 inciso 5 CN y artos. 51, 64, 66, 76 y 93 CT).
- 4) Derecho a la Seguridad Social (Arto. 82 inciso 7 CN y arto. 180 CT).
- 5) Libertad sindical como el derecho de negociar colectivamente obstáculos indebidos, la estabilidad y mejoría en las condiciones de trabajo y del derecho a la huelga (Arto. 87 CN).

Cabe mencionar, estos derechos laborales fundamentales son inherentes, inseparables de cada persona en su ser, son derechos integrarles porque todos estos están relacionados entre sí, lo que significa que, si uno de estos es violado, los demás derechos laborales se ven afectados.

Además, estos derechos fundamentales constituyen una fuente de derecho en la aplicación e interpretación de la legislación laboral, es decir que cuando se infrinjan estos principios, estos se pueden ser invocados para que las autoridades modifiquen, resuelvan, repongan o aclaren una decisión que puede violentar o lesionar el espíritu de justicia que tienen los siguientes principios, de conformidad a lo establecido por Uriarte, Osejo, & Palacios (2008):

1. El Trabajo es un derecho, una responsabilidad social y goza de especial protección del Estado porque procura la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses.

2. El Código del Trabajo, es un instrumento jurídico de orden público por medio del cual el Estado regula las relaciones laborales y sus normas son de ineludible cumplimiento.
3. Los beneficios sociales a favor de los trabajadores establecidos en la legislación laboral, constituyen un mínimo de garantías que pueden mejorar mediante la relación de trabajo, ya sea por contrato de trabajo o convenios colectivos.
4. Los derechos laborales son irrenunciables. Siendo que el Código del Trabajo es de orden público, nadie puede renunciar a ningún derecho a menos que sea para mejorarlo o superarlo.
5. El ordenamiento jurídico laboral limita o restringe el principio civilista de la “autonomía de la voluntad” y en consecuencia, sus disposiciones son de estricto cumplimiento, ya que nadie puede renunciar a un beneficio contenido en el código del trabajo.
6. El ordenamiento jurídico laboral protege, tutela y mejora las condiciones de los trabajadores.
7. En caso de conflictos en la aplicación e interpretación de las normas laborales, prevalecerá la disposición más favorable a trabajador.
8. Las normas laborales son derecho público, por lo que el interés privado debe ceder siempre al interés social.
9. La mujer y el hombre son iguales en el acceso al trabajo e igualdad de trato.

10. Se les garantiza a los trabajadores estabilidad laboral e igualdad de oportunidad de ser promovido sin más limitaciones que los factores de tiempo, servicio, capacidad, eficiencia y responsabilidad.
11. Se garantiza a los trabajadores salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones de trabajo, adecuado a su responsabilidad social sin discriminación por razones políticas, religiosas, raciales, de sexo o de cualquier otra clase, que le asegure un bienestar compatible con dignidad humana.

Una vez puesto en conocimiento sobre los derechos fundamentales constituidos en nuestra Carta Magna y en el Código del trabajo, en el desarrollo de la presente investigación será más fácil de determinar si el tema o el fenómeno que nos ocupa (tercerización) violenta alguno de ellos y así poder identificar o especificar cuál de ellos está siendo vulnerado por la problemática de una legislación escueta.

2.1. LA TERCERIZACIÓN EN NICARAGUA Y SU REGULACIÓN.

En Nicaragua, existen leyes que regulan las relaciones laborales, las responsabilidades entre empleador – trabajador y viceversa, tanto en el aspecto laboral como en materia de Higiene y Seguridad del Trabajo, pero en el caso que nos ocupa, con respecto a la Tercerización, estas leyes quedan escuetas a lo que hoy en día se ha vuelto una costumbre, ya que donde se practica la tercerización laboral, en su gran mayoría son trabajos informales, y no se garantizan parte de los derechos de los trabajadores, como es el salario mínimo.

La Legislación Nicaragüense regula la tercerización en diferentes cuerpos de ley, tales como:

1. Código Laboral, Ley 185, art. 9.
2. Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Ley 815, art. 81.
3. Ley General de Higiene y Seguridad, Ley 618, art. 33 – 35.
4. Jurisprudencia en Materia de Tercerización.

Desde la perspectiva laboral, el empleo tercerizado está regulado de manera general en el art. 9 del Código del Trabajo, el cual establece la calidad de los empleadores, contratistas, subcontratistas y demás empresas que contratan a trabajadores para la ejecución de trabajos en beneficio de terceros.

Sin embargo, en los demás artículos de dicho cuerpo de ley no existe concepto alguno de tercerización o una regulación más específica, siendo que esta forma de trabajo ha presentado diversas irregularidades como ha sido la evasión del pago de los pasivos y prestaciones laborales de los trabajadores tercerizados, cometiendo los empleadores fraude laboral.

Cabe señalar, a raíz del aumento de las irregularidades dentro de esta forma de contratación, se han aprobado algunas leyes como la Ley de Derechos Laborales Adquiridos y la Ley de Inspección del Trabajo, entre otras, pero que no tiene una total eficacia por el efecto de dispersión que genera la tercerización del empleo.

Cabe recalcar, nuestra legislación laboral no regula apropiadamente este fenómeno, y que de manera omisa la ley acomoda la obligación del contratista principal de cuidar por que la empresa subcontratada ofrezca todas las condiciones, beneficios y garantías a los trabajadores, cumplir con el pago de salarios ordinarios y extraordinarios, jornadas laborales, y prestaciones sociales; esto en cuanto a una posibilidad de que un trabajador subcontratado ejecute demanda, la Autoridad Judicial podría pedir a la empresa principal que comparezca a fin de decretar mediante Sentencia, la “responsabilidad subsidiaria”, todo de conformidad al artículo 81 de la Ley 815, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Desde el punto de vista de la Higiene y Seguridad del Trabajo, existen disposiciones legales que deben de tomarse en consideración por parte del contratista principal cuando subcontrate o vaya a tercerizar el capital humano, como garantizar que la empresa subcontratada inscriba a todos los trabajadores subcontratados, en el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS) y que esta cuente con políticas de prevención en materia de Higiene y Seguridad Social.

Ahora bien, siendo que hoy en día en Nicaragua, la situación se torna complicada dentro del mundo laboral, por las nuevas modalidades de contratación, las cuales no están siendo reguladas en la legislación laboral, y las dos únicas disposiciones legales (aisladas) que de manera general “pretenden” regir la temática, son las anteriormente mencionadas, una del orden sustantivo que es el artículo 9 del Código del Trabajo, la

cual solo dispone una aparente posibilidad de que los contratantes principales asuman responsabilidades directas y solidarias.

No obstante, en el orden procesal, encontramos el artículo 81 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el que literalmente dice: “En la interposición de la demanda en el caso de empleo tercerizado, el actor podrá solicitar a la autoridad judicial, la comparecencia de la empresa principal usuaria de ese servicio a fin de determinar en la sentencia la existencia de responsabilidad subsidiaria en los términos formulados por las leyes de la materia”, como se puede observar, de manera contradictoria a la norma sustantiva, establece la posibilidad de constituir una responsabilidad subsidiaria al contratista principal.

En tal sentido, se puede observar que existe una aparente antinomia jurídica, la cual acarrea peligros de interpretación porque es posible que por una parte los trabajadores se apeguen a lo que establece la norma sustantiva laboral y por otro lado los empleadores mercantiles obviamente se acojan a la aplicación de lo que establece la norma procesal, es por ello que se necesita realizar un estudio exhaustivo que aborde esta problemática, sumado a que se debería regular este tipo de situaciones.

Es por ello, a raíz de la dificultad en aplicación en el Derecho del Trabajo, la cual exige la definición del régimen jurídico aplicable y la determinación de las responsabilidades de cada sujeto en este método de contratación, se evidencia la necesidad de brindar un tratamiento adecuado para esta figura jurídica, de manera que

los derechos de la clase trabajadora se vean protegidos, sin menoscabo a los derechos de los empleadores.

Por otro lado, dentro de la Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo, en sus artículos 33, 34 y 35, establece obligaciones de los contratistas y subcontratistas, las que resumidas son:

- 1) Dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en materia de higienes y seguridad en relación con sus trabajadores.
- 2) El empleador que use los servicios de contratista y permita a estos la subcontratación, exigirá a ambos que estén inscritos en el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y que cumplan con sus obligaciones ante dicha institución.
- 3) En caso de incumplimiento, el empleador será solidariamente responsable de las obligaciones que dicho contratista o subcontratista tiene con sus trabajadores.
- 4) El empleador exigirá a los contratistas o subcontratistas el cumplimiento de las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, en caso contrario responderá solidariamente por los daños, perjuicios ocasionados a los trabajadores.

2.1.1. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA:

Debido a la dificultad que existe para aplicar el Derecho del trabajo por no haber una definición del régimen jurídico aplicable y una regulación u ordenamiento más específico sobre el tema de tercerización, siendo una de sus características la responsabilidad a la que están sujetas las empresas principales con relación a sus

trabajadores, y ya que el propósito del presente trabajo investigativo es la de aportar y contribuir ideas que ayuden a que los derechos de los trabajadores se vean protegidos, sin menoscabar los derechos de los empleadores, resaltando la necesidad de realizar ajustes en la legislación vigente o crear normas que lo regule este nuevo método de contratación.

Por todo lo antes mencionado y en vista de que en Nicaragua lo único que se reconoce o regula dentro de las leyes del trabajo, con relación a la tercerización, es sobre la responsabilidad subsidiaria, de manera escueta, solo haciendo mención de cuándo se usaría esta responsabilidad, sin establecer una definición o concepto del mismo, los efectos o alcances que tiene.

Por ello, en cumplimiento del deber de aportar conceptos y/o ideas sobre el tema en cuestión, la Responsabilidad Subsidiaria que nuestra legislación laboral reconoce y menciona, se define como aquella en que la empresa principal debe responder cuando el contratista o subcontratista, según el caso, no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales respecto a sus trabajadores y para que esta pueda ser efectiva, el trabajador debe demandar al contratista que es su empleador directo y si este no responde, la acción judicial se camina hacia la empresa principal. (Herrera & Murillo, 2016)

2.1.2. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Por otro lado, existe la Responsabilidad Solidaria, que igualmente es reconocida en nuestra legislación nicaragüense, y se puede encontrar regulada esporádicamente en la Ley de Higiene y Seguridad del Trabajo, sin brindar concepto alguno igualmente, por lo que, según Herrera & Murillo, es aquella en que la empresa principal “responde conjuntamente” con el contratista o subcontratista según el caso, respecto de las deudas laborales y previsionales que tengan estos con sus trabajadores. Para que esta sea efectiva, de igual manera el trabajador debe entablar demanda en contra de su empleador directo y en contra de aquellos que puedan responder de sus derechos. (2016)

La diferencia de ambas responsabilidades radica en, la primera se establece cuando una de las partes, en especial la contratista o subcontratista no cumple con sus obligaciones a cómo debería hacerlo como lo disponen las leyes laborales, la otra empresa debe responder, garantizando los derechos de los trabajadores, y la segunda cuando ambas empresas, la principal y la contratista, en las mismas condiciones, responden conjuntamente por las obligaciones que deben ser cumplidas para con el trabajador y la protección de sus derechos.

Es inevitable mencionar, esta situación sobre la poca regulación sobre la tercerización dentro del sistema jurídico laboral nicaragüense no es reciente, sino que lleva años de ser tratada como una necesidad que debe ser satisfecha y ha habido varios

estudios donde explican la necesidad de la misma, y proponen estrategias para una mejor regulación en la materia. (Herrera & Murillo, 2016)

En este sentido, de conformidad a las entrevistas realizadas a dos funcionarias del Ministerio del Trabajo, Inspectora Karla Gómez y Conciliadora Yasmina Jiménez, se les preguntó sobre la responsabilidad que adquiere la empresa principal ante los trabajadores al suscribir contrato tercerizado, respondiendo la primera que solamente adquiere la responsabilidad subsidiaria, muy al contrario, a la respuesta de la conciliadora quien afirmó que adquiere responsabilidad solidaria. Es evidente, que siendo funcionarias de un ente que vela por los derechos de los trabajadores, no definen un tipo de responsabilidad o determinen los parámetros para cada tipo, lo que acarrea la mala interpretación y hace notoria la necesidad de una ley que lo establezca.

2.1.3. PROYECTO DE LEY

En el año 2009, exactamente en el veintinueve de abril, dos diputados de la Asamblea Nacional de Nicaragua, introdujeron el Anteproyecto de Ley denominado “Ley de Regulación y Ordenamiento de la Tercerización, Subcontratación e Intermediación del Empleo”, siendo la principal motivación el desarrollo de las prácticas laborales dentro de los sectores agropecuario, bebidas y alimentos, puertos, aeropuertos, energía, comunicaciones e infraestructura y construcción.

La iniciativa de este anteproyecto era la de regular y ordenar las actividades propias de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo en Nicaragua,

esto por la creciente complejidad del fenómeno laboral en el marco de la globalización, la necesidad de aprobar una ley adecuada y firme que pueda innovar las relaciones laborales en el país, ya que ha habido abusos en los derechos laborales, evadiendo total o parcialmente el pago de contribuciones a la seguridad social, ante esta situación es que nace la iniciativa de este proyecto de ley.

El objeto de este Proyecto de Ley era ordenar y regular las actividades de tercerización en el país y en todos los sectores de actividad económica, de producción y de servicios, tanto privados como públicos o estatales. Así mismo, contemplaba los requisitos que deben cumplir las empresas para poder operar y realizar sus actividades como empresas tercerizantes, debiendo estar inscritas en el Registro Nacional de empresas dedicadas a estas actividades, autorizadas por el Ministerio del Trabajo y debían hacerse contratos escritos con el personal que labora para ellas.

De igual manera, se determina que sin la regulación de este método “precario” de empleo, deja sin protección los derechos de los trabajadores e imposibilita que en algún momento puedan demandar el pago de indemnización y prestaciones sociales por cuanto existe una confusión en la identidad del empleador. Que los sectores que más son afectados por la evasión de los derechos laborales son: a) el sector agropecuario, b) sector construcción, c) sector puertos, aeropuertos, energía, comunicaciones e infraestructura.

Por lo anterior, esta iniciativa establecía principios generales aplicables a la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo en todos los sectores, también una definición y diferencia entre tercerización, subcontratación e intermediación del empleo con el fin de evitar confusiones legales. Así mismo, regulaba la práctica de la tercerización de los diferentes sectores, y establecía un conjunto de sanciones para las violaciones a ley.

Por otra parte, uno de los puntos importantes que abarcaba este proyecto de ley fue de proponer que las empresas tercerizantes, para ser reconocidas como tal, deberían ser inscritas, cumpliendo con una serie de requisitos, entre los cuales menciona:

- a) Constituirse bajo las modalidades que la ley establece para la conformación de empresas en el país.
- b) Contar con patrimonio propio.
- c) Contar con una representación legal de personeros que sean ciudadanos nicaragüenses, o extranjeros con residencia otorgada.
- d) Tener domicilio legal en Nicaragua.

Además de promover una mejor seguridad en el pago de los pasivos, la responsabilidad solidaria, el contrato y más, a como se mencionó anteriormente, sobre que el efecto de dispersión que genera la tercerización laboral vulneraba al trabajador al momento de efectuar reclamo, este proyecto brindaba elemento procesal a los trabajadores a fin de que sus reclamos, ya sea por la vía administrativa o judicial, pudieran ser más efectivos.

Sin embargo, pese a que el proyecto de ley a simple vista podría haberse considerado como una ley efectiva en cuanto a la regulación de la práctica de la tercerización, a esta le ha llevado años buscando consenso, no lográndolo, en vista que se presume había intereses de por medio en la creación del proyecto de ley y que, de aprobarlo, el estado se vería parcializado y los derechos y garantías de los trabajos podría haberse visto afectado.

2.2. LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE TERCERIZACIÓN EN NICARAGUA.

Es evidente que la legislación que existe en materia de tercerización en Nicaragua carece de regulación, conceptos y disposiciones importantes y específicas a tratar en materia de tercerización por lo cual, se ha tomado como fuente de derecho procesal la jurisprudencia en materia laboral; el Tribunal Nacional de Apelaciones las ha tomado como fuente supletoria.

El tema de tercerización fue abordado por primera vez en la sentencia No.73/2012 dictada por el Tribunal Nacional Laboral de Apelación en fecha ocho de marzo del dos mil doce, a las diez y cinco de la mañana, la cual se centra en un tema novedoso y sensible en materia de trabajo como lo es la contratación y la subcontratación, resaltando ser un tema que está estrechamente ligado con la cesión de trabajadores.

Dicha sentencia, en su considerando IV nos deja establecidos criterios exactos como lo es un concepto de subcontratación “Esta figura se da cuando una empresa

dueña de una obra o faena, contrata a otra empresa contratista mediante una convención civil o comercial, para que ejecute a su cuenta y riesgo con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio, procediendo esta última a contratar a otra empresa subcontratista para que lleve a cabo el trabajo o servicio requerido”.

Por otra parte, considera que esta puede ser una señal de modernidad económica y competitiva que permitirá tener mayor flexibilidad en la gestión de recursos humanos y optimizar la estructura de costos en una empresa eficiente y productiva. Por otro lado, para los trabajadores esto representaría un riesgo de precarización en sus empleos como lo sería la inestabilidad laboral, desprotección en la seguridad social, negación de la relación laboral entre otras.

Al mismo tiempo, deja en claro que esta se encuentra regulada en forma general en el artículo 09 del Código del Trabajo “tienen carácter de empleador los CONTRATISTAS, SUBCONTRATISTAS Y DEMÁS EMPRESAS que contratan a trabajadores para la ejecución de trabajos en BENEFICIOS DE TERCEROS, con capital, patrimonio, equipos, direcciones u otros elementos propios” de dicho criterio desprende que los contratistas y subcontratistas tienen carácter de empleadores dicho esto se supone que tiene obligaciones, responsabilidad solidaria los cuales pueden ser demandados conjuntamente por ser garantes.

En esta sentencia establece que estos tipos de contratos vienen hacer cesiones de personal, la cual se da cuando una empresa pone a disposición de otra empresa al

personal que realizará dicho trabajo por el pago de un precio determinado, de esta forma se da la calidad formal de empleador.

El Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones toma como criterio que los trabajadores tienen una relación formal para con la empresa contratista y una relación laboral real para con la empresa usuaria, dicho esto se constituye una relación triangular a criterio de esta la relación laboral Real basándose al principio Fundamental VI CT “REALIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL”.

Por otro lado, otro de los conceptos que nos brinda esta disposición es el concepto de responsabilidad subsidiaria y responsabilidad solidaria:

Responsabilidad subsidiaria “Es aquella en que la empresa principal debe responder cuando el contratista o subcontratista, según el caso, no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores” para hacer efectiva esta responsabilidad subsidiaria el trabajador debe demandar al contratista que es su empleador directo, o en su caso al subcontratista, y si éste no responde, el trabajador podrá demandar a la empresa principal.

Responsabilidad solidaria “Es aquella en que la empresa principal RESPONDE CONJUNTAMENTE con el contratista o subcontratista según el caso, respecto de las deudas laborales y previsionales que tengan éstos con sus trabajadores” esta para hacer efectiva la responsabilidad solidaria, el trabajador debe entablar la demanda

conjuntamente en contra de su empleador directo y en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos.

Así mismo, otras sentencias emitidas por El Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones No.880/2013 del tres de octubre del dos mil trece, a las doce y cincuenta minutos de la tarde, la cual emitió el mismo criterio, la misma consideración de la sentencia TNLA No. 73/2012, la cual rectifica que el contratista es garante del subcontratista en todo caso de incumplimiento de obligaciones por parte de este para con sus trabajadores.

Este tema no fue abordado hasta la sentencia TNLA No. 316/2015 del quince de abril del dos mil quince, a las dos y cincuenta minutos de la tarde, la cual vuelve retomar las mismas consideraciones, añadiendo que es intrascendente el hecho de que el trabajador demandante haya sido subcontratado por un tercero, dado que se demostró que entre el contratante principal y el trabajador existió subordinación y se configuro una relación laboral, estableciéndose una responsabilidad solidaria entre el contratista y subcontratista según el artículo 9 del Código del Trabajo.

Igualmente, estos mismos criterios vuelven a ser abordados en la sentencia TNLA No. 172/2016 del nueve de marzo del dos mil dieciséis, a la diez y treinta minutos de la mañana y en la sentencia TNLA 319/2016 del diez de marzo del año dos mil dieciséis, a las cuatro y quince minutos de la tarde, la cual establecieron distintos términos la responsabilidad solidaria que se ha venido hablando.

Por último, en la sentencia TNLA No. 608/2016 del diecisiete de mayo del dos mil dieciséis, a las nueve y treinta y cinco minutos de la mañana, resuelve un caso idéntico bajo los mismos argumentos, repitiéndose que “tanto la empresa contratista como la persona subcontratada tienen responsabilidad solidaria entre sí, para con los trabajadores que laboran de forma triangular, pudiendo ellos elegir ante quien reclamar sus derechos laborales”.

Atendiendo a estas disposiciones, es necesario considerar que el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones ha sostenido un criterio uniforme en el tratamiento jurisprudencial al tema de la tercerización sin ninguna variación a lo largo del tiempo. El cual ha sostenido que el contratista y subcontratista son responsables solidariamente sobre las obligaciones respecto a los trabajadores vinculados con el subcontratista.

Por otra parte, se debe recalcar que en el capítulo anterior de esta investigación se hizo referencia sobre los conceptos de subcontratación y de tercerización, que tanto en concepto como en práctica, son dos modos de contratación diferentes, por lo que, analizando lo que establecen cada una de las sentencias dictadas por el Tribunal Nacional Laboral de Apelación, todas giran en torno al concepto de subcontratación, usando las mismas para solucionar asuntos de tercerización, lo que hace notar aún más la necesidad que se cree o apruebe una ley que contemple conceptos propios de la tercerización, con el fin llenar esos vacíos legales que se están tratando de cubrir con la jurisprudencia y doctrina.

CAPITULO III

3. COMPARACION DE LAS REGULACIONES JURIDICAS SOBRE LA TERCERIZACION LABORAL EN NICARAGUA CON LA LEY 29245 LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACION DE PERU.

Una vez analizado los artículos que la legislación laboral dedica para el tema de la tercerización, podemos darnos cuenta que, aunque se crea en Nicaragua que este tema ya se encuentra controlado, es todo lo contrario a lo que se vive en los diferentes sectores empresariales, ya que la regulación presenta muchos vacíos, los cuales son sujetos a interpretaciones erróneas, y no garantiza en su totalidad los derechos de los trabajadores.

Es por esto que nos propusimos analizar la legislación de Perú, la Ley No. 29245 Ley que regula los servicios de tercerización en Perú, aprobada en fecha 25 de junio del año 2008, con el principal propósito de normar el fenómeno de la tercerización de servicios debido al manejo o uso inapropiado de este mecanismo empresarial, estableciendo disposiciones generales como: definición de la tercerización de servicios y consecuencias de la desnaturalización del uso de este mecanismo. Así mismo, constituye obligaciones y garantías tanto para las empresas que utilizan la tercerización de servicios como para los trabajadores.

Esta ley establece medidas aplicables a todo tipo de tercerización y algunas específicamente más rigurosas tratándose de la tercerización interna, hoy en día se considera innovadora en la República de Perú, ya que dentro de América Latina, Perú

es uno de los países que tiene una ley específica que regule especialmente el fenómeno de la tercerización, ya que dentro de su cuerpo de ley en su artículo No. 1 regula los casos en que procede la tercerización, los requisitos, derechos y obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas.

Como también, en el artículo número 2 establece un concepto de tercerización el cual señala que “Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsable por los resultados de sus actividades y sus trabajadores este bajo su exclusiva subordinación”

De lo anterior expuesto, encontramos que este concepto no solo aborda obras y servicios si no también actividades especializadas que son propias de la tercerización, caben resaltar tres aspectos importantes para que las empresas que se dediquen a esta materia puedan desarrollar dichas actividades como lo son:

- a) **Asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo** este aspecto obliga a las empresas terciarias que se comprometa a brindar resultados por las actividades contratadas por la empresa principal por lo que en sus contratos deben establecer penalidades al respecto.
- b) **Cuenta con sus propios recurso financieros, técnicos o materiales** en este argumento, se considera que solo las empresas que cuenta con una serie de

recursos podrán dedicarse a la actividad terciaria esto con el fin que puedan responder por su personal.

- c) **Sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación** Implica que las empresas terciarias, sean las únicas responsables de los resultados de su personal por lo cual las obliga a tener personal de calidad, especializados para desarrollar las actividades por la que son contratadas, los cuales estarán bajo el mando de sus propios jefes. Por ello, las empresas usuarias no pueden ordenar, ni menospreciar el desarrollo de dichas actividades terciarias.

Como también, este mismo artículo establece los elementos característicos de la práctica de tercerización como lo son:

- a) **Pluralidad de clientes:** Según el Decreto Legislativo No. 1038 de Perú, las empresas terciarias que ya estaban constituidas tendrán un plazo de un año posterior a la entrada de la vigencia para adecuarse a este elemento característico.
- b) **Deben contar con equipamiento:** Las empresas deben de contar con todos los equipos de trabajo los cuales deben ser propio de las empresas terciarias como lo son uniformes, herramientas, vehículos, bienes inmuebles e muebles, maquinaria etc.
- c) **Inversión de capital:** Este implica que la empresa de tercerización cuente con un capital de inversión para poder contar con recursos suficiente en material de trabajo

para la realización de los servicios contratos por la empresa principal y poder responder a los derechos y el beneficio de sus trabajadores.

- d) **Retribución por obra o servicio:** Cuando hablamos de este elemento característico la retribución de este no puede establecerse en función al número o conjunto de trabajadores, en ningún caso se admite la sola provisión de personal.

Además, en su artículo No. 3 encontramos los tipos de tercerización el cual hace una mención, no específica, de estos servicios los cuales reconocen que estos deben ser acreditados como servicios tercerizados, entre otros, a los siguientes servicios:

- a) Los contratos de gerencia conforme a la Ley General de Sociedades.
- b) Los contratos de obra estos se encuentran obras de construcción civil, bienes específicos, metálicas entre otros.
- c) Los procesos de tercerización externa, esto se da cuando el trabajo terciario se lleva a cabo en locales del tercero.
- d) Los contratos que tiene por objeto que un tercero asuma de una parte integral del proceso producto generalmente seda de manera interna, el proceso productivo o las etapas integrales se someten de manera terciaria.
- e) Subcontratistas las empresas terciarias pueden subcontratar siempre y cuando los subcontratistas cumplan los requisitos establecidos siempre bajo la misma ley de estudio.

Por otra parte, el artículo No. 4 hace mención de los requisitos para la realización de los contratos para las empresas que brindan el servicio de suministro de mano de

obra el cual dice “que estos contratos donde el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos principal, no deben afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización, lo cual debe constar por escrito en dicho contrato, en el cual debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en que unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza”.

Dicho lo anterior, mediante estos contratos nacen las relaciones triangulares cuando la empresa tercerizantes puede trasladar personal de su administración al centro de operaciones de la empresa principal.

Además, esta legislación dispone en su artículo No. 5 la desnaturalización de los contratado terciarios la cual dice “Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes”.

Dicho lo anterior, esto quiere decir que los contratos que incumplan o infrinjan los requisitos ya establecidos, los trabajadores pasarían a ser empleados de la empresa principal, gozando todos los derechos establecidos en la legislación laboral vigente y las

garantías que la ley presente ley les otorga en su artículo No. 7 lo cual analizaremos posteriormente.

En su artículo No.6 de la presente ley obliga a la empresa tercerizadora a dar información a sus trabajadores por escrito los trabajos encargados de ejecución de la obra o servicio a sus representantes, como a las organizaciones sindicales y a los trabajadores de la empresa principal en los siguientes:

- a) La identidad de la empresa principal, incluyendo a estos efectos el nombre, denominación o razón social de esta, domicilio y Registro Único del Contribuyente
- b) Las actividades que son objetos del contrato celebrado con la empresa principal, cuya ejecución se llevara a cabo en el centro de trabajo o de operaciones de la misma.
- c) El lugar donde se ejecutarán las actividades mencionadas en el numera anterior.

Sin incumplieran una de estas obligaciones constituiría infracción administrativa.

La presente ley en su artículo No. 7 establece las garantías de los derechos laborales como lo son:

- Iguales derechos que los trabajadores contratados a tiempos indeterminados.
- La no subordinación por la parte de la empresa principal.
- La libertad sindical, negociación colectiva.
- La sustitución de trabajadores en huelga.
- Recurrir ante la autoridad administrativa del trabajo o poder judicial para solicitar protección de sus derechos colectivos e individuales.

De acuerdo a Calderón Tarrillo (2015), podemos hablar de tres obligaciones 1) Obligación de vigilar que se resumen en el deber de garantía de la empresa principal con relación a la salud y seguridad de los trabajadores que laboran en sus instalaciones independientemente de la modalidad contractual bajo la que se encuentren; 2) obligación de informar que se funda en el hecho que la empresa principal conoce mejor que la contratista el trabajo que deben realizar los desplazados al lugar de trabajo con dominio de la principal, sus riesgos y las medidas que se pueden adoptar; y 3) la obligación instruyendo que obliga a la empresa principal a capacitar en materia de prevención de riesgos laborales y del control de la salud de los trabajadores de las contratistas.

Dicho lo anterior, la legislación peruana aplica su norma en dos escenarios, el primero en el traslado del personal al local de la empresa principal y el segundo cuando no hay traslado.

Dentro de los deberes de las empresas tercerizantes esta ley indica en su artículo No. 8 el deber de registrarse ante el Registro Nacional de Empresas Tercerizadora para poder iniciar y desarrollar dicha actividad la cual está a cargo de la Autoridad administrativa de Trabajo el cual tiene un plazo de treinta días hábiles desde su constitución.

Al mismo tiempo, establece la responsabilidad que tienen las empresas principales establecidas en el artículo No. 9 la cual estipula que “La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamientos de personal de la

empresa tercerizadora es solidariamente responsables por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de sus desplazamientos. La empresa tercerizadora mantienen su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral”

Por lo tanto, de este artículo se observa que la ley impone una responsabilidad subsidiaria o solidaria a la empresa principal cuando la empresa terciaria no cumpliera con sus obligaciones laborales ante el trabajador la empresa principal tiene que cumplir todos los beneficios laborales como en las obligaciones de Seguridad Social.

A continuación, cuadro comparativo de la Ley 29245, Ley de regula los Servicios de Tercerización de Perú con la Regulación Laboral de Nicaragua.

	PERÚ	NICARAGUA
Definición	Dentro de su regulación establece el concepto de tercerización, la cual está contenida en su arto. 2.	En su legislación laboral no estable ningún concepto de tercerización.
Elementos Característicos	Establece como elementos característicos: la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, inversión de	Establece la calidad de empleador a aquellas empresas que contratan a trabajadores para la ejecución de trabajos en

	capital y la retribución por obra o servicio.	beneficio de terceros, con capital, patrimonio, equipos, dirección u otros elementos propios.
Desnaturalización de Contrato	Establece una serie de requisitos para el cumplimiento de los contratos de tercerización, y en caso de no cumplir los trabajadores tendrán una relación directa e inmediata con la empresa principal.	Si establece disposiciones para el cumplimiento de los contratos laborales, sin importar si son parte de una relación laboral triangular.
Garantías de Derechos Laborales	Constituye una serie de garantías y derechos propios para los trabajadores de las empresas que prestan servicios de tercerización, además de las ya establecidas en la legislación laboral.	No constituye garantías propias para los trabajadores de empresas que prestan servicios de tercerización, solamente las ya establecidas en la Constitución Política y la legislación laboral vigente.
Registro de las Empresas Tercerizadoras	Perú posee un Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras administrado	Nicaragua no posee un Registro o un Ente Regulador que fiscalice estas empresas

	<p>por la Autoridad Administrativo de Trabajo, y en el arto. 8 esta Ley obliga a las empresas tercerizadoras a inscribirse en dicho registro para poder iniciar y desarrollar sus actividades en un plazo de treinta días hábiles de su constitución.</p>	<p>tercerizadoras, en consecuencia, tampoco exige ninguna inscripción más que ante el Registro de la Propiedad Inmueble y Mercantil de Managua, trámite necesario para la constitución de una empresa.</p>
<p>Responsabilidad de la empresa principal</p>	<p>En su arto. 9 establece que la empresa principal es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado.</p>	<p>En nuestra legislación la empresa principal solamente adquiere o es subsidiariamente responsable, en caso que la empresa terciaria no responda por las prestaciones del trabajador, al arto. 81 de la Ley 815.</p>

Una vez analizada la Ley No. 29245, Ley que Regula los Servicios de Tercerización de Perú y lo que establece la legislación nicaragüense en el Código del Trabajo (Ley No. 185), Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Ley No. 815) y la Ley de Higiene y Seguridad del Trabajo, se puede observar que la legislación

nicaragüense carece de contenido regulatorio sobre la materia, y a como se ha mencionado anteriormente, esto infiere a las malas interpretaciones, a la mala práctica conforme lo determina la doctrina, siendo que es la única base complementaria en Nicaragua para llenar un poco el vacío que existe sobre el tema en la Legislación Labora.

4. DISEÑO METODOLÓGICO

El diseño metodológico, nos brinda el uso de método, técnicas, instrumentos, estrategias y procedimientos que se utilizara en la investigación a desarrollar. La autora Mirian Balestrini lo define como:

El conjunto de procedimientos lógicos, técnicos-operacionales implícitos en todo proceso de investigación, con el objeto de ponerlos de manifiesto y sistematizarlos: a propósito de permitir descubrir y analizar los supuestos del estudio y de reconstruir los datos, a partir de los conceptos teóricos convencionalmente operacionalizados (Balestrini, 2006, p. 125)

4.1. ENFOQUE

Nuestra investigación, posee un enfoque de método cualitativo teórico – descriptivo, el cual “Es aquella investigación que recaba información no cuantificable, basada en las observaciones de las conductas para su posterior interpretación. Su propósito es la descripción de las cualidades de hecho o fenómeno”. (Escudero Sánchez & Cortez Suarez, 2018)

El enfoque de este trabajo va dirigido especialmente al Análisis jurídico comparativo de la legislación nicaragüense con la legislación de Perú en materia de tercerización laboral, con el propósito de aportar una información que brinde una guía para demostrar los vacíos que posee la regulación nicaragüense, la creación de una ley que regule de manera amplia este método de contratación.

4.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Se realizará un estudio de tipo cualitativo teórico – descriptivo, el cual en este caso, la aplicación de este tipo de estudio a la problemática del fenómeno de Tercerización y responsabilidad en el ámbito laboral, se recabará información para su análisis y establecer cuáles son las distintas disposiciones que la legislación Nicaragüense posee para su normativa, además el análisis de la jurisprudencia en materia laboral como también el análisis de la legislación peruana en las se empleará los métodos de interpretación de la ley, las técnicas documentales, las técnicas de campo y entrevistas.

El propósito de esta investigación es conocer en manera general lo que corresponde en materia de tercerización laboral, como también comparar las disposiciones que tiene las leyes nicaragüenses con la legislación de Perú.

4.3. VARIABLES

Existen diversos conceptos de variables según Hernández Sampierie, Fernández Collado, & Baptista Lucio (2010) señalan que “una variable es una propiedad que puede variar y cuya variación es susceptibles a medirse u observarse”. Las cuales una de su clasificación es la cualitativa, las que son susceptibles a la variación cualitativa, en efectos su medición no puede ser expresada numéricamente.

Dicho lo anterior, cabe de destacar que las variables a utilizar en la investigación son de tipo cualitativas ya que los instrumentos que se recurrieron son las fuentes informativas, leyes, doctrinas, jurisprudencia y realidad social.

Por ello, nuestro primer objetivo plantea determinar los antecedentes históricos jurídicos, conceptos, características y demás generalidades de la tercerización laboral siendo la unidad de estudio la doctrina a favor y en contra de este fenómeno y su implicancia.

El segundo objetivo, se compilará la regulación en la legislación nicaragüense en materia de tercerización, la cual posee como unidad de análisis los diferentes artículos que se encuentran de manera dispersas en el compendio de leyes laborales, como también la distinta jurisprudencia en esta misma materia en las cuales se verá la evolución que han tenidos los distintos fallos. Otras fuentes a las que se recurrirán, será la opinión de especialistas sobre el tema de investigación, tales como revistas y libros de Derecho Laboral.

En nuestro tercer objetivo y último nuestra unidad de estudio será el Derecho comparado la existencia de la regulación que posee Perú realizando una comparación con lo ya establecido en Nicaragua en materia de tercerización.

En general, los métodos a emplear son considerados inductivos y analíticos, ya que va de lo particular a lo general, toma en cuenta la observación y la experiencia de la realidad.

4.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

Según el autor Mario Tamayo (2012) señala que:

La población es la totalidad de un fenómeno de estudio, incluye la totalidad de unidades de análisis que integran dicho fenómeno y que debe cuantificarse para un determinado estudio integrando un conjunto N de entidades que participan de una determinada característica, y se le denomina la población por constituir la totalidad del fenómeno adscrito a una investigación (2012, p. 176)

Dicho lo anterior nuestra población será la Inspectoría Laboral del Ministerio de Trabajo, Conciliadores Laborales del Ministerio de Trabajo, trabajadores que laboran en empresas terciarias y especialista en Derecho Laboral.

“Muestra a partir de la población cuantificada para una investigación se determina la muestra, cuando no es posible medir cada una de las entidades de población; esta muestra se considera, es representativa de la población” (Tamayo, 2012. p. 176)

En este caso se seleccionó la muestra a conveniencia, a una trabajadora del sector servicio, una Inspectora del Ministerio de trabajo, una Conciliadora del Ministerio del Trabajo y un especialista en el Derecho Laboral.

4.5. MÉTODOS Y TÉCNICAS

“Los métodos de investigación son los distintos modelos de procedimientos que se pueden emplear en una investigación específica, atendiendo a las necesidades de la misma, o sea, a la naturaleza del fenómeno que deseamos a investigar” (Raffino, 2020).

De lo anterior, los métodos que se utilizaron fueron los métodos de análisis y métodos empíricos.

4.5.1. MÉTODO DE ANÁLISIS

Según el autor Felipe Sahagún, lo define como:

Aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías (2014).

Según el Ramiro Ruiz:

Consiste en dividir un todo abstracto o concreto en sus elementos integrantes a fin de investigar la naturaleza y efectos de cada uno de ellos; el análisis implica resolver el todo a través de las diferentes partes que lo integran a, la síntesis se produce sobre la base de los resultados previos del análisis. (2011, p. 221)

Por ello, se aplicó este método de estudio sobre el análisis jurídico de la regulación de la tercerización laboral, el cual el objeto de este fue compilar la regularización laboral en esta materia, de tal forma analizar para identificar y conocer sus vacíos jurídicos.

4.5.2. MÉTODO DE SÍNTESIS.

Síntesis procede de un término griego que significa composición: el proceso de reunir, rehacer o juntar las partes de una realidad material o mental (lógica), es real cuando se da en la naturaleza. Es lógica o mental cuando se da en el plano del conocimiento. La síntesis nos permite observar el conjunto, la totalidad de un objeto o de un hecho. El análisis, cada una de sus partes por separado. (Sahagun, 2014)

A partir de este concepto, al trabajo investigativo se planteó la síntesis ya que fue una herramienta básica para el desarrollo de la misma, como también una guía para identificar la problemática que existe al tener una legislación escueta en materia de tercerización.

4.5.3. MÉTODO EMPÍRICO

Los datos empíricos son datos obtenidos por medio de la experimentación. Una forma de ver y tratar la información obtenida empíricamente pasa por considerar que la observación, la experiencia y el experimento actúen como árbitros neutros entre diferentes teorías. (S/A)

Refiriéndose a lo mismo dice Zayas que la investigación empírica permite al investigador hacer una serie de investigación referente a su problemática, retomando experiencia de otros autores, para de ahí a partir con su exploración, también conlleva efectuar el análisis preliminar de la información.

Por lo anterior expuesto, este método de investigación se empleó para la realización de una serie de procedimientos prácticos con el objeto y medios de investigación la cual permitieron revelar las características fundamentales y relaciones esenciales de las cuales son accesibles a la contemplación sensorial.

4.5.4. ENTREVISTAS

La entrevista es la técnica con la cual el investigador pretende obtener información de una forma oral y personalizada. La información versara en torno al acontecimiento vivido y aspectos subjetivos de la persona tales como creencias, actitudes, opiniones o valores en la relación a la situación que se está estudiando. (García Hernández, Martínez Garrido, Martin Martin, & Sánchez Gómez, S/F, p. 6).

Según Hernández Sampierie, Fernández Collado, & Baptista Lucio (2010), “las entrevistas implican que una persona calificada aplica el cuestionario a los sujetos participantes, el primero hace las preguntas a cada sujeto y anota las respuestas”.

Dicho lo anterior, se recurrió a la entrevista con el propósito de obtener información necesaria para conocer diferentes puntos de vistas y mostrar la problemática que presenta el tener una escueta legislación en materia de tercerización provocando la mala práctica de parte del empleador por lo que, mediante dichas entrevistas se expondrán los factores que con lleva a esta mala práctica.

4.5.5. PROCESAMIENTOS DE DATOS

El análisis en los estudios cualitativos consiste en la realización de las operaciones a las que el investigador someterá los datos con la finalidad de alcanzar los objetivos propuestos en su estudio. (Álvarez, 2011, p. 192)

Por lo tanto, luego de haber concluido la fase de aplicación de instrumentos, se organizó la información tomando en cuenta los objetivos de la investigación de manera que se procesara la información mediante el análisis e interpretación de los resultados, se procederá mediante los sucesos tangibles de la problemática los cuales se analizarán e interpretara analíticamente como también de manera empírica.

4.5.6. ANÁLISIS DE RESULTADO.

Con el fin de obtener información concreta para confirmar que la regulación en materia de tercerización laboral en Nicaragua es escueta, la que con lleva a la mala práctica de parte del empleador la que violenta los Derechos de los trabajadores, fue dirigida a funcionarios del Ministerio de Trabajo de los cuales tenemos 01 conciliador, 01 inspectora como tambien 01 especialista en Derecho Laboral, 01 trabajadora del sector servicio.

Conciliador: Yasmina Auxiliadora Jiménez Latino

Inspectora: Karla Gómez Regidor

Especialista en Derecho: Carol Cash Quiroz

Trabajadora: Ana Cecilia Gutiérrez Gutiérrez

Tabla No. 1

Tema	Descriptor	En caso de que trabajadores contratados tercerizados recurran ante este Ministerio para interponer la denuncia ¿a quién denunciarían a la empresa terciaria o la principal?
Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la legislación peruana en el período comprendido en el II semestre 2020	La regularización en materia de tercerización laboral en Nicaragua es escueta, por su poca regulación con lleva a la mala práctica de parte de los empleadores la que violenta los Derechos de los trabajadores.	<p>Conciliador: ambas empresas.</p> <p>Inspectora: Se podría denunciar a las dos perfectamente se procede hacer una inspección por comparecencia.</p>

Los entrevistados, afirman que los trabajadores que denuncian dirigen la cita de conciliación a la empresa terciaria y en segundo lugar si la empresa no respondiera se denunciaría a la empresa principal.

Tabla No. 2

Tema	Descriptor	¿Existe alguna confusión por parte del trabajador al momento de demandar? De ser si, según su criterio ¿A qué se debe dicha confusión?
Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la legislación peruana en el período comprendido en el II semestre 2020	La regularización en materia de tercerización laboral en Nicaragua es escueta, por su poca regulación con lleva a la mala práctica de parte de los empleadores la que violenta los Derechos de los trabajadores.	<p>Conciliador: Si, generalmente se debe hacer varias citas para poder determinar la relación laboral esto se da más en el sector de construcción.</p> <p>Inspectora: No existe ninguna confusión aquí no se requiere que traiga un escrito tenemos formatos de denuncias que son llenados por los orientadores laboral el trabajador llega exponiendo su situación se reciben la denuncia aquí el inspector vela por el derecho del trabajador.</p>

Ambos entrevistados nos proporcionan opiniones diferentes la cual uno de ellos nos afirma que si hay confusión y nos expone el sector que más vulnerable. Mientras que la inspectora asegura que no existe confusión alguna de parte de los trabajadores.

Tabla No. 3

Tema	Descriptor	En caso que la parte demandada no responda por los trabajadores alegando que no tiene ninguna responsabilidad para con ellos ¿Cómo resuelven en este caso?
Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la legislación peruana en el período comprendido en el II semestre 2020	La regularización en materia de tercerización laboral en Nicaragua es escueta, por su poca regulación con lleva a la mala práctica de parte de los empleadores la que violenta los Derechos de los trabajadores.	<p>Conciliador: Se manda a citar al presunto empleador si no se respondiera se manda vía judicial</p> <p>Inspectora: Se resuelve a través de resoluciones administrativas en estas se recopila todos los hechos para resolverlo, si no se resuelve por esta vía se manda a la vía judicial.</p>

Ambos entrevistados coinciden que, al no responder la parte demanda se emplaza a la otra parte, si no se resuelve por vía administrativa se remite a la vía judicial siempre brindado un acompañamiento el Ministerio de manera gratuita.

Tabla No. 4

Tema	Descriptor	¿Qué responsabilidad adquiere la empresa principal al suscribir contrato tercerizados ante los trabajadores?
Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la legislación peruana en el período comprendido en el II semestre 2020	La regularización en materia de tercerización laboral en Nicaragua es escueta, por su poca regulación con lleva a la mala práctica de parte de los empleadores la que violenta los Derechos de los trabajadores.	Conciliador: Responsabilidad solidaria
		Inspectora: Solamente adquiere la responsabilidad subsidiaria.

Los entrevistados difieren de sus respuesta uno manifiesta que los empleadores solo tiene responsabilidad solidaria de acuerdo al artículo 9 del código del trabajo mientras que la inspectora dice que los empleadores adquiere responsabilidad solidaria según el artículo 81 del Código Procesal Laboral. Esto nos demuestra la necesidad que

se establezcan conceptos y se determine qué tipo de responsabilidad tienen las empresas, tanto terciarias como principales, con los trabajadores.

Tabla No. 5

Tema	Descriptores	Según su experiencia, considera ¿Qué los trabajadores en los contratos tercerizados están siendo violados sus derechos arbitrariamente?
Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la legislación peruana en el período comprendido en el II semestre 2020	La regularización en materia de tercerización laboral en Nicaragua es escueta, por su poca regulación con lleva a la mala practica de parte de los empleadores la que violenta los Derechos de los trabajadores.	<p>Conciliador:</p> <p>Si, en el pago de las prestaciones sociales.</p> <hr/> <p>Inspectora: No precisamente, pero esta permite evadir el pago de salarios reales ya que estas empresas pueden ubicar a su personal en diferentes rubros donde el salario mínimo es mayor pero su salario mínimo siempre será el de sector servicio.</p>

Las respuestas brindadas por ambos entrevistados afirman que existe violación y vulneración a los derechos fundamentales de los trabajadores, ya que en la mayoría de los casos que brindan asesoramiento los trabajadores llegan a reclamar es el pago de sus prestaciones lo cual a medida que avanza este asesoramiento descubren precariedad que existen en el ambiente laboral.

Tabla No. 6

Tema	Descriptor	¿Qué tipo de acciones está realizando el Ministerio de trabajo para velar por los derechos de los trabajadores en empresas que realizan contratos tercerizados?
Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la legislación peruana en el período comprendido en el II semestre 2020	La regularización en materia de tercerización laboral en Nicaragua es escueta, por su poca regulación con lleva a la mala práctica de parte de los empleadores la que violenta los Derechos de los trabajadores.	Conciliador: Inspecciones especiales ordinarias, concertadas a solicitud de los trabajadores.
		Inspectora: Se realiza inspecciones laborales periódicamente a las empresas

		realizando entrevistas a los trabajadores.
--	--	--

Según los datos de obtenidos en estas entrevistas consideramos que el Ministerio de Trabajo trata de proteger los derechos de los trabajadores mediante supervisiones que realiza inspectoría ya sea que el trabajador lo pida como también de oficio.

Tabla No. 7

Tema	Descriptor	¿Considera que la legislación laboral de nuestro país necesita actualizarse con respecto a este tema la cual la solución adecuada sería crear una ley especial en la materia?
Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la legislación peruana en el período comprendido en el II semestre 2020	La regularización en materia de tercerización laboral en Nicaragua es escueta, por su poca regulación con lleva a la mala práctica de parte de los empleadores la que violenta los Derechos de los trabajadores.	<p>Conciliador: No hay necesidad de crear una ley especial ya que la regulación que hay es suficiente para resolver los casos donde se violentaran los derechos de los trabajadores.</p> <p>Inspectora: No necesariamente que se haga una ley especial pero sí que se actualice y se incorpore</p>

		un capítulo de esta materia en el código del trabajo para tener una mejor regulación.
--	--	---

Según los entrevistados no hay necesidad de una ley especial ya que considera que el ministerio del trabajo siempre trata de proteger los derechos de los trabajadores y que la regulación que tenemos es suficiente para su protección sin embargo exponen que para tener una mejor protección sería adecuado actualizar el Código del Trabajo y incorporar un capítulo para las empresas terciarias.

ENTREVISTA ESPECIALISTA DERECHO LABORAL**MSC. CAROL CASH QUIROZ**

1. ¿Considera usted que la falta de una ley específica en materia de tercerización este generando confusión entre los trabajadores al momento de ejercer sus derechos?

Si

2. ¿Considera usted que una solución adecuada sería la creación de una ley especial en materia de tercerización ?

Si, puesto que solo tenemos unos cuantos artículos que abordan de manera escueta esta regulación.

3. ¿Considera usted que la tercerización debería ser una práctica prohibida en su totalidad en nuestra legislación?

No, no considero que sea necesario la prohibición de esta práctica.

4. Según su experiencia, considera que ¿Los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos tercerizados, están siendo violentados?

Considero que la tercerización por sí sola no vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores sino su mala aplicación por parte de las empresas, que nadie se quiere hacer cargo de la responsabilidad, la mala intención y el dolo con la que actúan las empresas dejando desprotegido a los trabajadores. Pero esto depende ya de la empresa no necesariamente del tipo de contratación que permite la flexibilidad laboral.

Casualmente cuando se hace los contratos de outsourcing en las empresas, ahí se establecen y es una condición por parte de la empresa contratante o principal quien va a sumir la responsabilidad laboral, estos son contratos mercantiles entre empresas no laborales, donde se establece el contrato del servicio que requiere y dice que va contratar al personal, el cual va asumir toda la responsabilidad del personal los contratos lo establecen pero las empresas no cumplen con los trabajadores, el cual el meollo principal es que hay que ir a buscar el contrato que es lo que establece.

Hay empresas como las zona francas y todos los rubros que tienen los malos hábitos de no pagar las prestaciones, tienen esas malas prácticas y no es la tercerización por si misma la que va sanitizar todo el asunto, es la actitud de los empleadores.

5. ¿Considera usted que la responsabilidad de la empresas principales no solo deben ser subsidiaria como lo establece el artículo 81 de Código Procesal Laboral?

Si se busca mayor protección podría ser total, ya que este artículo lo regula de una manera muy escueta pero es una salida por lo menos procesal para establecer la responsabilidad de las empresas en el caso que el trabajador que no sepa quién es su empleador ya que ninguna de las empresas le ha reconocido sus obligaciones laborales el trabajador puede demandar a ambas empresas, subsidiariamente a la empresa principal para que el juez al final determine su responsabilidad.

6. En caso que la parte demanda no responda por los trabajadores alegando que no tiene ninguna responsabilidad para ellos ¿Cómo resuelven en este caso?

En el Tribunal Nacional de Apelaciones se ha utilizado mucho la doctrina, su jurisprudencia como también el derecho comparado para resolver estos casos.

Una de las primera situaciones es identificar los elementos de la relacion laboral y para determinar quién tiene la responsabilidad.

7. ¿Considera usted importante la creación de un ente regulador que fiscalice y supervise a las empresas tercerizadas?

Si, no solo a las empresas terciarizadoras, este fenómeno es parejo ya que hay empresas que cumplen y otras que no cumplen, las cuales vulneran los derechos de los trabajadores, no es sólo el hecho de que por que sea una empresa terciarizadora, a como había dicho anteriormente es la mala práctica empresarial que necesita mayor vigilancia y control de parte del Ministerio de Trabajo, a falta de esto si se creara un ente que regulara específicamente a las empresas subcontratistas, sería perfecto ya que esto es para bien, pero estamos claro que esto es la mala práctica que no solamente ocurre aquí sino que el empleador que quiere evadir responsabilidades sea principal sea subsidiario va a ver fraude.

8. ¿Qué deficiencia considera que se pueden fortalecer en materia de tercerización?

Que tengamos una regularización detallada ya que ayuda en gran manera a no tener oscuridad sobre la responsabilidad de los tipos, una regulaciòn específica ayudaría mucho.

9. Tiene algún conocimiento de la jurisprudencia en materia de tercerización emitida por el Tribunal Nacional de Apelaciones que complemente la regulación laboral vigente.

Si, se ha utilizado la misma jurisprudencia para resolver otros casos similares, ya que a falta de regulación, la sentencia es la que hace la interpretación de la regla, la utilización del derecho comparado.

Análisis de resultado de entrevista:

Según los datos recopilados en esta entrevista constatamos que la tercerización en sí no es una práctica que debería ser prohibida, ni tampoco una modalidad que violente por si sola los derechos de los trabajadores, si no su mala práctica por parte de los empleadores es la que violenta estos derechos. Sin embargo, sí hay una necesidad de la creación de una ley especial para poder regular de una mejor manera el trabajo bajo esta modalidad para obtener una mayor protección de estos derechos.

ENTREVISTA TRABAJADORA BAJO CONTRATO TERCERIZADO

Guía de preguntas:

1) **¿Cuál es el nombre de la empresa que la contrato?**

MANUQUINSA

2) **¿Cuánto tiempo tiene laborando para la empresa?**

Seis años

3) **¿Cuál es el nombre de la empresa que brinda los servicios?**

PAYLESS SHOES SOURCE

4) **¿A quién considera como su empleador?**

MANUQUINSA

5) **Al momento de la contratación ¿firmo un contrato, fue leído como también luego de firmado le proveyeron una copia?**

No me proporcionaron copia, firme contrato por un mes la primera vez, pero después me dijeron que firmaría un contrato por tres meses, sin embargo, no me hicieron contrato nuevamente, hasta la fecha solo he firmado uno. Ese único contrato que firmé, no pude leerlo completamente por el tiempo ya que no me dieron suficiente para poder leerlo, de lo poco que pude leer, he visto que hay ciertas cosas donde la empresa sí ha cumplido y otras que no.

- 6) **¿En su contrato especificaba la labor a desempeñar, si sería de manera Terciaria o Sub contratada?**

Sí, me explicaron que ellos eran quienes me contrataban pero que yo trabajaría para otras empresas como sub contratada, la cual podía ser un banco, centro comercial, hospital, entre otros, dependiendo del punto donde me ubicaran.

- 7) **¿En el contrato le decía a qué empresa específicamente le brindaría sus servicios o se le notifica de alguna manera cuál sería la empresa a la que prestaría sus servicios?**

No especificaba cual sería el lugar donde brindaría los servicios, la empresa hace personal rotativo, a cómo puedo estar dos semanas en un proyecto, puedo estar solo un día en otros, ya que la empresa que contrata los servicios puede no estar conforme con la labor que uno desempeña, por tal razón he estado en múltiples empresas, sólo en algunos casos la empresa me notifica cambios con dos días de anticipación.

- 8) **¿Sabe usted el salario mínimo que debe ganar según a la empresa que brinda sus servicios?**

Desconozco el salario mínimo que tiene el sector servicio supongo que el salario que devengo es el salario mínimo establecido para este sector.

- 9) **¿Goza usted de sus prestaciones sociales como son pago salario mínimo, aguinaldo, vacaciones, seguridad social, días feriados, pago de horas extras?**

Si gozo, solamente que las horas extra solo las reconocen si está ubicada en centros comerciales los cuales nos dan un bono, pero si estas en un centro que se supone que tus horas laborales son de 08:00 am a 05:00 pm y la empresa requiere mis servicios después de esas horas eso no se lo pagan lo que le dicen es que fue opción de uno quedarse.

10) En el supuesto que a usted se le incumplan el pago de sus prestaciones sociales ¿Sabe usted a que empresa tendría que demandar?

Sí, recurría a la empresa que me contrato en este caso sería MANUQUINSA.

11) ¿Siente usted que en el modo en el cual trabaja está violentándole algún Derecho?

Si, cuando uno anda en los proyectos que son más rotativos se dan muchos inconvenientes, hay mucho descontrol y en lo personal a mí se me violentó el derecho del descanso de mis vacaciones, teniendo acumulado dos años sin descanso alguno y cuando tuve la oportunidad de descansarlas, había una falta de control de las vacaciones de parte de la empresa, como las vacaciones solo las podía descansar si la empresa que en la que brindo el servicio solicita el control de las vacaciones, mientras tanto ellos no programan vacaciones como tampoco las pagan. Me robaron cuatro semanas de vacaciones que tenía pendientes, y lo único que dicen los supervisores es que nos dirijamos a la empresa para arreglar la situación, pero debido al trabajo, se me hizo difícil, además se presentó lo de la pandemia, los horarios se habían hecho mas estrictos y cuando decidí arreglar mi situación, solo me daban excusas, así que lo dejé por la paz.

Otra situación que me afectó fue el pago de las horas extras, porque cuando se me requería quedarme más tiempo, y al momento de capitalizar las horas extras trabajadas, mi jefe inmediato me decía que no podía pagármelas porque fue mi decisión. Por otro lado, cuando estuve en rotativo, recibí malos tratos por parte de mi inmediato, sufría de discriminación, humillación delante de los demás, palabras ofensivas y cargas de trabajo excesivas; y esto no solo me pasó a mi sino a varios compañeros de trabajo, por el simple hecho de no pertenecer o ser empleado directo de la empresa donde ejercía el servicio.

Análisis de Resultado de entrevista:

De los datos recopilados en la entrevista a la trabajadora bajo la modalidad de trabajo tercerizado, en este caso en el sector limpieza, constatamos que hasta cierto punto parte de sus derechos son violentados como lo son información de su estado de vacaciones, la programación de éstas, las cuales se van acumulando por muchos años y solo pueden ser descansadas solo si la empresa principal la solicita, pago de horas extras ya que solo dependiente de la empresa que sea ubicada se pagan estas horas extras, y que en algunos casos existe discriminación por parte de los jefes inmediatos de las empresas principales.

5. CONCLUSIONES

Luego del proceso investigativo, análisis y comparación, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. La tercerización es la práctica que se realiza cuando una empresa contrata a otra para que preste un servicio que en principio debería ser brindado por ella. Este proceso suele realizarse con el objeto de reducir costos.
2. La tercerización es un mecanismo de contratación, novedoso, funcional y beneficioso para quienes lo utilizan, pero el mal uso que las empresas están haciendo de este método debido a la poca regulación que existe, permite que se vulneren algunos de los derechos fundamentales de los trabajadores.
3. La legislación nicaragüense no regula adecuadamente la tercerización, ya que solo le dedica unos cuantos artículos que son insuficientes y además se encuentran dispersos en diferentes cuerpos de ley, lo que permite la mala interpretación de la norma, sin embargo, se reconoce que algunos aspectos están regulados de manera tácita, y algunos vacíos están siendo llenados a través de la jurisprudencia.
4. En cuanto a la responsabilidad, nuestra norma laboral sustantiva determina la existencia de la Responsabilidad Solidaria a partir del arto. 9 C.T que establece tanto los contratistas como subcontratistas tiene carácter de empleadores y por ende tienen una responsabilidad solidaria entre sí, pero existe contradicción con

la norma procesal puesta que esta establece en su arto. 81 la existencia de la responsabilidad subsidiaria en el empleo tercerizado.

5. Nuestra legislación laboral se encuentra desactualizada, ya que solamente se enfoca en algunos aspectos limitados de este fenómeno, mientras que en la actualidad pueden originarse múltiples situaciones a partir de la tercerización que nuestra legislación no prevee.
6. Es indispensable una modificación al ordenamiento jurídico laboral del país que regule eficazmente los deberes de conducta de quienes participan en las relaciones triangulares, así como determinar concepto, características, determinar la responsabilidad que tiene el empleador con respecto al trabajador, si es subsidiaria o solidaria o ambas.
7. Una vez analizada la Ley Peruana, se llegó a la conclusión que nuestra norma laboral se encuentra muy desactualizada, que se necesita un cuerpo de ley que regule de manera integral la tercerización, su práctica, establezca obligaciones tanto para la empresa principal como terciaria, se establezcan requisitos para para ser una empresa terciaria o contratar los servicios de una.

6. RECOMENDACIONES

En base al estudio realizado y a las conclusiones redactadas, se hace importante destacar algunas recomendaciones para la mejor regulación de la figura de la tercerización en nuestra legislación, entre las siguientes:

1. La aprobación de una Ley General de Tercerización, donde se regule únicamente esta figura, tomando en cuenta que la subcontratación e intermediación se encuentran reguladas en nuestra legislación laboral, así mismo, que establezca obligaciones específicas para las empresas usuarias o principal y tercerizantes, unificando las establecidas en el Código del Trabajo y la Ley de Higiene y Seguridad del Trabajo, también establezca derechos y garantías propios para los trabajadores de empleos terciarios; tomando como línea de partida o referencia la Ley 29245 *Ley que regula los servicios de tercerización de Perú*, siendo esta la más completa entre las legislaciones de América Latina y que aborda la figura desde su propio ámbito de aplicación.
2. La apertura de una Dirección dentro del Ministerio del Trabajo especializada en las empresas tercerizadoras, que mantengan un registros de estas, que vele por el cumplimiento de los requisitos generales y obligaciones de índole laboral y seguridad social de los trabajadores de las empresas que realicen actividades de tercerización y de igual manera regule la aplicación y el cumplimiento de la ley.

7. FUENTES CONSULTADAS

TEXTOS LEGALES:

- ✓ Asamblea Nacional, Ley 185, Código del Trabajo, aprobada el 5 de septiembre de 1996 y publicada en la Gaceta No. 205 del 30 de octubre de 1996.
- ✓ Asamblea Nacional, Ley 618, Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo, aprobada el 19 de abril del 2007, publicado en la Gaceta No. 133 del 13 de julio del 2007.
- ✓ Asamblea Nacional, Ley 815, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua, publicada en la Gaceta No. 229 del 29 de noviembre del 2012.
- ✓ Asamblea Legislativa, Ley 29245, Ley que regula los servicios de tercerización de Perú, bajo decreto legislativo No. 10358, publicado el 25 de junio del 2008.
- ✓ Asamblea Nacional, Constitución Política de Nicaragua, 2014.

BIBLIOGRAFIA:

- ✓ Ermida, O., & Colotuzzo, N. (2009). *Descentralizacion, Tercerizacion y Subcontratacion*.
- ✓ Gaitan, M. d., & Lopez, J. F. (2014). *Tercerizacion Laboral y su regulacion en Nicaragua*. Managua.
- ✓ Herrera, B., & Murillo, Y. (2016). *Análisis Jurídico de la Regulacion del Empleo Tercerizado*.
- ✓ Morales, J. A. (2016). *Análisis de la Relación Laboral derivada de las tercerizaciones en el derecho laboral nicaraguense*. Managua.

- ✓ Raffaghelli, L. A. (2014). Crisis del Capitalismo y Derecho del Trabajo.
- ✓ Uriarte, O., Osejo, L., & Palacios, F. J. (2008). *Maestria de Derecho Empresarial*.
- ✓ Torres, A. A. (2013). *Análisis del Empleo Tercerizado y su Regulación en Nicaragua*.

WEBGRAFIA:

- ✓ Aguirre, J. (14 de 08 de 2008). *Law & Iuris*. Obtenido de Elementos característicos de la Tercerización: <https://lawiuris.wordpress.com/2008/08/14/elementos-caracteristicos-de-la-tercerizacion/>
- ✓ COFIDE. (09 de 06 de 2019). *Outsourcing: Ventajas y desventajas*. Obtenido de <https://www.cofide.mx/blog/outsourcing-ventajas-y-desventajas>
- ✓ Hernandez Sampierie, R., Fernandez Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). *Metologia de la Investigacion* (Vol. 5). Mexico D.F.
- ✓ Raffino, M. E. (13 de Agosto de 2020). *conceptos.de*. Obtenido de <https://concepto.de/metodos-de-investigacion/>.
- ✓ S/A. (s.f.). *Wolters Kluwer*. Obtenido de https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAASNjE0tjtbLUouLM_DxblwMDS0NDA1OQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAAZpScDUAAAA=WKE
- ✓ Sahagun, F. (12 de Noviembre de 2014). *Felipe Sahagun*. Obtenido de <http://felipesahagun.es/metodologia/>
- ✓ Wikiestudiantes. (31 de agosto de 2013). *Historia de la Tercerización*. Obtenido de <https://www.wikiestudiantes.org/historia-de-la-tercerizacion/>

- ✓ Wikiestudiantes. (31 de 08 de 2013). *Ventajas y desventajas de la tercerizacion*.
Obtenido de <https://www.wikiestudiantes.org/ventajas-y-desventajas-de-la-tercerizacion/>

REVISTA:

- ✓ Cabrera, M. (09 de 02 de 2011). Regular la Tercerizacion para garantizar el trabajo digno. (G. Trucchi, Entrevistador) Obtenido de [http://www6.reluita.org/sindicatos/regular la tercerizacion.htm](http://www6.reluita.org/sindicatos/regular_la_tercerizacion.htm)

8. ANEXOS

ANEXO #1: JURISPRUDENCIA DEL TNLA:

SENTENCIA No. 73/2012 ALLEN HENRIK LIQUEZ ENRIQUEZ JUICIO No.: 000055-0123-2010LB VOTO No. 73/2012 REDES DE CENTROAMERICA, S.A. TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIONES. Managua, ocho de marzo del dos mil doce. Las diez y cinco minutos de la mañana. VISTOS-RESULTA: Durante el transcurso de las fases procesales de esta causa, interpuesta ante el Juzgado Primero de Distrito del Trabajo de Managua, por el señor **ALLEN HENRIK LIQUEZ ENRIQUEZ**, en contra de la entidad denominada REDES DE CENTROAMERICA, S.A., con acción de pago de prestaciones laborales; el Juez A-quo dictó la Sentencia Definitiva N° 151, de las nueve y cuarenta y siete minutos de la mañana, del ocho de octubre del dos mil diez, de cuyo fallo recurrió de apelación la parte demandada. Remitidos los autos a este Tribunal, se agotaron los trámites correspondientes de segunda instancia y siendo el caso de resolver; SE CONSIDERA: I. DE LO EXPRESADO POR EL APELANTE: El Abogado MIGUEL TALAVERA GARCIA, en calidad de Apoderado General Judicial de la entidad denominada **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.**, dice en sus agravios que nunca ha existido relación laboral con el demandante, señor **ALLEN HENRIK LIQUEZ ENRIQUEZ**, cuando el Juez A-quo cometió error al interpretar las documentales visibles a folios 318 y 319 de primera instancia, ya que en tales cartas no se reconoce que el actor trabajaría para su representada, en las que únicamente se hace referencia a una solicitud hacia la empresa prestativa del servicio de asesoría, denominada **INVERSIONESSAN FRUTOS, S.A.** (entidad Guatemalteca), bajo el marco de las facturaciones mensuales que se le envíen por la prestación de todos los servicios laborales en general, cuando es sabido, que la subordinación jurídica constituye un elemento esencial de la existencia de la

relación laboral, lo cual no debe confundirse con la dependencia económica. De todo lo anterior, se colige que al no existir contrato laboral entre su representada y el demandado, no puede demostrarse la existencia de relación laboral. Otro error del Juez A-quo, fue considerar que en la contestación de la demanda se dio por aceptada la relación de trabajo cuando ello fue negado, aunado a que la relación laboral fue asumida por la empresa **INVERSIONES SAN FRUTOS, S.A.** (entidad Guatemalteca). De lo contrario, se hubiera suscrito formalmente un contrato de trabajo con el actor, con la autorización de la Ley de Migración y Extranjería, ya que para poder laborar en Nicaragua, éste 114 debía obtener la calidad de residente temporal, debiendo por estas razones declararse la Nulidad de todo lo actuado y girarse oficio a las autoridades de Migración y Extranjería, para que informen si el señor **ALLEN HENRIK LIQUEZ ENRIQUEZ** tiene cédula de residencia temporal y permiso para laborar en Nicaragua para la empresa **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.** II. DEL PANORAMA QUE ACONTECE: Iniciando con el estudio de la presente causa, es oportuno traer a colación que nos encontramos ante una Empresa Nacional que suscribió en la ciudad de Guatemala, dos “Contratos de Prestación de Servicios” con una Empresa Extranjera; contrataciones que tienen como objeto la prestación de servicios profesionales técnicos, administrativos, de seguridad, limpieza, mantenimiento, etc., para lo cual y en dependencia del servicio solicitado por la empresa Nicaragüense, la empresa Guatemalteca enviaría a este país a trabajadores especializados, en dependencia del área solicitada por la empresa Nicaragüense, reservándose para sí la empresa extranjera, su carácter de empleador, según las letras de los contratos que más adelante detallaremos, procediendo el trabajador extranjero, a demandar sus prestaciones

laborales ante las autoridades laborales de nuestro país, obviamente en contra de la Empresa Nicaragüense. Veamos que dicen los contratos: III. EN LO QUE HACE A ALGUNAS CLAUSULAS DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS SUSCRITOS ENTRE LA EMPRESA NACIONAL Y LA EMPRESA EXTRANJERA: Continuando con este análisis, rola del folio 316 al 319 y del folio 322 al 325 de primera instancia, dos CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS suscritos por la entidad denominada **SAN FRUTOS, SOCIEDAD ANONIMA** (de Guatemala) y por la entidad aquí demandada, denominada **REDES DE CENTROAMERICA, SOCIEDAD ANONIMA** (de Nicaragua), los cuales tienen igual contenido, leyéndose en la Cláusula Segunda de los mismos lo que textualmente dice así: "...a) OBJETO: La entidad **SAN FRUTOS, SOCIEDAD ANONIMA** (en adelante denominada "LA CONTRATISTA") prestará a la entidad **REDES DE CENTROAMERICA, SOCIEDAD ANONIMA** (en adelante denominada "EL CLIENTE") los servicios de personal administrativo , técnico, de seguridad, limpieza, mantenimiento y cualquier otro servicio de personal que le fuera solicitado por EL CLIENTE y que LA CONTRATISTA esté en capacidad de proporcionarle...". Dichos contratos continúan diciendo lo siguiente: "...b)SELECCIÓN DE PERSONAL: EL CLIENTE indicará a LA CONTRATISTA el tipo de 115 servicios que requerirá e individualizará a las personas indicadas para realizarlos, a efecto de que la contratista proceda a suscribir con éstas los respectivos contratos individuales de trabajo. El personal a contratarse será seleccionado, evaluado y aprobado por EL CLIENTE, pero la CONTRATISTA será la responsable por cualquier incorrecto o inadecuado desenvolvimiento laboral de la persona contratada...". Estos mismos contratos se tornan aún más interesantes en sus siguientes incisos, los cuales indican textualmente lo

siguiente: "...D) RELACIÓN LABORAL: El personal contratado en virtud de este contrato no pasará a ser empleado o dependiente de EL CLIENTE, toda vez que sostendrá relación laboral exclusivamente con LA CONTRATISTA, quién será la llamada a contratar y despedir a los mismos, únicamente a solicitud del CLIENTE. No obstante EL CLIENTE podrá prescindir de los servicios de una persona específica, haciéndolo saber por escrito a la CONTRATISTA, quién tomará las medidas necesarias. LA CONTRATISTA aplicará a su criterio la política de indemnización que considere conveniente de conformidad con la legislación guatemalteca...". E) EL PRECIO Y FORMA DE PAGO: E.1) EL CLIENTE pagará a la CONTRATISTA por cada persona contratada por ésta: A) EN FORMA MENSUAL: un monto equivalente al salario mensual ordinario y extraordinario aprobado previamente por EL CLIENTE, más el equivalente al salario mensual ordinario y extraordinario aprobado previamente por EL CLIENTE, más el equivalente a la cuota patronal del IGSS, IRTRA, E INTECAP que corresponda a dicho salario, por cada uno de los empleados del CONTRATISTA que le preste sus servicios al CLIENTE; y B) EN EL MOMENTO QUE LA CONTRATISTA LO REQUIERA, EN VIRTUD DE HACERSE EXIGIBLE POR PARTE DEL EMPLEADO DE ACUERDO A LA LEY: el monto correspondiente a las prestaciones laborales que establece la ley (vacaciones, aguinaldos, indemnizaciones y bonificaciones de ley, que la CONTRATISTA deba pagar a sus empleados)..." "...E.2 Como una retribución por los servicios prestados, acuerdan los otorgantes que EL CLIENTE pagará a la CONTRATISTA, durante todo el tiempo en que esté vigente el presente contrato, una suma mensual equivalente al cuatro por ciento (4%) del monto total de los salarios ordinarios y extraordinarios...". Finalmente, otra Cláusula que este Tribunal Nacional

considera relevante citar, viene a ser la que se citará así: "...CUARTA: OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA: Serán obligaciones de la contratista, además de las 116 convenidas en este documento, las siguientes: a) Pagar a los trabajadores mensualmente el salario ordinario que les fuera establecido por el cliente y los salarios extraordinarios, en su caso, con los fondos que éste último le proporcione..." "...c) Suscribir los contratos individuales de trabajo, llevar control de salario, libro de salarios y extender las constancias de trabajo que correspondan...". Habiéndose ya citado las cláusulas que consideramos más relevantes, procederemos a analizar la naturaleza de dichas contrataciones en las siguientes partes considerativas, para así determinar si la empresa usuaria, como en este caso lo es la empresa **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.**, tiene o no responsabilidad laboral para con el trabajador demandante de origen guatemalteco.

IV. EN LO QUE HACE A LA "CONTRATA" Y A LA "SUBCONTRATACION", EN RELACION A LOS "CONTRATOS DE CESION O SUMINISTRO DE PERSONAL" EN MATERIA LABORAL: Luego de expuesto el panorama que acontece, advertimos que nos adentramos a un tema novedoso y sensible en materia del trabajo, como lo es la "CONTRATA" y la "SUBCONTRACION"; temas que se encuentran estrechamente ligados con la CESIÓN DE TRABAJADORES, conocido en otros países como la CESIÓN INDIVIDUAL DE PERSONAL, SUMINISTRO DE PERSONAL, entre otras denominaciones. Es evidente que ésta última figura (Cesión de Trabajadores), no se encuentra reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico vigente, más sí tácitamente a como más adelante lo veremos; caso contrario sucede en otros países, en donde existe una regulación expresa para este tipo de contratación, e inclusive, las empresas "cesionarias" deben de cumplir con ciertos requisitos legales para

operar como tales. Por ello, puede que ésta última figura, tal vez constituya un problema de regulación en esta materia y lo cual corresponde ser el debate planteado en esta causa, en donde un trabajador proveniente de una empresa Guatemalteca, es CEDIDO para laborar en una empresa Nicaragüense, reservándose la empresa extranjera su carácter de empleador, entrando también en juego la entonces vigente Ley N° 153 “Ley de Inmigración”, por cuanto la parte demandada alega que éste no tiene cédula de residencia temporal ni autorización para laborar en Nicaragua, lo cual le impide demandar a una entidad Nicaragüense por prestaciones laborales. A)

SUBCONTRATACIÓN: Entrando ya en materia, diremos que esta figura se da cuando una empresa (principal), dueña de una obra o faena, contrata a otra empresa (contratista) mediante una 117 convención civil o comercial, para que ejecute a su cuenta y riesgo con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio, procediendo esta última, a contratar a otra empresa (subcontratista) para que lleve a cabo el trabajo o servicio requerido; figura conocida por algunos juristas como “Contrata de Segunda Mano”. Es entonces la subcontratación, un tema sensible como muchos temas del Derecho del Trabajo, debido a los intereses contrapuestos que están en juego. Parece ser una señal de modernidad económica y competitividad, que permite tener mayor flexibilidad en la gestión de recursos humanos y optimizar la estructura de costos de la empresa, eficiencia y la productividad. Para los trabajadores, este fenómeno representa grandes riesgos de precarización de sus empleos; entre otros: Inestabilidad laboral, atomización del movimiento y acción sindical, desprotección en la Seguridad Social, negación de la relación laboral, entre otras cosas. La subcontratación propiamente dicha, se encuentra regulada de forma general en el Arto. 9 C.T., así: “...Tienen el carácter de empleadores

los CONTRATISTAS, SUBCONTRATISTAS Y DEMÁS EMPRESAS que contratan a trabajadores para la ejecución de trabajos en BENEFICIO DE TERCEROS, con capital, patrimonio, equipos, dirección u otros elementos propios...”. De tal cita, claramente se desprende que tanto los CONTRATISTAS como SUBCONTRATISTAS tienen carácter de empleadores y por ende, se supone que tienen una responsabilidad SOLIDARIA entre sí, a como así expresamente se encuentra establecido en el Arto. 180 C.T., respecto a los trabajadores que laboran en la **INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN**, al decir dicha disposición lo siguiente: “...El contratista que usare los servicios de un subcontratista de mano de obra le exigirá que esté inscrito en el registro correspondiente del INSS, y será garante ante los trabajadores de las obligaciones establecidas en los artículos anteriores, debiendo cumplirlas si el subcontratista no lo hiciere...” , siendo claro que en el área de la construcción, tanto el Contratista como el Subcontratista tienen obligaciones solidarias entre sí, e inclusive, pueden ser demandados conjuntamente en la vía laboral, por ser GARANTES. No sabemos a ciencia cierta, al no constar en autos, si la empresa Guatemalteca, al dedicarse a ceder a trabajadores en dependencia del área y servicio que se le solicita, tenga que hacer uso de la Subcontratación para poder satisfacer el servicio requerido por cualquier empresa usuaria, lo cual podría ser posible, ya que suponemos 118 que esa empresa no solo es cesionaria de la empresa demandada, sino de otras que operan tanto en Guatemala como en otros países a nivel mundial, pero como ya se dijo, tal supuesto no fue demostrado en autos. B) CONTRATA: Sobre esta otra figura, tenemos que de forma general, no es más que esa relación contractual, que se concierta entre la empresa principal (empresa cliente o usuaria) y la empresa auxiliar (empresa contratista), comprometiéndose ésta última, a realizar par a aquella

determinadas obras o servicios, aportando para ello sus propios trabajadores. Esto último es lo que se da en la presente causa, ya que tanto la Empresa de origen guatemalteco denominada **INVERSIONESSAN FRUTOS, S.A.** (empresa contratista), suscribió un Contrato de Servicios con la empresa de origen Nicaragüense, denominada **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.** (empresa usuaria o cliente), cuyo objeto del contrato es que la empresa contratista (San Fruto, S.A.), podrá suministrar o “ceder” a la empresa usuaria (Redes de Centroamérica, S. A.), cualquier tipo de trabajador profesional, en dependencia del área para la que se requiera y obviamente para laborar en este país, todo lo cual puede leerse en los Contratos ya citados, razón por la cual, por la intención y propósito de los mismos, es obvio que dichos Contratos vienen a ser unos:

C) CONTRATOS DE CESION O DE SUMINISTRO DE PERSONAL: Esta figura se da cuando una empresa, cuyo giro corresponde al suministro de trabajadores (como la empresa Guatemalteca de autos), pone a disposición de otra empresa (empresa usuaria como la empresa Nicaragüense de autos), por el pago de un precio determinado, los servicios laborales de sus empleados, reteniendo para si la calidad formal de empleador, a como también sucede en el asunto de autos. En estos casos, a criterio de este Tribunal Nacional, los trabajadores tienen una relación laboral FORMAL para con la empresa contratista y una relación laboral REAL para con la empresa usuaria (empresa cliente), constituyéndose una especie de relación laboral TRIANGULAR, prevaleciendo por supuesto a nuestro criterio, la relación laboral REAL (ejecución de la obra propiamente dicha), gracias al Principio Fundamental VI C.T. “Realidad Económica y Social”. Así pues, en estos casos, en donde se suministren trabajadores de una empresa a otra, para laborar de un país a otro; el trabajador puede elegir libremente ante quién reclamar sus

prestaciones laborales, sea a la empresa contratista en el país de origen, o bien, a la empresa usuaria en el país en donde se realizó la ejecución de la obra, habiendo aquí también una responsabilidad SOLIDARIA entre empresas, ya que ambas pueden perfectamente responder laboralmente a elección el trabajador, y en el caso de que ambas empresas se encuentren en el mismo país; el trabajador también puede demandarlas conjuntamente para así garantizarse su efectivo pago prestacional, Convenio Colectivo, Seguridad Social, etc., según el caso. Como se dijo con anterioridad, en otros países se encuentra expresamente regulada la figura de la Cesión de Trabajadores o de Suministro de Personal, y las empresas que se dediquen a ceder trabajadores, deben de cumplir con ciertos requisitos legales para operar como tal. Nuestra legislación lo tiene tácitamente regulado en el Arto. 6 C.T., así: "...Son trabajadores las personas naturales que en forma verbal o escrita, individual o colectiva, expresa o presunta, temporal o permanente se obliga con otra persona natural o jurídica denominada empleador a una relación de trabajo, consistente en prestarle mediante remuneración un servicio o ejecutar una obra material o intelectual bajo su dirección y subordinación directa o delegada...", al igual que en el Arto. 8 C.T., así: "...Empleador es la persona natural o jurídica que contrata la prestación de servicios o la ejecución de una obra a cambio de una remuneración...", y ya ni se diga, en el Arto. 19 C.T., así: "...Relación laboral o de trabajo, CUALQUIERA QUE SEA LA CAUSA QUE LE DE ORIGEN, es la prestación de trabajo de una persona natural subordinada a un empleador mediante el pago de una remuneración..."; disposiciones que hablan por sí mismas. Ahora bien, una cosa es hablar de Responsabilidad Subsidiaria y otra de Responsabilidad Solidaria ¿Qué es la responsabilidad subsidiaria?: Es aquella en que la

empresa principal debe responder cuando el contratista o subcontratista, según el caso, no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores. Para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria el trabajador debe demandar al contratista que es su empleador directo, o en su caso al subcontratista, y si éste no responde, el trabajador podrá demandar a la empresa principal. ¿Qué es la responsabilidad solidaria?: Es aquella en que la empresa principal RESPONDE CONJUNTAMENTE con el contratista o subcontratista según el caso, respecto de las deudas laborales y previsionales que tengan éstos con sus trabajadores. Para hacer efectiva la responsabilidad solidaria, el trabajador debe entablar la demanda conjuntamente en contra de su empleador directo y en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos. Esta última 120 es la que aplica en este caso, a como también aplica para el caso de contratistas y subcontratistas como ya se dijo. Ahora bien, si hablamos de la dependencia económica propiamente dicha, es notorio que ésta provenía de la empresa demandada (empresa usuaria nicaragüense), ya que el pago de los salarios y prestaciones, era remitido a la empresa contratista, para que la misma le pagara al trabajador a través de depósitos, lo cual también puede leerse en los contratos ya citados; esto último es una dependencia económica “Real” de la empresa usuaria para con el trabajador. Para finalizar esta parte considerativa, no está de más referir que el Arto. 15 C.T., establece que para que puedan celebrarse contratos en el territorio nacional, con el objeto de ejecutarse obras o servicios en el extranjero, debe contarse obligatoriamente con la autorización del MINISTERIO DEL TRABAJO, al establecer dicha disposición lo siguiente: “...Se prohíbe la celebración de contratos de trabajo con trabajadores nicaragüenses dentro del territorio para prestar servicios o ejecutar obras

en el extranjero, sin autorización expresa y previa del respectivo órgano del Ministerio del Trabajo, que dictará las condiciones y requisitos necesarios, salvo excepciones de ley...”, lo cual aunque no viene al caso, encierra un requisito determinante, para que una empresa que celebre un contrato en nuestro país, pueda ceder a sus trabajadores hacia el extranjero, de lo contrario podría considerarse como una “cesión ilegal de trabajadores”. V. DOCTRINA INTERNACIONAL Y DERECHO COMPARADO: Siempre abordando el tema de la CESION DE TRABAJADORES, tenemos que los Juristas Españoles, J.A. SAGARDOY BENGOCHEA y J.M. DEL VALLE VILLAR J.L. GIL Y GIL, en su obra PRONTUARIO DE DERECHO DEL TRABAJO, Tercera Edición CIVITAS, Pág. 352, 353, 354 y 355, ilustraron lo siguiente: “...3. Tráfico y cesión ilegal de trabajadores. La contrata y subcontrata entre empresas es un medio perfectamente lícito de colaboración, que viene impuesto por la dinámica de la economía. Lo que el ordenamiento no tolera es el tráfico de mano de obra. Por eso, el ET (art. 43.1) prohíbe la contratación de trabajadores por una empresa con el fin de cederlos “temporalmente” a otro empleador. No es, sin embargo, cesión ilegal la que realizan las empresas de trabajo temporal, debidamente autorizadas y bajo control de la Administración (art. 43.1 ET), ni la actividad de intermediación que llevan a cabo las agencias privadas de colocación, porque, en este último caso, no se contrata a los trabajadores para cederlos a otras 121 empresas, sino que se establece con ellos una relación meramente comercial con el propósito de ayudarles a encontrar un empleo...” “...Por lo pronto, el ET (art. 43.2) dispone que los empresarios cedente y cesionario responden solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y son la Seguridad Social. Debe entenderse que la responsabilidad solidaria permanece mientras dura la cesión ilegal, y se

extiende a todas las obligaciones laborales pensables (no solo a las salariales, como pasaba en el caso de las contratas), a todas las obligaciones de Seguridad Social. Nos encontramos ante un caso de solidaridad pura en la que “cada deudor está obligado al pago total de la deuda” (MARTIN VALVERDE). Además, los empresarios cedente y cesionario deberán aceptar la decisión que el trabajador o trabajadores cedidos adopten sobre quién es en realidad aquel para el que se prestan servicios, pues el ET (art. 43.3) prevé que los sometidos a tráfico prohibido tienen derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o en la cesionaria, y que, una vez hecha la oposición, si se incorporan a la cesionaria (como normalmente debe ocurrir, dado que es la empresa “real”), deberán gozar de los mismos derechos reconocidos a los empleados en ella que tengan el mismo puesto de trabajo, u otro equivalente, y su antigüedad se contará desde el momento de la cesión ilegal...” “...Lo expuesto significa lo siguiente: que en el caso de cesión permanente, el trabajador no puede optar entre quedarse en la empresa cedente y en la cesionaria: permanecerá en la que le ha venido proporcionando el trabajo. No obstante, la aplicación del derecho de elección podría admitirse para beneficiar al trabajador con mayores dosis de libertad a la hora de decidir sobre algo tan importante como el lugar en que desea trabajar. Por lo demás, nada impide en este caso aplicar la responsabilidad solidaria de los empresarios...”. Cita que habla por sí misma, siendo claro que según esta Doctrina, sí existe **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA** entre el CONTRATISTA y la empresa USUARIA y el trabajador puede elegir no solo ante quién laborar en calidad de FIJO, sino ante quién reclamar sus prestaciones laborales, en caso de haber sido cedido para laborar en otro país, a como en este caso sucede para con la empresa REAL como lo es **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.**, cuando la

dependencia económica en verdad provenía de ésta última empresa según lo ya explicado, o bien, el trabajador también puede hacer un relamo en conjunto ante la vía judicial, en el caso de que ambas empresas se encuentren en el mismo país. Sobre este mismo particular, el Jurista Argentino, Doctor ANTONIO VAZQUEZ VIALARD, en su obra DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Tomo I, 8ª Edición Actualizada y Ampliada, Editorial Astrea Lavalle 1208 1048 Ciudad de Buenos Aires, Pág., 576 y 577, también ilustró lo siguiente: "...CESIÓN INDIVIDUAL DE PERSONAL. En esta modalidad, el cambio de empleador no se produce como consecuencia del traspaso de la calidad de director de la organización –establecimiento, sección, actividad: cesión de locación de obra, explotación, concesión, etc.-, sino del propio trabajador –por lo tanto, individual-, a quién se destina (definitiva o temporalmente) a otra empresa..."

"...EFECTOS.- Como consecuencia de las transferencias, los derechos y obligaciones del trabajador con motivo de la relación laboral..." "...pasan al nuevo empleador. Existe una novación subjetiva; el contrato continúa. Salvo las situaciones a que se refiere la ley..."

"...no hay razón para que se resuelva con causa o para que el empleado se niegue al cumplimiento de su prestación. Las "obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia", lo que incluye las que fija el convenio colectivo de trabajo, "aún aquellas que se originen con motivo de la misma" (como lo sería el despido directo o indirecto), pasan al nuevo empleador (arts. 225 y 229, LCT)...". Cita que también habla por sí sola, siendo claro que en otros países como en España y Argentina, existe una legislación especial para este tipo de contratación. Ejemplo de ello viene a ser la LEY ESPAÑOLA 14/1994, DEL 1 DE JUNIO POR LA QUE SE REGULAN LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, la cual

establece en su Arto. 11 lo siguiente: "...Derechos de los trabajadores. -1. Los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, calculada por l a unidad de tiempo. Dicha remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones, siendo responsabilidad de la empresa usuaria la cuantificación de las percepciones finales del trabajador. A tal efecto, la empresa usuaria deberá consignar dicho salario en el contrato de puesta a disposición del trabajador...". Cita que habla por sus propias letras y que aunque nuestra legislación laboral 123 carece de una regulación expresa para este tipo de contratación; tácitamente sí lo tenemos legislado en las disposiciones del Código del Trabajo ya citadas, siendo claro que según esta Ley Especial Española, existe una exclusiva responsabilidad de la empresa usuaria, para con las prestaciones de los trabajadores cedidos; no obstante, con anterioridad también dejamos establecido que a nuestro criterio, lo que existe es una **RESPONSABILIDAD SOLIDARIA** tanto de la empresa CONTRATISTA para con la EMPRESA USUARIA. Por todo lo anteriormente analizado, los agravios del recurrente no pueden prosperar, al menos en esta materia.

VI. EN LO QUE HACE A LA LEY Nº 153 "LEY DE MIGRACIÓN" (VIGENTE AL MOMENTO DE SU INVOCACION), DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL, DE LA OIT Y DE LA LEY DE DERECHOS LABORALES ADQUIRIDOS: El motivo de esta parte considerativa, viene a ser que la parte demandada solicita ante esta instancia que se gire un Oficio ante las autoridades de la Dirección de Migración y Extranjería, con

el objeto de demostrar que el trabajador no cuenta con cédula de residencia temporal ni permiso para laborar en nuestro País. Sobre este particular, diremos que el Principio Fundamental XIII C.T., es claro al referir lo siguiente "...Se garantiza a los trabajadores salario igual por trabajo igual al en idénticas condiciones de trabajo, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por razones políticas, religiosas, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana..."; Principio que aplica para las contrataciones de cualquier inmigrante en el suelo patrio, cuyo Principio emana del Arto. 27 de nuestra máxima norma como lo es la Constitución Política, al establecer dicha disposición lo siguiente: "...Todas las personas son iguales ante la ley y tiene derechos a igual protección. No habrá discriminación por motivo de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma religión, opinión, origen, posición económica o condición social. Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país. El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción...". Sería entonces inhumano, esclavizante y discriminatorio, negarle sus derechos laborales a un trabajador extranjero, cuya relación laboral fue cedida a una empresa 124 Nicaragüense que mandó a solicitar sus servicios, y que por la responsabilidad solidaria ya explicada y fundamentada por este Tribunal Nacional, a quién le correspondía realizar los trámites de legalización del trabajador ante las autoridades de Migración, sería a la empresa empleadora demandada, por ser la Persona Jurídica empleadora, que ocasionó que el trabajador se radicara en nuestro país a prestar sus servicios laborales, cuando una de

las obligaciones del empleador, es la contenida en el Arto. 17 inciso d) C.T., la cual consiste en "...Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios y adecuados para ejecutar el trabajo convenido, sin perjuicio de que para determinadas obras o trabajos de especial naturaleza el trabajador pueda acordar con el empleador el uso de sus propias herramientas...", siendo un material necesario para laborar, la Cédula de Residencia Temporal y el Permiso para laborar en Nicaragua, el cual como se dijo, debe ser proporcionado por el empleador que contrató los servicios y que mandó a traer al trabajador al tenor de esta última disposición. Es más que claro, que por esta omisión del empleador, no pueden cercenársele al trabajador sus prestaciones laborales, por el tiempo de efectivo trabajo ya realizado, lo cual sucede gracias al Principio Fundamental IV C.T., que refiere a que "...Los derechos reconocidos en este Código son irrenunciables..." , siendo alentador para nosotros, el conocer que el tema de la inmigración, está teniendo un tratamiento más humano y dignificante, a cómo se maneja en distintos foros y gremios, por lo que se vislumbran esperanzas para que los ciudadanos tengan un tratamiento acorde con tales corrientes. Por ello, es innecesario que se tenga que librar un oficio a las autoridades de Migración, a como lo pretende el apelante y menos que tengamos que anular el proceso. No está de más hacer remembranza, que la disposición del Arto. 27 de nuestra Carta Magna, emana de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, entre otros, lo cual de igual forma se encuentra consignado en distintas constituciones de otros países de Centroamérica y Europa, como por ejemplo, Costa

Rica, Panamá y España; Principio de Igualdad que siempre ha estado contenido en todas las Constituciones de nuestro país. Todo lo anterior relacionado, se enlaza perfectamente en uno de 125 los Convenios Fundamentales de la OIT, como lo es el Convenio N.º 111, “Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 ”, siendo un hecho notorio, que desde el momento que el trabajador inició sus labores para con la empresa demandada, el goce de sus prestaciones según nuestra legislación laboral, pasó a ser inmediatamente un DERECHO ADQUIRIDO, al tenor de la Ley N° 516 “LEY DE DERECHOS LABORALES ADQUIRIDOS”; disposiciones internacionales, Convenio y Ley muy conocidos también en el Foro Nacional. Por todo lo anterior, no cabe entonces acoger los agravios y argumentos del recurrente, aclarando este Tribunal, que el apelante enfocó sus alegatos y todo su litigio en la inexistencia de la relación laboral, sin agravarse en esta instancia por ninguno de los pagos laborales específicos ordenados en la sentencia recurrida, los cuales por estas razones deben CONFIRMARSE.

VII. OTROS ASPECTOS TECNICOS NO CUMPLIDOS POR EL RECURRENTE, RELACIONADOS A ALGUNAS PRUEBAS Y A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN: Finalizando este estudio, tenemos que el documento que corre en folios 38 al 40 consistente en Declaración Notarial, contiene una confesión clara y diáfana de la parte demandada sobre la existencia de la relación laboral sostenida directamente entre el actor y **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.** Dicho documento no fue impugnado mediante el procedimiento que establece el Art. 333 C.T. teniéndose por plena prueba conforme el Arto.1051 Pr. La parte demandada insistió en plantear como argumento de su defensa que el empleador del actor es otra empresa denominada SAN FRUTOS, S.A., con la cual demostró la demandada sostener relaciones comerciales. Por

lo tanto, debió presentar la demandada tanto el contrato de trabajo que sostuvo esa empresa SAN FRUTOS, S.A. con el actor, y los comprobantes de pago de liquidación final, para así demostrar que estaba eximida de responsabilidad, pero no lo hizo. Es decir, no bastaba para demostrar una excepción de Falta de Acción el insinuar la inexistencia de la relación laboral entre el actor y la demandada, sino al contrario, la demandada debía demostrar la relación laboral y finiquito de dicho vínculo entre el actor y el tercero que la parte demandada vino a alegar como el obligado al pago de las prestaciones del demandante. Como explica o justifica la parte demandada, en cuanto a que la renuncia con que se puso fin a la relación laboral, fue interpuesta por el trabajador ante "Haroldo", quien según el contrato que corre a folio 316 al 319 es el 126 representante legal de REDES DE CENTROAMERICA, S.A. (Haroldo Ernesto Juárez Morales); es decir, dicha renuncia fue presentada ante la empresa demandada y no ante SAN FRUTOS, S.A. queriendo decir esto, que si dicha renuncia así fue interpuesta, es porque hubo relación laboral entre las partes en Litis. Ahora bien, es menester aclarar, que todos y cada uno de los pagos ordenados en la sentencia recurrida, podrán ser cancelados en moneda nacional, al tipo de cambio oficial, siendo irrelevante el agravio esgrimido al respecto. VIII. CONSECUENCIA JURIDICA: Al tenor de los razonamientos, disposiciones legales, Doctrina y Derecho Comparado expuesto en todos y cada uno de los considerandos que preceden, deberá declararse sin lugar el Recurso de Apelación interpuesto por el Abogado MIGUEL TALAVERA GARCIA, en calidad de Apoderado General Judicial de la entidad denominada **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.** debiendo CONFIRMARSE la sentencia recurrida, con la prevención que se realizará en la parte resolutive a continuación. POR TANTO: En base a lo considerado, disposiciones

legales citadas, doctrinales, Convenios y Arts. 129, 158,159 Cn. Ley N° 755, Arts. 270, 271, 272 y 347 C.T. 1 y 2 L.O.P.J., los Suscritos Magistrados RESUELVEN: 1.- Se declara sin lugar el Recurso de Apelación interpuesto por el Abogado MIGUEL TALAVERA GARCIA, en calidad de Apoderado General Judicial de la entidad denominada REDES DE CENTROAMERICA, S.A. en contra de la Sentencia N° 151, de las nueve y cuarenta y siete minutos de la mañana, del ocho de octubre del dos mil diez, dictada por el Juzgado Primero de Distrito del Trabajo de Managua, la cual se CONFIRMA por las razones, disposiciones legales, Doctrina y Derecho Comparado expuesta en todos y cada uno de los Considerandos de la presente Sentencia. 2.- Se RECHAZA DE PLANO la solicitud de la parte demandada, en cuanto girar Oficio a las autoridades de Migración y Extranjería y el INCIDENTE DE NULIDAD también invocado por el demandado, por las razones y disposiciones legales expuestas en el Considerando VI de la presente Sentencia. 3.- Aclara este Tribunal Nacional, que todos y cada uno de los pagos contenidos en la sentencia recurrida, podrán ser cancelados en moneda nacional, al tipo de cambio oficial. 4.- Prevéngasele al Abogado MIGUEL TALAVERA GARCIA, en el carácter con que actúa, que de continuar litigando en contravención al Principio General de Lealtad Procesal, consagrado en el Arto. 266 inciso g) C.T. este Tribunal Nacional procederá conforme lo establecido en el 127 Arto. 53 Pr. en cuanto a las costas procesales ahí reguladas. 5.- No hay costas. Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan las diligencias a su lugar de origen. A.GARCIA GARCIA. O. BRENES. ANA MARIA PEREIRA T. LUIS MANUEL OSEJO PINEDA.- PM CASTELLON CH. SRIO. Managua, nueve de marzo del dos mil doce.

ANEXO #2: LEY 29245 DE PERU:

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

Ley QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN

ARTÍCULO 1 Objeto de la Ley

La Ley regula los casos en que procede la tercerización, los requisitos, derechos y obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación empresarial.

ARTÍCULO 2 Definición

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

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.

ARTÍCULO 3 Casos que constituyen tercerización de servicios

Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme a la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo.

ARTÍCULO 4 Desplazamiento de personal a la empresa principal

Los contratos donde el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización, lo cual debe constar por escrito en dicho contrato, en el cual debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza.

ARTÍCULO 5 Desnaturalización

Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos 2 y 3 de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo 8 de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.

ARTÍCULO 6 Derecho a información

Al iniciar la ejecución del contrato, la empresa tercerizadora tiene la obligación de informar por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio,

a sus representantes, así como a las organizaciones sindicales y a los trabajadores de la empresa principal, lo siguiente:

La identidad de la empresa principal, incluyendo a estos efectos el nombre, denominación o razón social de esta, su domicilio y número de Registro Único del Contribuyente.

Las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal, cuya ejecución se llevará a cabo en el centro de trabajo o de operaciones de la misma.

El lugar donde se ejecutarán las actividades mencionadas en el numeral anterior.

El incumplimiento de esta obligación constituye infracción administrativa, de conformidad con lo señalado en las normas sobre inspección del trabajo.

ARTÍCULO 7 Garantía de derechos laborales

Los trabajadores de las empresas que prestan servicio de tercerización tienen los siguientes derechos, sin perjuicio de los ya establecidos en la legislación laboral vigente:

Los trabajadores bajo contrato de trabajo sujetos a modalidad tienen iguales derechos que los trabajadores contratados a tiempo indeterminado. Este derecho se aplica a los trabajadores desplazados en una tercerización, respecto de su empleador.

Los trabajadores que realicen labores en las instalaciones de la empresa principal en una tercerización, cualquiera fuese la modalidad de contratación laboral utilizada, como todo trabajador contratado a tiempo indeterminado o bajo modalidad, tiene respecto de su empleador todos los derechos laborales individuales y colectivos establecidos en la normativa vigente; en consecuencia, los trabajadores no están sujetos a subordinación por parte de la empresa principal.

La tercerización de servicios y la contratación sujeta a modalidad, incluyendo aquella realizada en la tercerización de servicios, no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, interferir en la actividad de las organizaciones sindicales, sustituir trabajadores en huelga o afectar la situación laboral de los dirigentes amparados por el fuero sindical.

Cuando corresponda, los trabajadores pueden interponer denuncias ante la Autoridad Administrativa de Trabajo o recurrir al Poder Judicial, para solicitar la protección de sus derechos colectivos, incluyendo los referidos en el numeral 2 del presente artículo, a impugnar las prácticas antisindicales, incluyendo aquellas descritas en el numeral 3 del presente artículo, a la verificación de la naturaleza de los contratos de trabajo sujetos a modalidad de acuerdo con la legislación laboral vigente, a impugnar la no renovación de un contrato para perjudicar el ejercicio del derecho de libertad sindical y de negociación colectiva o en violación del principio de no discriminación, y obtener, si correspondiera, su reposición en el puesto de trabajo, su reconocimiento como trabajador de la empresa principal, así como las indemnizaciones, costos y costas que corresponda declarar en un proceso judicial, sin perjuicio de la aplicación de multas.

ARTÍCULO 8 Registro de las empresas tercerizadoras

Para iniciar y desarrollar sus actividades, las empresas tercerizadoras se inscriben en un Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en un plazo de treinta (30) días hábiles de su constitución.

La inscripción en el Registro se realiza ante la Autoridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde la empresa desarrolla sus actividades, quedando su vigencia de su autorización a la subsistencia de su registro.

ARTÍCULO 9 Responsabilidad de la empresa principal

La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

PRIMERA.- De la subcontratación

Las empresas que presten servicios de tercerización podrán subcontratar siempre y cuando el subcontratista cumpla con los requisitos establecidos en la presente Ley.

SEGUNDA.- Reglamento

El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley dentro de los treinta (30) días hábiles después de la vigencia de la presente Ley.

TERCERA.- Plazo de adecuación

Las empresas comprendidas en la presente Ley tendrán un plazo de treinta (30) días hábiles posteriores a la publicación del Reglamento de la presente Ley, para su adecuación.

CUARTA.- Norma derogatoria

Deróguense las disposiciones legales, normas reglamentarias y complementarias que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Comuníquese al señor presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los dos días del mes de junio de dos mil ocho.

LUIS GONZALES POSADA EYZAGUIRRE

Presidente del Congreso de la República

ALDO ESTRADA CHOQUE

Primer vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintitrés días del mes de junio del año dos mil ocho.

ALAN GARCÍA PÉREZ

Presidente Constitucional de la República

JORGE DEL CASTILLO GÁLVEZ

Presidente del Consejo de ministros

UNAN- MANAGUA

Recinto universitario “Rubén Darío”
Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas
Departamento de Derecho

Yo **Karla Gómez Regidor**, identificada con cédula de identidad nicaragüense número: **001-150973-0107D** manifiesto que he recibido información suficiente sobre **Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la Ley No. 29245 “Ley que Regula los Servicios de Tercerización” de Perú en el II Semestre del año 2020**. Se me ha dado la oportunidad de hacer las preguntas que he considerado convenientes y he recibido respuestas para ello.

He comprendido que el objetivo de la investigación es: mostrar los vacíos legales que existen en la legislación laboral vigente y la necesidad de crear una ley que regule de forma particular la tercerización laboral en Nicaragua y que mi participación consistirá en responder preguntas en una entrevista personal, la cuál será grabada en voz; de la misma forma también se tomarán notas de modo que las investigadoras puedan transcribir después las ideas que haya expresado. Puedo hacer preguntas en cualquier momento si tengo alguna duda.

Reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida, sin que esto acarree perjuicio alguno para mi persona. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, puedo contactar a los investigadores a los teléfonos: 7733-6777.

Entiendo que una copia de esta formato de consentimiento me será entregada, y que puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando éste haya concluido. Para esto, puedo contactar a las investigadoras a los teléfonos anteriormente mencionados.

Por lo dicho VOLUNTARIAMENTE ACEPTO participar en la investigación en mención, en fe de lo cual firmo:

Managua, 13 de Noviembre del 2020.

UNAN- MANAGUA

**Recinto universitario “Rubén Darío”
Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas
Departamento de Derecho**

Yo **Carol Cash Quiroz**, identificada con cédula de identidad nicaragüense número: **001-091077-0036X**, manifiesto que he recibido información suficiente sobre **Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la Ley No. 29245 “Ley que Regula los Servicios de Tercerización” de Perú en el II Semestre del año 2020**. Se me ha dado la oportunidad de hacer las preguntas que he considerado convenientes y he recibido respuestas para ello.

He comprendido que el objetivo de la investigación es: mostrar los vacíos legales que existen en la legislación laboral vigente y la necesidad de crear una ley que regule de forma particular la tercerización laboral en Nicaragua y que mi participación consistirá en responder preguntas en una entrevista personal, la cuál será grabada en voz; de la misma forma también se tomarán notas de modo que las investigadoras puedan transcribir después las ideas que haya expresado. Puedo hacer preguntas en cualquier momento si tengo alguna duda.

Reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida, sin que esto acarree perjuicio alguno para mi persona. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, puedo contactar a los investigadores a los teléfonos: 7733-6777.

Entiendo que una copia de esta formato de consentimiento me será entregada, y que puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando éste haya concluido. Para esto, puedo contactar a las investigadoras a los teléfonos anteriormente mencionados.

Por lo dicho VOLUNTARIAMENTE ACEPTO participar en la investigación en mención, en fe de lo cual firmo:

Managua, 19 de Noviembre del 2020.

UNAN- MANAGUA

Recinto universitario “Rubén Darío”
Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas
Departamento de Derecho

Yo **Yamileth Jiménez Latino**, identificada con cédula de identidad nicaragüense número: **201-241060-0000M**, manifiesto que he recibido información suficiente sobre **Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la Ley No. 29245 “Ley que Regula los Servicios de Tercerización” de Perú en el II Semestre del año 2020**. Se me ha dado la oportunidad de hacer las preguntas que he considerado convenientes y he recibido respuestas para ello.

He comprendido que el objetivo de la investigación es: mostrar los vacíos legales que existen en la legislación laboral vigente y la necesidad de crear una ley que regule de forma particular la tercerización laboral en Nicaragua y que mi participación consistirá en responder preguntas en una entrevista personal, la cuál será grabada en voz; de la misma forma también se tomarán notas de modo que las investigadoras puedan transcribir después las ideas que haya expresado. Puedo hacer preguntas en cualquier momento si tengo alguna duda.

Reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida, sin que esto acarree perjuicio alguno para mi persona. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, puedo contactar a los investigadores a los teléfonos: 7733-6777.

Entiendo que una copia de esta formato de consentimiento me será entregada, y que puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando éste haya concluido. Para esto, puedo contactar a las investigadoras a los teléfonos anteriormente mencionados.

Por lo dicho VOLUNTARIAMENTE ACEPTO participar en la investigación en mención, en fe de lo cual firmo:

Managua, 13 de Noviembre del 2020.

UNAN- MANAGUA

Recinto universitario “Rubén Darío”
Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas
Departamento de Derecho

Yo **Ana Cecilia Gutiérrez Gutiérrez**, identificada con cédula de identidad nicaragüense número: **001-230885-0011P**, manifiesto que he recibido información suficiente sobre **Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la Ley No. 29245 “Ley que Regula los Servicios de Tercerización” de Perú en el II Semestre del año 2020**. Se me ha dado la oportunidad de hacer las preguntas que he considerado convenientes y he recibido respuestas para ello.

He comprendido que el objetivo de la investigación es: mostrar los vacíos legales que existen en la legislación laboral vigente y la necesidad de crear una ley que regule de forma particular la tercerización laboral en Nicaragua y que mi participación consistirá en responder preguntas en una entrevista personal, la cuál será grabada en voz; de la misma forma también se tomarán notas de modo que las investigadoras puedan transcribir después las ideas que haya expresado. Puedo hacer preguntas en cualquier momento si tengo alguna duda.

Reconozco que la información que yo provea en el curso de esta investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre el proyecto en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida, sin que esto acarree perjuicio alguno para mi persona. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, puedo contactar a los investigadores a los teléfonos: 7733-6777.

Entiendo que una copia de esta formato de consentimiento me será entregada, y que puedo pedir información sobre los resultados de este estudio cuando éste haya concluido. Para esto, puedo contactar a las investigadoras a los teléfonos anteriormente mencionados.

Por lo dicho VOLUNTARIAMENTE ACEPTO participar en la investigación en mención, en fe de lo cual firmo:

Managua, 15 de Noviembre del 2020.

UNAN- MANAGUA

Recinto universitario “Rubén Darío”
Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas
Departamento de Derecho

GUÍA DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA DIRIGIDA A ESPECIALISTA DE DERECHO LABORAL.

Honorable Doctora, le damos un cordial saludo.

Nosotros, estudiantes de la UNAN-Managua, nos referimos hacia usted con el propósito de complementar nuestra investigación, que tiene por objeto, el **Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la Ley No. 29245 “Ley que Regula los Servicios de Tercerización” de Perú en el II Semestre del año 2020**, es por ello, que, le dirigimos la presente guía de entrevista estructurada, para obtener sus conocimientos sobre la materia de estudio. Esperamos contar con su valiosa colaboración, la que de antemano le agradecemos.

Guía de preguntas:

- 1. ¿Considera usted que la falta de una ley específica en materia de tercerización este generando confusión entre los trabajadores al momento de ejercer sus derechos?**
- 2. ¿Considera usted que una solución adecuada sería la creación de una ley especial en materia de tercerización ?**

UNAN- MANAGUA**Recinto universitario “Rubén Darío”
Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas
Departamento de Derecho**

3. **¿Considera usted que la tercerización debería ser una práctica prohibida en su totalidad en nuestra legislación?**
4. **Según su experiencia, considera que ¿Los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos tercerizados, están siendo violentados?**
5. **¿Considera usted que la responsabilidad de la empresas principales no solo deben ser subsidiaria como lo establece el artículo 81 de Código Procesal Laboral?**
6. **En caso que la parte demanda no responda por los trabajadores alegando que no tiene ninguna responsabilidad para ellos ¿Cómo resuelven en este caso?**
7. **¿Considera usted importante la creación de un ente regulador que fiscalice y supervise a las empresas tercerizadas?**
8. **¿Qué deficiencia considera que se pueden fortalecer en materia de tercerización?**
9. **Tiene algún conocimiento de la jurisprudencia en materia de tercerización emitida por el Tribunal Nacional de Apelaciones que complemente la regulación laboral vigente.**

¡Muchas gracias por su valiosa aportación!

UNAN- MANAGUA

Recinto universitario “Rubén Darío”
Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas
Departamento de Derecho

GUÍA DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA DIRIGIDA A TRABAJADORA BAJO CONTRATO TERCERIZADO

Le damos un cordial saludo.

Nosotros, estudiantes de la UNAN-Managua, nos referimos hacia usted con el propósito de complementar nuestra investigación, que tiene por objeto, el **Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la Ley No. 29245 “Ley que Regula los Servicios de Tercerización” de Perú en el II Semestre del año 2020**, es por ello, que, le dirigimos la presente guía de entrevista estructurada, para obtener sus conocimientos sobre la materia de estudio. Esperamos contar con su valiosa colaboración, la que de antemano le agradecemos.

Guía de preguntas:

- 1) **¿Cuál es el nombre de la empresa que la contrato?**
- 2) **¿Cuánto tiempo tiene laborando para la empresa?**
- 3) **¿Cuál es el nombre de la empresa que brinda los servicios?**

UNAN- MANAGUA**Recinto universitario “Rubén Darío”
Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas
Departamento de Derecho**

- 4) **¿A quién considera como su empleador?**

- 5) **Al momento de la contratación ¿firmo un contrato, fue leído como también luego de firmado le proveyeron una copia?**

- 6) **¿En su contrato especificaba la labor a desempeñar, si sería de manera Terciaria o Sub contratada?**

- 7) **¿En el contrato le decía a qué empresa específicamente le brindaría sus servicios o se le notifica de alguna manera cuál sería la empresa a la que prestaría sus servicios?**

- 8) **¿Sabe usted el salario mínimo que debe ganar según a la empresa que brinda sus servicios?**

- 9) **¿Goza usted de sus prestaciones sociales como son pago salario mínimo, aguinaldo, vacaciones, seguridad social, días feriados, pago de horas extras?**

- 10) **En el supuesto que a usted se le incumplan el pago de sus prestaciones sociales ¿Sabe usted a que empresa tendría que demandar?**

UNAN- MANAGUA

**Recinto universitario “Rubén Darío”
Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas
Departamento de Derecho**

11) ¿Siente usted que en el modo en el cual trabaja está violentándole algún Derecho?

¡Muchas gracias por su valiosa aportación!

**GUÍA DE ENTREVISTA ESTRUCTURADA DIRIGIDA A INSPECTORA Y
CONCILIADORA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO.**

Honorable Autoridad, le damos un cordial saludo.

Nosotros, estudiantes de la UNAN-Managua, nos referimos hacia usted con el propósito de complementar nuestra investigación, que tiene por objeto, el **Análisis Comparativo de la Regulación Laboral Nicaragüense en materia de Tercerización con la Ley No. 29245 “Ley que Regula los Servicios de Tercerización” de Perú en el II Semestre del año 2020**, es por ello, que, le dirigimos la presente guía de entrevista estructurada, para obtener sus conocimientos sobre la materia de estudio. Esperamos contar con su valiosa colaboración, la que de antemano le agradecemos.

Guía de preguntas:

- 1) En caso de que trabajadores contratados tercerizados recurran ante este Ministerio para interponer la denuncia, ¿a quién denunciarían a la empresa terciaria o la empresa principal?**

UNAN- MANAGUA**Recinto universitario “Rubén Darío”
Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas
Departamento de Derecho**

- 2) **¿Existe alguna confusión por parte del trabajador al momento de demandar? De ser así, según su criterio ¿a qué se debe dicha confusión?**

- 3) **En caso que la parte demandada no responda por los trabajadores alegando que no tiene ninguna responsabilidad para con ellos, ¿cómo resuelven en este caso?**

- 4) **¿Qué responsabilidad adquiere la empresa principal al suscribir contrato tercerizado ante los trabajadores?**

- 5) **Según su experiencia, ¿considera que los trabajadores en los contratos tercerizados están siendo violados arbitrariamente?**

- 6) **¿Qué tipo de acciones está realizando el Ministerio del Trabajo para velar por los derechos de los trabajadores en empresas que realizan contratos tercerizados?**

- 7) **¿considera que la legislación laboral de nuestro país necesita actualizarse con respecto a este tema en la cual la solución adecuada sería crear una ley especial en la materia?**

¡Muchas gracias por su valiosa aportación!