

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE NICARAGUA-MANAGUA
RECINTO UNIVERSITARIO "RUBEN DARIO"
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS JURIDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO



INFORME FINAL DE INVESTIGACION DE SEMINARIO DE GRADUACION,
PREVIO A OPTAR AL TITULO DE LICENCIADO/A EN DERECHO

TEMA:DERECHO LABORAL

SUBTEMA:LA TERCERIZACION LABORAL Y SU REGULACIÓN EN
NICARAGUA HASTA EL AÑO 2013

AUTORES:

- ❖ MIREYA DEL SOCORRO GAITAN MAIRENA
- ❖ JAIRO FRANCISCO LOPEZ GALLO

TUTORA: MSC. CAROL IVONNE CASH

25 de enero 2014

¡A LA LIBERTAD POR LA UNIVERSIDAD!

§§§
INDICE

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
TEMA Y SUBTEMA: La tercerización laboral y su regulación en Nicaragua hasta el año 2013.....	5
OBJETIVOS	6
RESUMEN	7
INTRODUCCIÓN	9
JUSTIFICACIÓN	10
CAPTITULO I: ANTECEDENTES HISTORICOS – JURIDICOS, PRINCIPIOS, CARACTERISTICAS Y MODALIDADES DE LA TERCERIZACION.	11
1.1 Antecedentes históricos de la tercerización.....	11
1.2 Concepto de tercerización	16
1.3 La subcontratación, externalización o tercerización (del Inglés Outsourcing), ventajas y desventajas.	16
1.4 La naturaleza jurídica del outsourcing y modalidades.....	18
1.5 Conceptos y Funcionalidades Básicas del Contrato de Tercerización	21
CAPÍTULO II: LA TERCERIZACION LABORAL EN NUESTRA LEGISLACION LABORAL Y SU PRÁCTICA EN NICARAGUA	25
2.1 La Regulación En Nicaragua Sobre La Tercerización Laboral.....	25
2.2 La práctica de la tercerización laboral en Nicaragua.....	28
2.3 Jurisprudencia sobre tercerización en Nicaragua.....	33
CAPITULO III: DESARROLLO DE LA TERCERIZACION EN CENTROAMERICA Y ESTUDIO COMPARADO DE SU LEGISLACION.....	36
3.1 Desarrollo de la tercerización en Centroamérica.....	36
3.2 Principales sectores y actividades que son objeto de tercerización en Centroamérica.....	37

§§§

3.3 Desarrollo de la tercerización por cada país centroamericano, donde ha tenido mayor auge e impacto en el mercado de trabajo.....	39
3.4 ¿Cómo funcionan las relaciones contractuales en la tercerización?	50
3.5 Para el caso de Centroamérica, en cuanto a tercerización tenemos.....	52
3.6 Procesos en marcha para normativizar la tercerización en la región	57
CAPITULO IV: ANALISIS DE LA PROPUESTA DE LA LEY DE TERCERIZACION EN NICARAGUA.....	59
4.1 Fundamentos de la ley de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo	59
4.2 Características de la ley de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo	61
4.2.1 Conceptos aplicables a la Ley de Regulación y Ordenamiento de la Tercerización, Subcontratación e Intermediación del empleo	62
4.3 Regulación de las figuras de tercerización, subcontratación e intermediación del empleo, por sector.....	64
4.4 Regulación por Tipo de Empresas	66
4.5 De las Empresas Intermediarias o de colocación de empleo, esta se propone que se regule en el Capítulo IV	68
4.6 Se regula de igual manera, los agentes tercerizantes y subcontratistas, en el Capítulo V.....	69
4.7 Sanciones por el incumplimiento a la ley tercerización, subcontratación e intermediación del empleo.....	72
4.8 Estado actual de la ley en la Asamblea Nacional y criterios de empresarios y sindicatos a la ley tercerización, subcontratación e intermediación del empleo.....	75
CONCLUSIONES.....	79
RECOMENDACIONES	80
BIBLIOGRAFIA	81
ANEXOS	82

§§§

§§§

DEDICATORIA

Esta investigación se la dedicamos a Dios que nos ha dado la bendición de darnos fortaleza y sabiduría para poder lograr la culminación de nuestros estudios Universitario en la carrera de Derecho.

De la misma manera a nuestros maestros, mismos que os dieron el pan del saber, pilares baluartes en nuestro desarrollo educativo, que nos ha permitido culminar exitosamente nuestros estudios, principalmente a nuestra tutora por su labor loable.

§§§

§§§

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a Dios nuestro padre celestial por su bendición, amor y fortalezas para la culminación del proceso de enseñanza en esta dignificante carrera de derecho.

A nuestros padres, maestros que han sido el apoyo para que con nuestro empeño hayamos logrado la culminación de estos estudios, pues son una bendición dada por Dios para ser lumbreras en nuestro eslabón como profesionales.

§§§

§§§

TEMA:

DERECHO LABORAL

SUBTEMA:

**LA TERCERIZACION LABORAL Y SU REGULACIÓN EN
NICARAGUA HASTA EL AÑO 2013**

§§§

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

Conocer la importancia de la regulación jurídica nacional hasta el año dos mil trece, respecto a la tercerización laboral en Nicaragua.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- I. Conocer los antecedentes históricos – jurídicos, principios, características y modalidades de la tercerización
- II. Analizar la tercerización laboral en la legislación nicaragüense
- III. Comparar las prácticas y regulaciones jurídicas de los países de Centroamérica sobre la tercerización en la contratación laboral.
- IV. Analizar la iniciativa de ley de ley de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo en Nicaragua

§§§

§§§

RESUMEN

En el análisis que se realiza de esta investigación se abordan por capítulos, los elementos más importantes a conocer, así pues en el capítulo I, se aborda lo referente a antecedentes históricos – jurídicos, principios, características y modalidades de la tercerización de manera general, estableciendo criterios doctrinales de estos y la implementación paulatina que se ha venido dando, gracias al avance de las sociedades capitalistas y deshumanización del trabajo, como antecedente histórico de las malas prácticas de la tercerización laboral. Sin embargo a la par de este abordaje, se explica en el capítulo dos, la tercerización laboral en la legislación nicaragüense, en la que se hace un análisis de la regulación sobre la tercerización laboral, que está en muy pocas normativas jurídicas, y estas se encuentran tan dispersas, hasta estos momentos, el Art. 9 del Código de Trabajo, es el único artículo en nuestra legislación que habla de tercerización, entendiéndose por ello la ejecución de trabajos en beneficio de terceros. Y es en el Título VIII , esboza apenas las condiciones especiales del Trabajo en la Industria de la Construcción, se destaca que la determinación de la existencia de responsabilidades para la empresa principal (el contratista), es en los términos formulados en la ley de la materia, hasta ahorita no le está estableciendo ninguna responsabilidad al contratista, pues claramente estipula que quien debe cumplir con las obligaciones establecidas por la ley, es el subcontratista, lo que de alguna manera deja establecido un vacío.

En el capítulo tres, se hace un análisis comparativo a cerca de la regulación jurídica de la tercerización laboral en cada uno de los países de Centroamérica, y se aborda la actividad tercerizadoras de las empresas multinacionales, dejándose establecido de esta manera en que países está más acentuada la tercerización laboral, y que país tiene la regulación completa para mitigar de alguna manera la pérdida de derechos laborales que se dan gracias a este tipo de contratación laboral por servicios tercerizados.

§§§

§§§

El cuarto y último capítulo se aborda sobre el anteproyecto de ley general de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo, el estado en que se encuentra en el proceso de formación de la ley, y un resumen de lo que regulará esta ley, en materia de tercerización, intermediación y subcontratación, en el que según lo estudiado regulará por sectores de trabajo y se establecerán prohibiciones y sanciones por violaciones a la ley, a fin de proteger al trabajador.

Se utilizó como **método investigativo, el teórico-cualitativo**, desde el punto de vista deductivo, histórico y comparativo, permitiendo la mejor comprensión y tratamiento de la investigación. Pues dicha investigación, tiene por objetivo conocer los antecedentes históricos y jurídicos, principios y características de la tercerización; Analizar la tercerización en Nicaragua, y las ventajas y desventajas para los trabajadores; Comparar las regulaciones jurídicas de los países de Centroamérica sobre la tercerización en la contratación laboral; Analizar el proyecto de ley de tercerización en Nicaragua.

La pregunta directriz, La tercerización indica que ninguna empresa es realmente productiva en todas sus actividades y que para alcanzar un alto desempeño en todo, tiene la necesidad de subcontratar a los llamados terceristas para funcionar como una verdadera empresa moderna y desarrollo de la economía, pero ¿Esto se debe traducir en un problema laboral, que va en detrimento de los trabajadores al hacerse la subcontratación reduciendo sus costos rebajando los salarios y violar las leyes laborales sobre pago de prestaciones sociales y de la Seguridad Social y de Higiene y Seguridad Ocupacional? Las conclusiones en que se ha llegado es que es importante la especialización de las empresas para mejorar la productividad y elevar los índices macroeconómicos del país, pero no en detrimento de los trabajadores, por lo cual este tipo de actividad de servicios tercerizados debe tener su regulación especial para la protección de los derechos sociales fundamentales establecidos en la Carta Magna.

§§§

§§§

INTRODUCCIÓN

La tercerización laboral hasta el año dos mil trece en Nicaragua, se va a desarrollar, pues a lo largo de la historia reciente, la tercerización ha sido un flagelo que va diezmando a los trabajadores y trabajadoras nicaragüenses, quienes sufren las consecuencias de los bajos salarios, pésimas condiciones laborales, sin prestaciones sociales, ni derechos sindicales, pues la creciente complejidad de los fenómenos laborales y productivos en el marco de la globalización, han determinado el surgimiento de figuras y formas de contratación no conocidas anteriormente, tales como la tercerización, la subcontratación y la intermediación". Por lo que es apropiado el estudio y efectiva regulación de tales modalidades, para que la modernización de las relaciones laborales en el país no se traduzca en un retroceso de las conquistas y derechos de los trabajadores y trabajadoras nicaragüenses.

El inconveniente principal es que genera precarización laboral, desregula los derechos laborales, agudiza la crisis y no cumple en nada con el concepto de Trabajo decente, genera confusión de la relación contractual laboral, con relaciones comerciales o civiles, afecta la organización sindical y desequilibra los sistemas de seguridad social con la pérdida de cotización. El desarrollo del trabajo está orientado al estudio de estos fenómenos de la modernidad capitalista y de los nuevos fenómenos laborales que han afectado a la sociedad nicaragüense. Se desarrollo esta temática a través de la investigación teórica, desde el punto de vista deductivo, histórico y comparativo, permitiendo la mejor comprensión y tratamiento de la investigación. Las limitantes de esta investigación, vino a ser la poca bibliografía existente en Nicaragua, acerca del tema, lo mismo que la poca regulación jurídica que existe, viniéndose a plantear la verdadera situación de la tercerización del empleo, y sus condiciones, del cual solo los empresarios y los

§§§

§§§

sindicalistas tiene batallas in cuarteles, por no coincidir en la importancia de la regulación con una ley especial.

JUSTIFICACIÓN

La presente investigación tiene como base el estudio de la regulación jurídica y la practica sobre la tercerización laboral en Nicaragua, desde el punto de vista contractual y de respeto a los derecho laborales de los trabajadores, si bien es cierto se deja claro la ventaja y desventaja de la tercerización para la economía del país, se ha dejado en evidencia las desventajas que tiene contra los trabajadores, y es ahí donde nos enfocamos en analizar la realidad social que reviste el tema, no solo por la fragilidad normativa que la tercerización tiene en nuestro país, si no porque la tercerización afecta gravemente a los trabajadores y trabajadoras, pero también al Estado y a la empresa privada. Los empresarios deben deducir que la tercerización se convierte en una competencia desleal para ellos mismos, y que les conviene que se regule.

Para llegar al análisis de lo antes planteado se hace el estudio de los antecedentes de estos procesos de tercerización, intermediación y subcontratación a nivel general y luego se hace un enfoque del avance que se ha hecho, para su regulación para salvaguardar los derechos de los trabajadores en Nicaragua. El estudio del derecho comparado, junto al anteproyecto de ley de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo, nos viene a dar la pauta de lo acertado que es, que el Estado regule esta forma de contrato en beneficio de los más vulnerables, como son los trabajadores. Así pues la comparación realizada con respecto a los otros países, nos da una guía para poder aplicar normativas orientadas al marco de esta Investigación.

§§§

§§§

CAPTITULO I

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS – JURIDICOS, PRINCIPIOS, CARACTERISTICAS Y MODALIDADES DE LA TERCERIZACION

1.1 Antecedentes históricos de la tercerización

No se puede decir que está en la moda de hacer outsourcing, por el contrario es una práctica que lleva muchos años permitiendo a las empresas ampliar sus resultados. Con el famoso carro Modelo T negro de Henry Ford fue tal la demanda, que su capacidad de producir se volvió un recurso escaso y no tuvo otra alternativa que entrar a subcontratar partes con terceros. Lo mismo ocurrió en los años veinte con el desarrollo que tuvo el ferrocarril; fue tal la demanda por productos en la mayoría de las empresas, que se vieron obligadas a buscar quién les realizará trabajos por fuera de ella.

Otro suceso es cuando en los años sesenta Europa se fue para el norte de África a buscar mano de obra barata, lo mismo que hicieron los japoneses con el oriente de África y los americanos con el sur de América. Lograron los tres contratar con empresas conocedoras del medio, para que se les redujeran los costos, contratando la producción de algunos bienes. También en esta época con la introducción de la computadora a la industria se empezó por parte de algunas empresas a vender servicio para la nómina, inventarios, etc. Pero fue en los años ochenta cuando el mundo empezó a ver cómo era más conveniente entregar ciertos procesos a terceros, que hacerlos la misma empresa y el caso más relevante se da cuando KODAK cedió a IBM su centro de data y sistemas de telecomunicaciones.

§§§

§§§

Para comprender el fenómeno de la tercerización en el empleo, es necesario remontarnos a la época en que se inicia la discusión sobre si los contratos relacionados con el trabajo deberían de ser contratos civiles y mercantiles o contratos laborales. La histórica pugna por la separación del derecho del trabajo del derecho civil fue compleja y opuso radicalmente a grandes pensadores que se dividieron, entre los que creían, como verdad absoluta, que el contrato del trabajo no era en realidad más que un simple contrato de arrendamiento, en el que el sujeto laboral, es decir, el trabajador o la trabajadora, se ubica como algo que se puede rentar a cambio de un salario.

Philipp Lotmar, (2009,pag. 125) Alemán y especialista del derecho laboral, se oponía a la idea del contrato civil, argumentando que en el contrato de arrendamiento había que devolver la cosa arrendada y en el contrato de trabajo no era posible, a su término, restituir al trabajador la energía y los esfuerzos desempeñados. Lógicamente que con este argumento el contrato de trabajo, por fin tendría vida propia, alejándose del contrato civil para gozar de autonomía, aunque por corto tiempo, porque otro influyente pensador de la época y gran maestro del derecho civil, el señor Francesco Carlenutti eliminó la tesis de Lotmar al afirmar que el contrato de trabajo se equiparaba a los contratos de compraventa, ya que así como se compra una cosa a cambio de un dinero, también era posible comprar la energía de un trabajador a cambio de un salario.

Con este razonamiento el contrato de trabajo se consideró un contrato de compraventa subordinado al ámbito del derecho civil, pasaría mucho tiempo para que el contrato de trabajo se desligara del derecho civil reconociéndolo inclusive, como un contrato de índole verbal. Lo anterior pareciera ser una reflexión histórica o académica que no se vincula con la tercerización, pero todo lo contrario, el contrato de trabajo es una especie de partida de nacimiento para entender el fenómeno de la tercerización en el empleo, pues valga recordar que si hay un contrato laboral, hay una tutela del Estado y hay una protección directa a la

§§§

§§§

relación contractual consagrada en nuestras Constituciones y Códigos del Trabajo; contrario a lo que pasa con los contratos civiles, cuyo ámbito cubre las relaciones entre personas y ambos tienen la carga de la prueba a la hora de una contradicción. Es en esencia la génesis de lo que hoy conocemos como la flexibilización laboral.

El outsourcing es una práctica que data desde el inicio de la era moderna. Este concepto no es nuevo, ya que muchas compañías competitivas lo realizaban como una estrategia de negocios. Al inicio de la era post-industrial se inicia la competencia en los mercados globales. Después de la Segunda Guerra Mundial, las empresas trataron de concentrar en sí mismas la mayor cantidad posible de actividades, para no tener que depender de los proveedores. Sin embargo, esta estrategia que en un principio resultó efectiva, fue haciéndose obsoleta con el desarrollo de la tecnología, ya que nunca los departamentos de una empresa pudieron mantenerse tan actualizados y competitivos como lo hacían las agencias independientes especializadas en un área, además, su capacidad de servicio para acompañar la estrategia de crecimiento era insuficiente.

El concepto de outsourcing comienza así a ganar credibilidad a inicios de la década de los 70, enfocado, sobre todo, en las áreas de información tecnológica en las empresas. Las primeras empresas en implementar modelos de outsourcing fueron gigantes como EDS, Arthur Andersen, Price Waterhouse y otros. A partir de 1980, el outsourcing fue utilizado para describir la creciente tendencia de grandes compañías que estaban transfiriendo sus sistemas de información a proveedores. Es en los años 90 cuando se comienza a hablar de subcontratación en el empleo ya con la dinámica con que la conocemos hoy en día, en este mundo globalizado. Hoy son otros los estudiosos que argumentan la validez o no de la existencia de la tercerización en el empleo, a tal grado de considerarla un eje fundamental de la economía capitalista y neoliberal. Una de las tesis más contradictorias y que nos ilustran a que grado ha llegado la discusión sobre el

§§§

§§§

tema, es la teoría que apuesta a que la tierra es plana, argumento que ha suscitado distintas corrientes de pensamiento, al igual que en el pasado, y cuyo principal exponente es el escritor Thomas Friedman (2008) este escritor ha creado toda un línea de tiempo de la globalización con argumentos técnicos sobre este proceso mundial, e insertando en estos argumentos el fenómeno de la tercerización en sus distintas manifestaciones como uno de los aplanadores de la tierra.

El proceso de tercerización en Latinoamérica surge en la Argentina, y se expande definitivamente en la década de 1990, con los procesos de privatización y reformas estructurales, tiene sus orígenes en la necesidad de lograr incrementos en la productividad, dos décadas más tarde llegó a la Argentina a través de la oleada mundial de reformas de los marcos regulatorios, en un contexto donde las grandes empresas transnacionales emprendieron estrategias de relocalización geográfica y descentralización de sus actividades productivas.

Para recomponer la tasa de ganancia en un contexto de creciente competencia, el capital emprendió su transnacionalización fraccionando el proceso productivo para poder aprovecharse de las ventajas de localización provistas por los distintos espacios nacionales y por esta vía minimizar los costos de producción. Fragmentos del proceso productivo antes integrados en establecimientos fabriles en los países de origen se relocalizaron hacia la periferia aprovechando las diferencias sustanciales de costo laboral y otras ventajas de locación, como los niveles de organización sindical y las regulaciones estatales. Asimismo, se tercerizaron una gran porción de las actividades que anteriormente se encontraban integradas verticalmente en la misma corporación, flexibilizando así las modalidades de contratación.

La tercerización surge como respuesta al postulado ya conocido que reza que no existe una empresa que sea realmente productiva en todas sus actividades y

§§§

§§§

como se sabe, las empresas modernas, tienen muchos campos de actividad en los cuales es verdaderamente difícil alcanzar altos desempeños por sí mismas. En los procesos de globalización han tenido fuerte incidencia en los desarrollos de la administración de nuestra época, estos mismos procesos han hecho que la competencia sea mucho más feroz, que la tecnología se desarrolle más velozmente y, por supuesto, que empresas que comúnmente operaban en mercados locales llegarán a internacionalizarse entrando a morder porciones de mercado de las grandes corporaciones establecidas.

Este hecho golpeó a grandes firmas, las cuales, en sus intentos por conservar su supremacía han desarrollado herramientas que realmente no son descubrimientos recientes, pero que a la postre se constituyen en nuevos desarrollos. Uno de ellos es el outsourcing, que nació como una estrategia ante los nuevos competidores. permitió que la tercerización tomara aun más fuerza Sumada a la globalización económica se presentó a finales de los 80 una recesión económica mundial que obligó a las firmas a establecer la reducción de costos como política de competitividad y eficiencia. Esta coyuntura, ya que, además de incrementar la especialización, permitía reducir costos.

En 1998, el outsourcing alcanzó una cifra de negocios a nivel mundial de cien mil millones de dólares. De acuerdo con estudios recientes, esta cantidad se disparará hasta 282 mil millones de dólares. Lo que sí queda claro es que todos los pensadores de esta teoría obedecen a una misma línea neoliberal, y sus argumentos son para determinar en qué medida avanza la globalización y, por lo tanto, la tercerización, como componente inherente a ella.

§§§

§§§

1.2 Concepto de tercerización

La tercerización es el movimiento de recursos de una empresa hacia otra empresa externa, lo cual se considera necesario para que la empresa contratista se enfoque en su verdadera competencia. La tercerización es una práctica basada en la especialización en uno o varios oficios o profesiones, en donde no hay cabida para la improvisación. Sin embargo, hay que recalcar que esto no resuelve el problema de empleo, sino que más bien saca provecho del desempleo para ofertar preferiblemente plazas de trabajo temporales y con bajos salarios y prestaciones sociales, desnaturalizando la esencia de la relación laboral.

La tercerización se rige por un importante postulado, que indica que ninguna empresa es realmente productiva en todas sus actividades y que para alcanzar un alto desempeño en todo, tiene la necesidad de subcontratar a los llamados terceristas para funcionar como una verdadera empresa moderna. La otra cara de la tercerización, es que las empresas beneficiarias buscan beneficiarse de la subcontratación reduciendo sus costos, bajo la política que algunos llaman “tocar suelo”. Y aquí pasamos al problema laboral, ya que las formas de reducir costos es rebajar los salarios y violar las leyes referidas a la Seguridad Social y de Higiene y Seguridad Ocupacional.

1.3 La subcontratación, externalización o tercerización (del Inglés Outsourcing), ventajas y desventajas.

§§§

§§§

Es el proceso económico en el cual una empresa mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas hacia una empresa externa por medio de un contrato. Esto se da especialmente en el caso de la subcontratación de empresas especializadas. Para ello, pueden contratar sólo al personal, caso en el cual los recursos los aportará el cliente (instalaciones, hardware y software), o contratar tanto el personal como los recursos. Por ejemplo, una compañía dedicada a las demoliciones puede subcontratar a una empresa dedicada a la evacuación de residuos para la tarea de deshacerse de los escombros de las unidades demolidas, o una empresa de transporte de bienes puede subcontratar a una empresa especializada en la identificación o empaquetación.

Ventajas de tercerizar:

- Da tiempo para enfocarse en las actividades vitales para el agregado de valor del negocio.
- Permite encontrar ayuda experta, de forma temporaria y sin compromisos a largo plazo.
- Para las empresas contratantes, el aporte de pequeñas empresas diversas resulta en mayor versatilidad y nuevas ideas que pueden faltarle internamente.
- El proceso de tercerizar resulta una base de lanzamiento para nuevas empresas, en muchos casos desprendidas de las grandes.
- Permite sumar esfuerzos, apoyándose en quienes ya hacen bien ciertas actividades.
- Permite ocupar menos espacio de trabajo.

§§§

§§§

- En muchos casos, se convierten en variables costos que de otra forma serían fijos
- La oportunidad de enfocarse para resolver asuntos críticos
- Responder con mayor rapidez a los cambios;
- Acceder a especialistas en diferentes campos,
- La adopción de mejores prácticas dentro de la organización que llevan a laborar con mayor calidad e innovación.

Desventajas de tercerizar

- Para un funcionamiento sin fricciones exige entornos más cooperativos que la típica relación de proveedor-cliente.
- Puede afectar la confidencialidad.
- Puede llevar tiempo llegar a acuerdos claros sobre obligaciones y responsabilidades de cada parte.
- Puede perderse el control sobre el producto final y verse afectada la calidad.
- Puede requerir capacitación y actividades de integración regulares para mantener el trabajo en equipo
- Requiere de un análisis costo-beneficio para evitar costos ocultos.
- Los costos financieros son más que, al incrementarse la complejidad de los contratos, se requiere tiempo para aprender.
- Quedar el servicio en manos de proveedores externos, hay una dependencia de terceros, que también conlleva a una pérdida de conocimientos y capacidades de manera interna.

§§§

§§§

1.4 La naturaleza jurídica del outsourcing y modalidades

Es la de un contrato, concebido como 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”

En este sentido, sus características estructurales son:

- Contrato nominado: Su nomen juris más utilizado es outsourcing.
- Contrato atípico: Fuera de lo común.
- Contrato de organización: Supone la redefinición de la estructura organizativa de la empresa cliente.
- Contrato de duración: Las prestaciones se extienden en el tiempo.
- Contrato de resultados: El outsourcer suele estar obligado a conseguir los resultados que inicialmente planteó la empresa cliente (como metas cuantificables en el mercado).
- Contrato principal: Goza de autonomía y está acompañado de otros contratos, que son accesorios a él.
- Contrato consensual: Al ser atípico, no existe solemnidad alguna para su celebración, siendo suficiente el acuerdo de voluntades de las partes contratantes.

Modalidades de la tercerización u outsourcing:

A raíz de la presencia del outsourcing, se ha privilegiado la creación de diversos modelos de relaciones laborales, los cuales han dejado de lado la relación tradicional entre patrón y trabajador.

§§§

§§§

Estas nuevas formas son:**La subcontratación**

“mediante la cual una empresa confía a otra (física o jurídica) el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos”

La intermediación laboral

la cual “consiste en la interposición de un empleador aparente entre el trabajador y el verdadero usuario o beneficiario de su trabajo. El intermediario se limita a proporcionar trabajadores a la empresa principal, usuaria o beneficiaria final de la labor. El tercero interpuesto no es una empresa con estructura propia y especialización real, sino un empleador supuesto de los trabajadores que en realidad sirven al principal”.

Existen tres niveles de intermediación:**Mera intermediación**

La cual se realiza por las agencias de colocación, mismas que sólo fungen como el contacto entre quien busca empleo y quien necesita al trabajador, pero sin permanecer en la relación de trabajo. En este tipo de intermediación se conserva una relación de trabajo bilateral, no triangular.

La interposición

En la cual el intermediario, además de ser el contacto entre el empleador y el empleado, permanece dentro de la relación de trabajo como supuesto empleador.

§§§

§§§

Suministro de mano de obra temporal

El cual se lleva a cabo por empresas de trabajo temporal, que emplean trabajadores para ponerlos a disposición de una empresa usuaria, la cual determinará sus tareas y supervisará su ejecución. En este sentido “sólo puede considerarse tercerización en un sentido amplio ya que, si bien el trabajador suministrado es formalmente externo a la empresa, no cumple una actividad externalizada: la actividad es propia de la empresa principal y permanece en su órbita. La empresa suministradora sólo tiene una intervención secundaria al limitarse a poner a disposición de la empresa principal el personal demandado, luego de una selección, y al pago de los salarios (que en definitiva los paga por cuenta de la empresa cliente)”

Utilización de trabajadores autónomos/independientes, mediante la cual los trabajadores realizan tareas o ventas simultáneamente para múltiples empresas y personas que componen su clientela. “Estos mecanismos tienden a excluir al trabajador del ámbito de aplicación y protección del Derecho del trabajo, haciéndole aparecer como si fuera un trabajador independiente o un pequeño empresario”

1.5 Conceptos y Funcionalidades Básicas del Contrato de Tercerización

Contrato: Es un documento de carácter legal que recoge el alcance y características del servicio de outsourcing. El contrato de outsourcing debe definir los siguientes aspectos:

§§§

§§§

Su duración:

Las condiciones de la cesión de los activos (tanto económicas como de otro tipo referidos al momento inicial del acuerdo entre la Administración y el contratista.

Las condiciones de la gestión de los SI a llevar a cabo durante el contrato (nivel de servicio).

Las condiciones de recuperación de la gestión de los SI una vez finalizado el contrato.

La propiedad intelectual, especialmente si se traspaasa al proveedor la responsabilidad del desarrollo de aplicaciones.

Las condiciones previstas para la resolución del contrato con anterioridad a la fecha de su finalización prevista.

Nivel de servicio: El nivel de servicio define el ámbito de aplicación del servicio (operación, mantenimiento, desarrollo, etc.), para sistemas de información concretos y la forma exacta de llevarlo a cabo. Es uno de los puntos más importantes de un contrato de outsourcing y debe ser fácilmente medible. Para el establecimiento del nivel de servicio suele ser usual la realización conjunta, entre la organización contratante y la empresa de outsourcing, de las siguientes actividades:

Algunas razones para utilizar el Outsourcing:

- Reducción y control de los gastos operacionales.
- Evitar la destinación de recursos en funciones nada que ver con al razón de ser de la empresa.
- Manejar eficientemente aquellas funciones complicadas.
- Enfocar mejor la empresa.
- Acceder mejor a capacidades de clase mundial al contar con proveedores globales.

§§§

§§§

- Acelerar los beneficios de reingeniería al concentrarse en proceso más concentrados.
- Compartir riesgos con los proveedores y prestadores de servicios.
- Destinar recursos para otros propósitos.
- Busca una cooperación intensa y directa entre el cliente y el proveedor,

Etapas del proceso de tercerización

Inicio del proyecto:

En esta etapa se identifica el alcance de lo que está considerado para el outsourcing, establece los criterios, las marcas importantes iniciales y los factores para la toma de decisiones iniciales, además se asignan los recursos para llevar a cabo el proyecto. Se entrega un documento que establece el alcance del proyecto y las cuestiones administrativas. Se decide examinar los beneficios estratégicos.

Evaluación:

En esta fase se examina la factibilidad del proyecto de outsourcing, se define el alcance y los límites del mismo e informa en qué grado el proyecto puede satisfacer los criterios establecidos. Participa por en esta etapa un pequeño equipo encabezado por el patrocinador, en el que por lo menos un gerente de una función que no se vea personalmente afectado por el resultado de la evaluación decide si se debe o no llevar a cabo el proyecto.

Planeación detallada:

Se establecen los criterios para la licitación, se definen con detalle los requisitos y se prepara una lista breve de invitaciones para el concurso. Se entrega un plan para el proceso de licitación, incluyendo toda la documentación, descripción de los

§§§

§§§

servicios, borradores de acuerdos del nivel del servicio y una estrategia para las negociaciones con los proveedores.

Contratación del servicio:

Se selecciona a un contratista como resultado del proceso de licitación, se identifica un proveedor de respaldo en caso de que existiese alguna falla con el contratista seleccionado. En la contratación se incluye a los asesores externos que participarán con el contratista potencial y sus socios. En el contrato se estipula el objeto del servicio, la duración y los criterios de evaluación de desempeño.

Transición:

Se establecen los procedimientos para la administración de la función subcontratada. Se transfiere la responsabilidad formal de las operaciones en esa área, el personal y activos según el acuerdo. En esta etapa participan el equipo central y el gerente de función que previamente se encargaba de la actividad subcontratada, además de los recursos humanos, usuarios, gerencias y personal del proveedor.

Evaluación periódica y administración del proyecto:

En esta fase se revisa el contrato en forma regular, comparándolo con los niveles de servicio acordados. Se plantean negociaciones para tomar en cuenta cambios y requerimientos adicionales. En ella participan el representante del contratista, el responsable de la función del usuario, el encargado de la administración del contrato y del proveedor.

§§§

§§§

Beneficios según la empresa tercerizadora:

- Minimización de inversiones y la reducción de riesgos financieros.
- Mayor flexibilidad en la organización.
- Operaciones más eficientes.
- Mejor control y mayor seguridad.
- Incremento en la competitividad.
- Disminución de costos.
- Manejo de nuevas tecnologías.
- Despliegue más rápido de nuevos desarrollos, aplicaciones, y mejores procesos.

Algunos riesgos:

- Negociación de un contrato poco adecuado.
- Dificil elección del proveedor.
- Riesgos debido a fallos en los proveedores.
- Puede producirse una excesiva dependencia de empresas externas.
- Fallas en los sistemas de control contractuales.
- Riesgos inherentes al manejo de los Recursos Humanos por parte del contratista y que pueden afectar indirecta o indirectamente a la empresa.
- Puede verse amenazada la confidencialidad.

§§§

§§§

CAPÍTULO II

II.- LA TERCERIZACION LABORAL EN NUESTRA LEGISLACION LABORAL Y SU PRÁCTICA EN NICARAGUA

2.1 La Regulación en Nicaragua sobre la Tercerización Laboral

En nuestro país la regulación sobre la tercerización laboral, está en muy pocas normativas jurídicas, y estas se encuentran dispersas, por lo que la labor es ardua, pero mucho más enriquecedora, pues este trabajo abordará todas estas disposiciones jurídicas que están vinculadas a esta figura.

En Nicaragua, el Artículo 9 del Código del Trabajo-Ley 185, establece que “**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 el Artículo 9 CT, nos deja claro, quienes tienen el carácter de empleadores, y establece: “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. Es la púnica regulación concreta que existe en la normativa sustantiva.

Hasta estos momentos, el Art. 9 del Código de Trabajo, es el único artículo en nuestra legislación que habla de tercerización, entendiéndose por ello la ejecución de trabajos en beneficio de terceros. A partir de esta regulación, se protegió al regular especialmente, un solo sector de los trabajadores, mismo que está consagrado en el Título VIII – Condiciones Especiales del Trabajo – Capítulo VI Del Trabajo en la Industria de la Construcción, en los Artos. 178, 179 y 180 se regula más detenidamente lo referente al Art. 9 del Código del Trabajo, arriba transcrito, los cuales literalmente dicen: “Arto. 178. El subcontratista con las

§§§

§§§

características señaladas en el artículo 9 de este Código que realice parte de la obra, cuando el contratista carezca de los equipos necesarios, salvo pacto en contrario con este último, deberá cumplir con las obligaciones establecidas por la ley para el empleador en todo contrato de trabajo.” Es importante este artículo porque la determinación de la existencia de responsabilidades para la empresa principal (el contratista), es en los términos formulados en la ley de la materia, hasta ahorita no le está estableciendo ninguna responsabilidad al contratista, pues claramente estipula que quien debe cumplir con las obligaciones establecidas por la ley, es el subcontratista.

El Arto. 179 CT, establece que “Los trabajadores que laboran bajo contrato con un subcontratista de mano de obra gozarán de las condiciones, beneficios y garantías que establezca el contrato individual o colectivo y para sus efectos el empleador será el sub-contratista”. Nuevamente, el empleador es el subcontratista para todos los efectos, por lo que al contratista no se le puede establecer responsabilidad subsidiaria porque la ley de la materia no la establece.

El Arto. 180 CT, nos refiere que “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.” Ahora bien, esta garantía es subsidiaria, es solidaria y únicamente para el caso de riesgos profesionales, accidentes y enfermedades a que estén expuestos los trabajadores en ocasión del trabajo, que estarían cubiertas por el régimen de seguridad social, pues con respecto a las otras prestaciones vimos en los Artos. 178 y 179 del CT, que quien debe cumplirlas es el subcontratista.

§§§

§§§

Sin embargo en la modernidad de las leyes que aprueba el Poder Legislativo de nuestro país, se dejó regulado en el Arto. 81 de la Ley 815, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua, a cerca del empleo subcontratado o tercerizado, el mismo regula y indica: “En la interposición de la demanda en el caso del empleo tercerizado, el actor podrá solicitar a la autoridad judicial, **la comparecencia de la empresa principal usuaria de este servicio fin de que determine en la sentencia la existencia de responsabilidad SUBSIDIARIA** en los términos formulados por las leyes de la materia.”

Es importante aclarar que en el caso de Riesgos Profesionales, hasta el dueño de la obra que usare los servicios de contratistas y subcontratistas, es solidariamente responsable cuando no exija que ambos estén inscritos en el registro correspondiente del INSS y que cumplan con sus obligaciones ante dicha institución. Así lo establecen los Artos. 34 y 35 de la Ley No. 618 Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo, que dicen: “Arto. 34. El empleador que usare el servicio de contratista y permitiese a estos la subcontratación, exigirá a ambos que estén inscritos en el registro correspondiente al Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y que cumplan con sus obligaciones ante dicha institución.

En caso de incumplimiento, el empleador será solidariamente responsable de las obligaciones que dicho contratista o subcontratista tienen con sus trabajadores de conformidad con el Código del trabajo y en el caso de riesgos laborales, la Ley de Seguridad Social, en su Arto. 35 establecer que “El empleador, dueño o el representante legal del establecimiento principal exigirá a los contratistas y 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.”

La responsabilidad SUBSIDIARIA de que habla el Arto. 81, de La Ley 815 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua, que se ha analizado,

§§§

§§§

es futurista, que nos remite para cuando se apruebe la Ley de Tercerización, la cual aún no ha sido dictaminada, dado que nuestra ley vigente hasta ahora, no habla de responsabilidad subsidiaria en ninguno de sus artículos, sino que habla de ser Garante o de responsabilidad solidaria.

2.2 La práctica de la tercerización laboral en Nicaragua

En Nicaragua, actualmente hay 12 empresas que prestan servicios a compañías en el exterior, las que en total emplean a unos 2,500 jóvenes con estudios universitarios, y las cuales han invertido en total unos 30 millones de dólares, según afirman sus promotores.

Las empresas estadounidenses se dieron cuenta de que en Centroamérica, y en particular en Nicaragua había recurso humano con bastante afinidad con Estados Unidos, lo que es una gran ventaja para el consumidor de servicios de tercerización, ya que estamos dentro de la misma zona de tiempo, además, hay afinidad cultural y está cerca. La razones principales, es que mientras que un ejecutivo de una empresa norteamericana tiene que viajar de 23 a 24 horas para ir a la India a supervisar una operación, ese mismo ejecutivo o gerente sólo tendría que volar unas cinco horas si viene a Nicaragua, por ejemplo, desde Chicago. Entonces, todas esas son ventajas que se encuentran en esta región de Centroamérica.

Una ventaja para Nicaragua es que en décadas pasadas hubo una fuerte emigración hacia Estados Unidos, y los hijos de esos migrantes han vuelto, pero con conocimientos de cómo se hacen las cosas en el país del Norte y hablan inglés. En nuestro país la empresa española UNION FENOSA, que tiene tercerizadas todas las áreas de servicio, por ejemplo, los trabajadores que cortan y ponen el servicio eléctrico no pertenecen a la empresa, sino que reciben una paga por cada servicio que suspenden e instalan. De esa forma la empresa se libera de

§§§

§§§

una enorme carga laboral y garantiza que los cortes de los morosos se hagan eficientemente.

Otra de las empresas de mayor desarrollo de la tercerización en Nicaragua es GALILEA SEVICE.S.A. Esta empresa nicaragüense da al menos a 20 empresas principales. Entre las empresas que adquieren los servicios de GALILEA SERVICE. S.A, están las siguientes: • *Industria Nacional de Refrescos S.A. (Coca Cola)*, *Compañía Cervecera de Nicaragua S.A.*; • *Parmalat Centroamérica S.A.*, *ALPLA NMN*, *INDAVINSA*, *RESINSA*, *MASESA*, *Exportaciones Luna Ortega*, *Hospital Metropolitano*, *Hospital Central César Amador*, *E-Chamorro Industrial*, *Centrolac*, *Grupo Guanacaste*, *SINSA*, • *KIMBERLY CLARK*.

Por su parte, la empresa Coca Cola de Nicaragua, por ejemplo, al contratar los servicios de tercerización de GALILEA SERVICE. S.A, se garantiza el personal de carga y descarga de los camiones, sin embargo, esta empresa gana por el trabajo que hacen estos obreros, ya que la Coca Cola sigue siendo dueña del producto y de los camiones repartidores y se vale de trabajadores que no tiene en planilla, para distribuir sus productos. Ese es el modus operandi en casi todas las empresas transnacionales.

En las cooperativas de transporte, los dueños de los vehículos también contratan por día o por viaje a los conductores. Lógicamente, éstos no tienen derecho a más de una tarifa, acordado de forma verbal, no hay reconocimiento de ningún derecho laboral. Son subcontratistas directos de la empresa de transporte, pero no tienen vínculo laboral reconocido. La tercerización de servicios de negocios se ha convertido en una de las principales estrategias de Compañías mundiales que buscan la reducción de costos operativos y la diversificación del riesgo. Nicaragua se destaca como un atractivo destino emergente, ya que ofrece excelentes oportunidades de inversión de tercerización de procesos de negocios (BPO, por

§§§

§§§

sus siglas en inglés) que buscan expandir sus operaciones para así incrementar su competitividad global.

En los últimos años, el Gobierno de Nicaragua ha tomado medidas para fomentar un clima de negocios favorable que promueve el desarrollo exitoso de empresas de tercerización de servicios en el país. Compañías mundialmente reconocidas con excelentes prácticas de negocios han decidido invertir en Nicaragua para aprovechar del talento que les permite complementar sus operaciones regionales y globales. Entre estas empresas se encuentran Stream Global Services y Sitel, el último de los cuales abrió un segundo centro en 2009, un año después de su primer centro, y ha seguido ampliando su presencia en el país en 2010 hasta la actualidad, ampliando campañas (clientes con el régimen del outsourcing) permitiendo mas trabajadores en esas áreas de trabajo

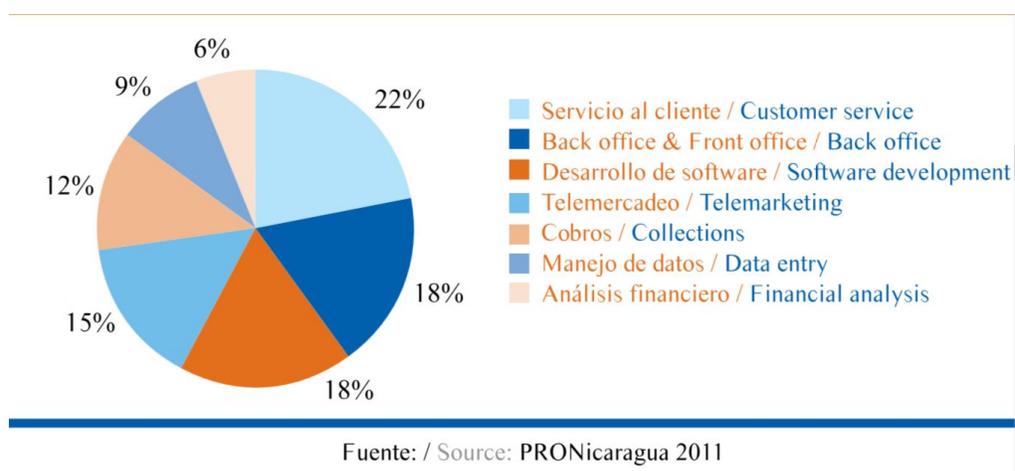
Según Organización Pronicaragua (2011) Tercerización de procesos de negocios.(1er edición, folleto), indica de manera general que otras empresas relevantes que mantienen una presencia en el país incluyen Almori – pionero de la industria de BPO en Nicaragua - Transactel, Patentvest, Concentrix, Conennect Internacional, y Accedo Technologies, que es un nuevo parque de tecnología con un total de 4,796 metros cuadrados de superficie útil y que trabaja en asociación con 24/7 Customer Service de la India. Nicaragua tiene los recursos para proporcionar operaciones de tercerización seguras, de alta calidad y con costos competitivos. Nicaragua dio sus primeros pasos hacia la tendencia mundial de BPO hace pocos años, revolucionando la forma en que el país hace negocios. La primera empresa de tercerización de servicios en el país, Almori, inició operaciones en 2003 con 12 empleados prestando servicios a la industria de la salud en los Estados Unidos. Hoy en día, ésta empresa ha crecido a casi 300 empleados, proveyendo servicios a centros médicos ubicados en Texas.

§§§

§§§

Según los datos de la Corporación de Zonas francas, poco a poco, más empresas nacionales e internacionales se han establecido con éxito en el país, dando lugar a un total de 12 empresas que operan bajo el Régimen de Zonas Francas en el 2011, empleando a casi 4,000 jóvenes talentosos. Aunque la mayoría de las empresas de tercerización de servicios se encuentran ubicadas en Managua, existen otras ciudades como León, Chinandega, Masaya y Bluefields que presentan gran potencial para que empresas de esta industria establezcan operaciones debido a la amplia presencia de recursos humanos bilingües.

Desde el 2007 hasta la fecha, el acumulado de inversión extranjera directa (IED) en el sector ha superado los US\$61.6 millones. Aunque Nicaragua sigue siendo un destino relativamente joven para la industria de tercerización de servicios, ha demostrado una importante diversificación en la cadena de valor de las actividades del sector, ofreciendo servicios desde tele marketing a desarrollo de software. El siguiente gráfico presenta un panorama de la variedad de servicios que la industria de BPO (Business Process Outsourcing) en Nicaragua.



Los principales servicios que ofrecen empresas de BPO establecidas en Nicaragua incluyen: servicio al cliente, ventas, programas de retención, así como procesamiento de datos, análisis de datos, inteligencia de negocios, recuperación

§§§

§§§

de cartera, informes financieros y desarrollo de software. Compañías internacionales consideran a América Latina como un destino atractivo para inversiones en la industria de tercerización de servicios debido a los múltiples beneficios que ofrece la región. Nicaragua, en particular, ofrece excelentes ventajas competitivas, dentro de las cuales sobresalen:

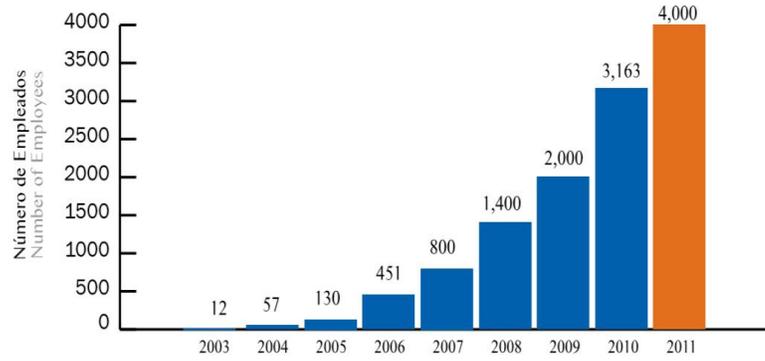
- Disponibilidad de talento humano calificado
- Ubicación estratégica
- Moderna infraestructura de telecomunicaciones
- Estructura de costos competitiva
- Atractivos incentivos fiscales
- Clima de negocios favorable
- Protección al inversionista

Según Pronicaragua (Ob. Cit.: Oportunidades de inversión. 4-5) La disponibilidad de talento humano calificado es uno de los principales atractivos que ofrece Nicaragua. La población nicaragüense alcanza los 5.96 millones y demostró una tasa de crecimiento del 1.3 por ciento en 2011, donde aproximadamente un 77 por ciento de la población tenía menos de 39 años de edad. El sistema educativo de Nicaragua incluye educación con la calidad de nivel superior, así como la capacitación técnica para satisfacer las demandas inmediatas y de largo plazo de la fuerza laboral. Con el objetivo de medir la calidad de la fuerza laboral bilingüe del país, PRO Nicaragua ha desarrollado una amplia base de datos de más de 5,000 personas y ha precalificado a un 50 por ciento de ellas a través de metodologías certificadas por la industria. Esta precalificación se ha realizado por medio de cuatro actividades en los últimos siete años

§§§

§§§

Número de Empleados Bilingües Number of Bilingual Employees



Fuente: / Source: PRONicaragua 2011

2.3 Jurisprudencia sobre tercerización en Nicaragua

Para seguir conociendo la manera como se regula la tercerización en Nicaragua, tomaremos como fuente de derecho procesal y sustantivo, la Jurisprudencia que crea en materia laboral el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones y que es fuente supletoria a las normas existentes. Así pues en una de las causas más importantes que ha dirimido este Tribunal, en SENTENCIA No. 73, del ocho de marzo del dos mil doce, a las diez y cinco minutos de la mañana del TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIONES, deja establecidos criterios exactos que nos permiten orientarnos en caso de duda en aplicación de la norma sustantiva y adjetiva en su Considerando II, hace referencia clara sobre la aplicación de las normas tanto adjetivas como sustantivas, para proteger los derechos laborales de los trabajadores y establecer la manera en que debe interpretarse y aplicarse estas normas, de la misma manera, a como lo hemos dicho anteriormente, lo catalogan como tema novedoso y sensible y lo relaciona con uno de los sinónimos de la tercerización laboral o subcontratación.

§§§

§§§

De la misma manera deja claro, que esta subcontratación, puede interpretarse como 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. Y que 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.

Deja el Tribunal Nacional Laboral, claro que 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...”***. Y que de esta norma se desprende que tanto los CONTRATISTAS como SUBCONTRATISTAS tienen carácter de empleadores y por ende, se supone que tienen una responsabilidad SOLIDARIA entre sí. Por lo que en su criterio proteccionista, el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, deja claro que al existir la subcontratación sea entre empresa nacionales o entre empresas nacionales y extranjeras, 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, según el criterio del TNLA, la relación laboral REAL (ejecución de la obra propiamente dicha), gracias al Principio Fundamental VI C.T. “Realidad Económica y Social”.

Por lo que según el estudio que se realiza, y el análisis que se ha esbozado 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.

§§§

§§§

CAPITULO III

III.- DESARROLLO DE LA TERCERIZACION EN CENTROAMERICA Y ESTUDIO COMPARADO DE SU LEGISLACION

A nivel local, se pueden tercerizar casi todos los servicios de una empresa, desde el área de contabilidad, entregas del producto terminado, las impulsadoras o promotoras de venta en las empresas comerciales, la contratación de recursos humanos, la vigilancia, la limpieza. Cada vez más la empresa maneja un personal reducido como contratos directos y casi todas sus funciones son confiadas a las empresas subcontratadas. El Estado es considerado también un gran tercerizador y esta actitud es lo que hace que se le vincule como un socio de los empresarios, ya que al tercerizar, no tiene la capacidad moral, ni jurídica para oponerse a este fenómeno. A nivel internacional, funciona como la deslocalización conocida también como Offshoring y/u outsourcing internacional, que es la subcontratación de procesos de negocios de un país a otro, usualmente en busca de costos más bajos o mano de obra de menor costo. Incluye procesos como producción, manufactura, servicios, e incluso innovación o investigación y desarrollo.

3.1 Desarrollo de la tercerización en Centroamérica

Recientemente Centroamérica, se están convirtiendo en destinos muy populares para la externalización. De acuerdo con la opinión de Mark Minevich, asesor estratégico internacional de las principales empresas mundiales y de una firma consultora que se dedica a estudiar la contratación externa en Nueva York: "Centroamérica y los países de América del Sur están mejorando la competitividad sobre la contratación externa". Por su parte, Costa Rica es el actual líder de la región LA, de acuerdo con el Informe del índice de crecimiento futuro, que sitúa a este país centroamericano en el tercer lugar a nivel mundial, sólo por detrás de India y China. De acuerdo con la opinión del experto en tercerización, (Minevich

§§§

§§§

2008) "Costa Rica tendrá que luchar para seguir siendo competitivo, porque no serán capaces de mantener el crecimiento de la población y la mano de obra calificada necesaria para mantener su atractivo para naciones de origen", dijo . Por otro lado, agrega que "para 2015, esperamos que Costa Rica caerá del primer lugar y subirá Brasil.

3.2 Principales sectores y actividades que son objeto de tercerización en Centroamérica:

Las áreas y servicios a las que mayormente se dedican estas empresas están relacionadas con los siguientes:

Outsourcing de personal:

Colocación de personal outsourcing de talentos y nóminas, Outsourcing de personal temporal, subcontratación de personal permanente y eventual, selección administrativa de personal, consultoría en recursos humanos, servicios de mano de obra administración de nóminas y planillas, recursos humanos, reclutamiento y selección de personal, preselección de personal, maquila de nómina. Formación y capacitación al personal, capacitaciones y seminarios, capacitación y desarrollo de Talento.

Servicios operativos

Bodegueros de honradez comprobada, personal profesional, secretarias, edecanes. Servicios operativos, servicios de limpieza (limpieza en general, de vidrios exteriores, limpieza de alfombras, muebles, pisos, bodegas residenciales y Oficinas), mantenimiento de edificios, jardinería, fontanería, mantenimiento de Instalaciones

§§§

§§§

Comercio y ventas

Industrias, comercio y servicio procesos productivos. Venta y distribución de productos, soluciones en comercio, catálogos, toma de inventario, ruterros, equipos y punto de venta. Impulsadores/as de productos en supermercados, tiendas, farmacias o mayoreo.

Consultorías y asesorías

Estudio socioeconómicos, asesorías, consejería, manejo de encuestas, soluciones tecnológicas, administrativas, consultoría y manejo de proyectos, consultoría en mejores prácticas e innovación de procesos, asesoría y consultoría de recursos humanos Auditoría, contabilidad y administración de empresas, asesoría jurídica y notariada, marketing, actividades administrativas de Cualquier índole .

Programación y desarrollo de software

Programación y diseño de servicio de software, desarrollo de software, aplicaciones empresariales, outsourcing de aplicaciones, desarrollo y pruebas de software

Mensajería

Entregas urgentes, envíos especiales, mensajería exprés con acuso de recibo, mensajería local, mensajería interna y externa, entrega de invitaciones, regalos y distribución de productos, entrega de mercadería con camiones y pickups, mensajería con motos, reclamos.

§§§

§§§

Servicios tecnológicos especiales

Transformadores, automatización residencial, iluminación residencial, control, programación. Servicios tecnológicos de documentos (empresa original XEROX)
Servicio de polígrafo

Portuarios: Servicios portuarios

Call center:

Test en línea, base de datos, empleos net. Todas estas actividades, junto con otra variedad que está siendo tercerizada, como la agricultura y agroindustria, los servicios públicos o contratación de obra pública, servicios domésticos, así como otros, quizá menos interiorizados por la sociedad y el sindicalismo en particular, pero que entrañan mayores peligros para grandes contingentes de trabajadoras y trabajadores tales como las empresas de servicios de acompañantes, que en muchos casos son negocios de trata de blanca disfrazados; deben ser materia de atención muy especial por todos los actores, y de estudios concienzudos para poder dimensionar su impacto, así como los efectos en los derechos laborales

3.3 Desarrollo de la tercerización por cada país centroamericano, donde ha tenido mayor auge e impacto en el mercado de trabajo

“La tercerización ha demostrado ser una herramienta de ahorro, pero también una herramienta para incrementar la eficiencia de procesos y asegurar que especialistas en una actividad se encarguen de ciertas áreas de la empresa, de esta forma se asegura un resultado óptimo a más bajo costo Cada año la consultora internacional A.T. Kearney realiza su ranking anual de las mejores localizaciones para el Outsourcing

§§§

§§§

Para su cálculo se toman en consideración tres categorías**Atractivo financiero** (se valora entre 0 y 4)**Disponibilidad de gente y habilidades** (se valora entre 0 y 3)**Ambiente de negocios** (entre 0 y 3).

Según A.T. Kearney (2003) Revista de estrategias Internacionales, el máximo puntaje es 10. En la versión 2009, el país más atractivo para Outsourcing era la India con 6.91 puntos. Pero podemos observar que dos países de nuestra región (Panamá y Costa Rica) destacan en este ranking. Como datos de referencia vemos que el país que ocupa el primer lugar, la India, tiene cinco ventajas cruciales frente a otros países de costos bajos como la China, Filipinas y Rusia, que la hacen ideal, especialmente para empresas europeas y españolas, como localización para el outsourcing: Gran potencial de empleados entrenados de primera calidad (75,000 graduados en IT, más de dos millones de graduados en inglés). Salarios y costos claramente más bajos: desde US\$ 5,000 hasta 12,000 como sueldo anual para graduados y US\$4,000 para empleados administrativos absolutamente competitivos y en comparación con Europa, hasta 10 veces más económico. Economía amable y condiciones básicas estables.

En cuanto a Costa Rica, ha destacado en los últimos 10 años como un fuerte destino de Inversión Extranjera Directa (IED) proveniente mayormente de Estados Unidos, y aun más recientemente de Europa y China. El país recibe unos 600 millones de dólares estadounidenses por año en IED (inversión extranjera directa). La inversión se ha concretado en diversos proyectos turísticos, desarrollo de bienes raíces, en industria electrónica y médica de alta tecnología. Estas inversiones se han logrado por su tradición democrática y estabilidad social, apertura comercial y fuerza laboral bien educada y bilingüe, afirman los analistas empresariales. Según esta medición, Costa Rica ocupa el lugar 23 con un puntaje total de 5.07. El otro país que alcanza en esta medición es Panamá, con una población joven, capacitada y bilingüe, y culturalmente cercana a Estados Unidos,

§§§

§§§

lo que puede ser una buena alternativa si se busca bajos costos y buena infraestructura. Actualmente, Panamá ocupa el lugar número 43 con un puntaje de 4.58.

De acuerdo con Otto Stecher,(2012, entrevista digital- Director de Outsourcing de Delloite) para República Dominicana, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, hay cuatro categorías principales en que las empresas buscan este recurso: finanzas (contabilidad, nómina, tesorería, cuentas por pagar, credit scoring); tecnologías de información (soporte técnico, hosting); y recursos humanos (evaluación de desempeño, capacitación, etc.); cadena de suministros y logística y otras categorías como publicaciones (litografía e imprenta) y servicios de comidas, entre otros.

Costa Rica líder en tercerización

Semejanzas culturales con las empresas contratistas, convierten a Costa Rica en un destino favorito para el outsourcing de empresas estadounidenses. Este país figura en el radar de los principales destinos de outsourcing tecnológico desde hace varios años. Según el reporte más reciente de firma investigadora (tecnología Gartner: 2008) Costa Rica se ubicó entre los 30 destinos de subcontratación o tercerización tecnológica más destacados del mundo y se ubicó como uno de los siete principales destinos de outsourcing de América, junto a Argentina, Brasil, Canadá, Chile, México y Panamá. La investigación hecha por las propias corporaciones promotoras de la tercerización señala que, a pesar de que sólo siete países de América aparecen en la lista final de los 30 destinos de outsourcing más importantes, Costa Rica y los otros seis países se han convertido en propuesta cada vez más atractiva para el mercado de los servicios de offshore o inversiones en el exterior para empresas instaladas en Estados Unidos.

§§§

§§§

Además de su manejo del idioma inglés, los países de América Latina tienen la ventaja de que cada vez más empresas y organizaciones necesitan servicios de outsourcing en idioma español y parte de su fuerza laboral lo tiene como primera lengua. Su creciente estabilidad económica y su localización geográfica (ubicados en la misma franja horaria), han llevado a muchas compañías multinacionales a expandir sus operaciones y ubicarse estratégicamente en países latinoamericanos como Costa Rica. En el análisis de 2008, Gartner también cita el índice de localización global de servicios de la firma consultora A.T. Kearny, en el cual se indica que Costa Rica cuenta con una alta calificación a nivel regional y global en el tema de servicios.

El índice de A.T. Kearny (Consultores Internacionales, revista *Consulting* 2013, 6-8) destaca que Costa Rica ofrece muy buenas habilidades bilingües, así como una fuerte presencia de grandes vendedores y centros de servicios internacionales. Costa Rica también aparece como un destino más atractivo para Estados Unidos y Europa en cuanto a costos, si se le compara con países como México y Chile. La investigación también muestra a Costa Rica, como una alternativa interesante debido a su ambiente de negocios favorable.

Costa Rica se ha convertido, según demuestran estos y otros estudios recientes, en un importante destino para las empresas estadounidenses que necesitan subcontratar servicios, especialmente centros de llamadas o call centers y centros de servicios compartidos. Los analistas empresariales consideran que, geográficamente, Costa Rica está bien ubicada en Centroamérica, entre dos océanos y su acceso desde Estados Unidos es más fácil y rápido comparado con otras ciudades Suramericanas que brindan servicios similares, tal como destaca el informe de Gartner.

Una de las empresas más destacadas, entre otras presentes en este país, es la Multinacional IBM, que brinda servicios de recursos humanos a 13 países en

§§§

§§§

Latinoamérica y busca profesionales en administración, economía e ingeniería. IBM llegó al país en 2004 y labora bajo subcontratación (outsourcing) para empresas de 13 países en Latinoamérica, EE. UU., y Canadá. En 2004, la compañía estableció en el país su centro de servicios especializado en recursos humanos. Allí laboraron 800 personas realizando pago de nóminas, administración de beneficios, selección y contratación de personal, entre otros. La transnacional incrementaría en 1,200 la cantidad de empleados que tiene en Heredia, al pasar de 800 a 2,000 personas. Desde sus sedes en la zona franca Global Park y Ultralag en Heredia, la compañía efectúa pago de nóminas, apoyo a expatriados, aprendizaje en línea, selección y contratación de personal, y respaldo para pensionados. Esas gestiones se realizan en cuatro idiomas (español, portugués, inglés y francés) y dan respaldo a más de 325,000 empleados en América Latina, Estados Unidos y Canadá. (Ob. Cit. revista *Consulting* 2013)

El Salvador destino de outsourcing

El Salvador se lanzó como un destino de outsourcing en el período 2004-2005, cuando Dell y Sykes iniciaron sus operaciones en el país. Desde ese momento, los puestos de trabajo generados por la industria pasaron de 1,000 a más de 9,000 en 2010,(Dell y Sykes: 2010) cifras demostrativas del atractivo del país como destino de outsourcing. Al día de hoy hay 38 centros en El Salvador, entre ellos dos BPO financieras especializadas, de los cuales 20 están trabajando casi exclusivamente con clientes offshore. El Salvador está muy cerca de EE.UU y Canadá y en su misma zona horaria, ofreciendo precios competitivos en comparación con vecinos como México, Panamá o Costa Rica.

Estas condiciones lo hacen muy atractivo para la localización de servicios de outsourcing, call centers, y BPO en general la importancia del outsourcing para El Salvador en el censo más reciente (2007), la población del país llegó a 5,7 millones, con una población económicamente activa de 2,8 millones de personas.

§§§

§§§

A pesar del tamaño del país y del pequeño porcentaje de la población económicamente activa que trabajaba en el negocio de la externalización, la aportación económica del outsourcing se calculó alrededor de USD 75,8 millones dólares el año pasado, por lo que es un trabajo importante y de generación de ingresos para la población local.

Aproximadamente, entre el 85 al 90 por ciento del negocio de outsourcing en El Salvador se dirige a América del Norte, y el resto es mayormente orientada al mercado interior. Otro elemento que valoran los empresarios promotores del outsourcing, es el hecho de que el porcentaje de personas que habla Inglés en El Salvador, oscila entre 70-75 por ciento, y esto es muy atractivo para su orientación al mercado de América del Norte. Para las empresas, la fijación de salarios en El Salvador es atractiva: el salario promedio de un empleado bilingüe salvadoreño oscila alrededor de los USD \$600, y se puede ir tan abajo como USD \$250 - 350 para el que solo habla español. Parte del análisis que hacen las empresas, es que el salario medio de una persona bilingüe en El Salvador es similar a los de la India o Filipinas, lo que da al país una ventaja competitiva si lo vemos sólo desde la parte estrictamente monetaria.

Entre los beneficios, para las empresas de externalización que han identificado los empresarios, están: Las zonas libres de impuestos: los outsourcers pueden traer o importar a los parques de servicio, las máquinas, muebles o aparatos de oficina que permiten las operaciones de contratación externa para funcionar. Tienen exención de impuestos sobre la renta a partir del día de inicio de las operaciones como un servicio de los parques. Exención de impuestos del municipio sobre los activos de la empresa para el período de las operaciones.

Los requisitos para calificar a este régimen, que se aplica a todos los subcontratistas, incluyen:

Servicios de alquiler: no debe ser menores de 500 m

§§§

§§§

Registrarse como **proveedor** de servicios con el Ministerio de Economía. La inversión durante el primer año de USD \$150.000 en capital de trabajo y salarios. Tener por lo menos 10 puestos de trabajo permanentes. Tener un contrato de arrendamiento durante al menos un año.

Las exigencias parecen bastante fáciles de cumplir para una operación de tamaño medio de outsourcing, lo que demuestra la necesidad del gobierno, para atraer más inversión al país. Esto fue reafirmado con el reciente lanzamiento de El Salvador Estrategia de Fomento de Exportaciones 2010-2024, Estrategia Nacional de Fomento a las Exportaciones. Este plan hace hincapié en el apoyo de los actuales compradores de servicios de call center, pero su mensaje principal es la intención de la migración hacia la tercerización de servicios más complejos, como los jurídicos, administrativos y contables con el apoyo correspondiente en las exenciones fiscales.

Un caso que ejemplifica el desarrollo de esta actividad es la multinacional Transactel. Esta empresa de capital guatemalteco-salvadoreño, ha previsto para el año 2010 ampliar su plantilla de trabajadores en 400 personas, en su centro de llamadas, empleos, servicios administrativos con lo que espera que ya serán 1,400 empleados los que va a tener este año. En mayo 2010, se abrió un nuevo inmueble en el centro comercial Plaza Merliot, adonde han mudado parte de sus empleados. De acuerdo con las noticias difundidas en la Prensa Gráfica, (Opinión, 2010) “Será un edificio adecuado a nuestras necesidades y con proyección para crecimiento”, Jaime Vilá, director de Recursos Humanos de la compañía. Agregó que se espera que cuente con tecnología de punta que ningún otro centro de llamadas utiliza en el país. El crecimiento, explicó Vilá, se ha dado gracias a la buena aceptación que tienen por parte de sus clientes en el servicio que se da desde la región en general, ya que tienen operaciones en Guatemala, con un plantel de 2,300 empleados, y en Panamá, con una representación muy pequeña.

§§§

§§§

Hasta el momento, Transactel ha invertido más de \$5 millones en los cuatro años que tiene de operar en el país. En el país se contabilizan unos 8,500 empleos directos provenientes de las empresas de call center, distribuidos entre 40 empresas locales y extranjeras. La Agencia de Promoción de Inversiones (PROESA) cree que este año la actividad de call centers tendrá un crecimiento positivo, pero no revelaron proyecciones.

Guatemala y las empresas de Outsourcing

La Corporación Atento S.A un proveedor de servicios y soluciones diferenciales de Contact Center, tales como Business Process Outsourcing (BPO) y Customer relationship Management (CRM) que se refieren a la externalización de servicios y a la personalización de la relación con los clientes respectivamente, es uno de las importantes empresas presentes en Guatemala. Atento S.A. inició operaciones en Guatemala en 1999 con un contact center. Actualmente, tiene 2,500 empleados en el país distribuidos en 3 contact centers y, cuenta con la certificación de calidad ISO 9001-2000. Asimismo, inició exportaciones en 2003 y al día de hoy exporta sus servicios a México, Nicaragua, Panamá, El Salvador y Estados Unidos.

Mario López, director de Ventas y Mercadeo de Transactel, Guatemala, uno de los muchos contact centers que se han instalado en el área y que ofrecen servicios de atención al cliente a grandes corporaciones de Estados Unidos y Europa, calcula que una empresa norteamericana paga a sus trabajadores de atención al cliente entre US\$10 y US\$20 la hora, pero tercerizando sus servicios a compañías instaladas en Centroamérica, se puede reducir a la mitad ese costo en recursos humanos sin bajar la calidad que ofrece a sus consumidores. Por otra parte, siempre en el caso de Guatemala, otro ejemplo de tercerización, según afirman los analistas, es la maquila de los Estados Unidos, que es una forma de tercerizar por excelencia en este país. Aunque se esconda bajo la figura de empresa de maquila, con personalidad jurídica, es decir, la capacidad de dueño, quien es el verdadero patrón, no son las empresas en nuestros países.

§§§

§§§

Explica el licenciado Argueta con la experiencia siguiente: “Caminaba yo en una empresa de maquila surcoreana con el gerente, cuando entraron a la empresa varios jóvenes de origen gringo y le preguntaron al surcoreano, que quiénes eran; y el dijo que eran los supervisores de diseño de la GAP. Ellos caminaban como dueños dentro de la fábrica y hablaban como si fueran dueños; ellos asumen que la fábrica es de ellos, los surcoreanos bajan la cabeza y hacen lo que ellos le dicen; ellos, son los verdaderos dueños aunque en Guatemala aparezca como dueño un coreano. Yo escuché cuando ellos reclamaban fuerte y le decían al surcoreano que resolviera el problema con el sindicato, de lo contrario le quitarían el contrato en Guatemala y en Nicaragua. Eso de que las marcas nada tienen que ver con el dueño, es la mentira globalizada más grande del mundo.

¿Qué son los surcoreanos en Guatemala? Los costureros de los gringos”. Otras dos empresas muy reconocidas en el caso de Guatemala, son Sysdegsa (Servicios y Soluciones de Guatemala, S.A) y su compañía hermana SOCASA, que ofrecen este servicio en todo el territorio centroamericano. De acuerdo con Mauricio Nane, de Sistemas Aplicativos de Guatemala, empresa que ofrece servicios de tercería en el área de tecnología, el negocio ha ido creciendo vertiginosamente. “Hemos estado recibiendo un aumento en requerimientos de administración de la plataforma”.

Honduras en la mira de las empresas de tercerización

Según Vilma Sierra, (Entrevista impresa, FIDE, 2013) directora de la Fundación para la Inversión y Desarrollo de las Exportaciones (Fide) de Honduras, afirma que hay cerca de 125,000 personas que son susceptibles a ser contratados para trabajar en contact o call centers en Honduras, y con más de 150 escuelas bilingües, el número más grande en toda Centroamérica, el país se convierte en

§§§

§§§

posición ideal para que compañías norteamericanas establezcan parte de sus servicios al cliente en este país. Por su parte, Manfred Álvarez, (2013, Agosto.- Entrevista impresa) gerente de Mercury Communications, una empresa que ofrece servicios de BPO para compañías norteamericanas, afirma que “las leyes del país están cambiando para volverse más flexibles hacia este tipo de contratación de personal y desarrollo de negocios, lo que está llevando a que la población bilingüe del país tenga nuevas alternativas de trabajo.

Nicaragua, hacia el desarrollo de la tercerización como actividad económica relevante

En este país, actualmente hay 12 empresas que prestan servicios a compañías en el exterior, las que en total emplean a unos 2,500 jóvenes con estudios universitarios, y las cuales han invertido en total unos 30 millones de dólares, según afirman sus promotores. El futuro de esa ventana desde Nicaragua fue avizorada por Alejandro Graham y Roger Peña, dos nicaragüenses que consideraron que esta nación centroamericana tiene suficientes ventajas comparativas para operar desde aquí y hacer negocios.

Al respecto, Alejandro Graham relató (Sánchez, Ervin. 25 de julio de 2010,| Accedo ingresa al mercado de tercerización de servicios, END | Especiales), a El Nuevo Diario que empezó a pensar en esa inversión a mediados de 2006, “cuando estaba bastante claro de que a finales de ese mismo año me iba a retirar del Banco de Finanzas, donde mi papá, William Graham, era presidente y yo el primer ejecutivo. Entonces, empecé a aprender de este negocio y a apasionarme por la industria en general”.

Al referirse a la instalación de su empresa, William Graham (Ob. Cit. (Sánchez, Ervin. 25 de julio de 2010) expresa que “Cuando este parque tecnológico se haya terminado, aquí van a trabajar alrededor de 2,500 colaboradores, personas

§§§

§§§

jóvenes que pueden hacer carrera con nosotros, y con las cuales podemos trabajar para crear un ambiente y una cultura motivacional, contenta”, explica. Asegura Graham que el primer edificio del parque tecnológico, ubicado en el kilómetro 14.9 de la carretera a Masaya, y donde fueron invertidos unos 12 millones de dólares hasta ahora, representa a una empresa del Primer Mundo, con alta tecnología en su construcción y en su diseño, habilitada para tener una alta funcionalidad y eficiencia para el desarrollo del trabajo de ofrecer servicios.

Por su parte, el socio y diseñador principal de la compañía, Roger Peña, destacó que la ventaja principal de instalarse en Nicaragua es la cercanía a Estados Unidos, que pese a haber invertido mucho en la India y en Filipinas, se encontró que, por distintas razones, hay problemas de manejo de sus operaciones en esos países por las horas de diferencia que hay entre la costa Oeste y la costa Este de Estados Unidos, India y Filipinas de 12 a 14 horas y media, por lo que después de seis o siete años se han dado cuenta de que, además, hay un factor bien importante que facilita las operaciones: la afinidad de culturas, explicó Peña. Asegura que las empresas estadounidenses se dieron cuenta de que en Centroamérica y en el Caribe había recurso humano con bastante afinidad con Estados Unidos, lo que es una gran ventaja para el consumidor de servicios de tercerización, ya que estamos dentro de la misma zona de tiempo, además, hay afinidad cultural y está cerca. Mientras que un ejecutivo de una empresa norteamericana tiene que viajar de 23 a 24 horas para ir a la India a supervisar una operación, ese mismo ejecutivo o gerente sólo tendría que volar unas cinco horas si viene a Nicaragua, por ejemplo, desde Chicago. Entonces, todas esas son ventajas que se encuentran en esta región de Centroamérica.

Una ventaja para Nicaragua es que en la década pasada hubo una fuerte emigración hacia Estados Unidos, y los hijos de esos migrantes han vuelto, pero con conocimientos de cómo se hacen las cosas en el país del Norte y hablan inglés. Graham y Peña destacan que en dos años tendrán erigidos otros dos

§§§

§§§

edificios similares al ya construido, donde están trabajando y aprendiendo centenares de jóvenes en diversas especialidades, pensando, además, cómo ofrecer otros servicios a sus clientes para crear, a la par, nuevas líneas de valor orientadas al conocimiento, tercerizando servicios.

Por su parte, la empresa Coca Cola de Nicaragua, por ejemplo, al contratar los servicios de tercerización de GALILEA SERVICE. S.A, se garantiza el personal de carga y descarga de los camiones, sin embargo, esta empresa gana por el trabajo que hacen estos obreros, ya que la Coca Cola sigue siendo dueña del producto y de los camiones repartidores y se vale de trabajadores que no tiene en planilla, para distribuir sus productos. Ese es el modus operandi en casi todas las empresas transnacionales. En las cooperativas de transporte, los dueños de los vehículos también contratan por día o por viaje a los Conductores. Lógicamente, éstos no tienen derecho a más de una tarifa, acordado de forma verbal, no hay reconocimiento de ningún derecho laboral. Son subcontratistas directos de la empresa de transporte, pero no tienen vínculo laboral reconocido.

3.4 ¿Cómo funcionan las relaciones contractuales en la tercerización?

Ya la recomendación 198 de la OIT, del 15 de junio de 2006, deja establecidos como considerandos: que la globalización de la economía ha incrementado la movilidad de los trabajadores que necesitan Protección...; que en el marco de la prestación de servicios transnacionales es importante determinar a quién se considera como trabajador vinculado por una relación de trabajo, qué derechos Tiene y quién es el empleador; que las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo pueden crear graves problemas a los trabajadores interesados, a su entorno y a la sociedad en general; y que la incertidumbre acerca de la existencia de una relación de trabajo tiene que resolverse de modo que se garantice una competencia leal y la protección efectiva

§§§

§§§

a los trabajadores vinculados por una relación de trabajo conforme con la legislación laboral o las prácticas nacionales.

En vista de los considerandos anteriores, en el numeral 4, incisos b) y c), ha orientado entonces “luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los Trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho;

Tal como lo citan Ermida Uriarte y Colotuzzo (Artículo: Reseña de "Descentralización, Tercerización, Subcontratación" de Ermida Uriarte, Óscar y Colotuzzo, Natalia Revista: Revista de Derecho (Valdivia) 2011 XXIV(1))¹ Adoptar normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales, Incluidas las que vinculan a varias partes, de modo que los trabajadores asalariados tengan la protección a que tienen derecho. Sin embargo, desde décadas anteriores y con más fuerza en años recientes, las legislaciones latinoamericanas han venido incorporando el concepto de tercerización, con la finalidad de regularla y tipificar los casos en que esta práctica se puede y no se puede dar. Solo como casos ilustrativos tenemos que desde el punto de vista normativo el tema de la subcontratación o tercerización, se ha venido regulando de la manera que se contempla en algunos instrumentos normativos de diferentes países.

¹ ISSN impreso: 0716-9132 ISSN electrónico: 0718-0950. Resumen: <http://www.redalyc.org/resumen.oa?id=173719331011> PDF: <http://www.redalyc.org/pdf/1737/173719331011.pdf>

§§§

§§§

3. 5 Para el caso de Centroamérica, en cuanto a tercerización tenemos lo siguiente:

En **Costa Rica**, la legislación no tiene normas específicas ni adecuadas para tipificar ni regular relaciones triangulares o multilaterales. En el artículo 3 del Código de Trabajo contempla la definición de intermediario y la jurisprudencia de los tribunales laborales han intentado paliar estas carencias mediante interpretación de este artículo.

En Guatemala, el artículo 5 del Código de Trabajo define la figura del intermediario como toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten un trabajo en beneficio de un patrono. Por imperio del artículo 5 del Código de Trabajo, el patrono que recurre a intermediarios queda obligado solidariamente por la gestión de estos.

En Nicaragua, el artículo 9 del Código del Trabajo establece quienes revisten la calidad de empleadores. No obstante, se ha formulado y está en la corriente legislativa, una propuesta de Ley de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo de Nicaragua. Es así como en el Artículo 2, inciso a, de dicha propuesta de Ley, se define como tercerización, la acción de contratación de empleo, bajo cualquier modalidad, por medio de la cual, una persona jurídica o persona natural, contrata los servicios de otro empleador, ya sea persona natural o persona jurídica, con la finalidad de obtener para sí, los servicios y actividades laborales de empleados y trabajadores de forma temporal o permanente, independientemente del vínculo jurídico que se establezca en virtud de tales contrataciones.

Para honduras

Artículo 7 Intermediario es toda persona natural o jurídica, particular o de derecho público que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores

§§§

§§§

para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquel para con el o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la constitución, del presente Código, de sus reglamentos y de las disposiciones de previsión social. Existe una Iniciativa de ley de tercerización que no se siguió Gestionado.

Para el salvador

Decreto Legislativo n.º 408, del 20 de julio de 1995 (Código del Trabajo), Art. 4: Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrono. Este quedará obligado por la gestión de aquél, siempre que lo hubiere autorizado para ello o recibiere la obra o servicios ejecutados. Art. 5: Son contratistas y por consiguiente patronos, los que ejecutan por contrato o cuasicontrato de agencia oficiosa, trabajos para otros con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra o un tercero. Son sub-contratistas las personas que con trabajadores contratados por ellos, realizan trabajos requeridos por un contratista.

El contratista y el sub-contratista responden solidariamente por las obligaciones resultantes de la prestación de los servicios de los trabajadores de éste, empleados en los trabajos requeridos por el contratista.

Se trabaja actualmente en una iniciativa de ley se están dando los primeros pasos en la elaboración de la propuesta

§§§

§§§

País o países	Convenios, tratados, leyes, reglamentos, decretos o propuestas de ley	Estatus
Guatemala	<p>Decreto 1441 del Congreso de la República 5 de marzo de 1961 (Código del Trabajo) Artículo 5. Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.</p> <p>No tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue por contrato de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios</p>	En vigencia
Honduras	<p>Decreto n.º 189 del 15 de julio de 1959 (Código del Trabajo)</p> <p>Artículo 7 Intermediario es toda persona natural o jurídica, particular o de derecho público que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquel para con el o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la constitución, del presente Código, de sus reglamentos y de las disposiciones de previsión social.</p> <p>Existe una Iniciativa de ley de tercerización que no se siguió Gestionado.</p>	<p>En vigencia</p> <p>En iniciativa</p>

§§§

§§§

<p>El Salvador</p>	<p>Decreto Legislativo n.º 408, del 20 de julio de 1995 (Código del Trabajo)</p> <p>Art. 4: Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrono. Este quedará obligado por la gestión de aquél, siempre que lo hubiere autorizado para ello o recibiere la obra o servicios ejecutados.</p> <p>Art. 5: Son contratistas y por consiguiente patronos, los que ejecutan por contrato o cuasicontrato de agencia oficiosa, trabajos para otros con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra o un tercero. Son sub-contratistas las personas que con trabajadores contratados por ellos, realizan trabajos requeridos por un contratista. El contratista y el sub-contratista responden solidariamente por las obligaciones resultantes de la prestación de los servicios de los trabajadores de éste, empleados en los trabajos requeridos por el contratista. Se trabaja actualmente en una iniciativa de ley se están dando los primeros pasos en la elaboración de la propuesta</p>	<p>En vigencia</p>
<p>Nicaragua</p>	<p>Ley nº. 185 (Código del Trabajo publicada en La Gaceta del 30 de octubre de 1996)</p> <p>Artículo 8. Empleador es la persona natural o jurídica que contrata la prestación de servicios o la ejecución de una obra a cambio de una remuneración.</p> <p>Artículo 9. 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.</p> <p>Artículo 11. La sustitución del empleador no afecta las relaciones de</p>	<p>En vigencia</p>

§§§

§§§

	<p>trabajo. El empleador sustituido será solidariamente responsable con el nuevo, hasta por el término de seis meses, por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, nacidas antes de la fecha de sustitución, concluido el trabajo subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo empleador.</p> <p>Iniciativa de Ley de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo.</p> <p>Ley 815, establece procedimiento para que en la demanda se incluya en el emplazamiento a la empresa receptora del servicio prestado.</p>	
Costa Rica	<p>Ley n.º 2 (Código del Trabajo) 23 de agosto de 1943</p> <p>Artículo 2º. Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.</p> <p>Artículo 3º. Intermediario es toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono.</p> <p>Este quedará obligado solidariamente por la gestión de aquél para los efectos legales que se deriven del presente Código, de sus Reglamentos y de las disposiciones de previsión social</p>	En vigencia

§§§

§§§

3. 6 Procesos en marcha para normativizar la tercerización en la región

En Centroamérica, existe una tendencia a legislar en cuanto al fenómeno de la tercerización en el empleo. Esta tendencia es impulsada generalmente por el movimiento sindical de cada país y hasta ahora ha sido un proceso localista, desde cada país, sin una estrategia regional y en distintos tiempos. El proceso más avanzado al respecto es el de Nicaragua en donde se logró introducir una iniciativa de ley ante la Asamblea Nacional y actualmente se encuentra en comisión para seguir el proceso de ley hasta su aprobación.

En Honduras, se elaboró una iniciativa de ley pero no se sabe con certeza en qué estado se encuentra, ya que gozaba del apoyo del ex presidente Zelaya pero no así del nuevo gobierno. **En El Salvador**, se elabora actualmente la propuesta de ley de tercerización del empleo. En vista de que los procesos de formación de la ley son parecidos y que la iniciativa más avanzada es la de **Nicaragua**, ilustramos este proceso con el flujo jurídico, que debe caminar una iniciativa de ley en este país, desde su introducción hasta su aprobación y publicación en La Gaceta Diario Oficial con lo que se perfecciona la existencia de la ley. Como podemos observar, esta iniciativa ya pasó por la secretaría, fue enviada a comisión para realizar las distintas consultas y de ahí no ha podido pasar, ya que tiene fuerte oposición por parte de los empresarios, lo que provocó que los sobre este complejo tema.

Desde la perspectiva del Consejo Superior de la Empresa Privada (COSEP) en Nicaragua, una Legislación de esta naturaleza no es necesaria, en vista de que según afirman: “el trabajo rendido bajo forma de relaciones triangulares no es per se un trabajo desprotegido”. Afirman, además, que ya La OIT se ocupó del tema tempranamente y ponen como ejemplos de ello los casos siguientes: El Convenio 94 sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades

§§§

§§§

públicas) de 1949; El Convenio 167 sobre seguridad y salud en la construcción de 1988; El Convenio 176 sobre seguridad y salud en las minas de 1995; El Convenio 177 sobre el trabajo a domicilio de 1996; El Convenio 181 sobre las agencias de empleo privadas de 1997; La Recomendación 193 sobre la promoción de las cooperativas de trabajo asociado de 2002; La Recomendación 198 sobre la relación de trabajo de 2006.

En ese sentido, exponen sus consideraciones sobre la iniciativa de Ley tutelar de los derechos laborales en las formas alternativas de contratación del trabajo, que son las que se resumen a continuación: Las relaciones de trabajo, en las formas alternativas de contratación (subcontratación, tercerización e intermediación del empleo) están ya reguladas en el Arto. 9 del Código del Trabajo. El Código del Trabajo contiene normas concebidas para el resguardo de los derechos de los trabajadores Contratados a través de terceros.

La tutela de los derechos laborales (Trabajadores subcontratados) está regulada expresamente en la Constitución Política, el Código del Trabajo, y la Ley de Seguridad Social y su reglamento, entre otros. Por tanto, llegan a la conclusión Siguiendo: en materia de subcontratación, la legislación laboral es suficiente, otra regulación vendría a distorsionar las ya existentes. Es claro en la argumentación del COSEP cómo el empresariado ha venido haciendo una interpretación de la legislación vigente, para sustentar esta práctica, al tiempo de seguirse arrogando ser cumplidores del derecho laboral, pese a que han extrapolado la tipología de algunas normas, a una práctica generalizada en la mayor parte de actividades productivas, con lo que en el fondo, sin nuevas leyes, por vía interpretación, han cambiado el sistema de relaciones laborales hacia prácticas flexibles y desreguladas.

§§§

§§§

CAPITULO IV

IV.- ANALISIS DE LA PROPUESTA DE LA LEY DE TERCERIZACION EN NICARAGUA

4.1 Fundamentos de la ley de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo.-

El día veintinueve de abril del año dos mil nueve, ante primer secretaría de la Asamblea Nacional de Nicaragua, dos diputados: Alba Azucena Palacios Benavidez, y Ramiro Silva Gutiérrez, introdujeron el Ante Proyecto de ley denominado: "LEY DE REGULACION Y ORDENAMIENTO DE LA TERCERIZACION, SUBCONTRATACION E INTERMEDIACIÓN DEL EMPLEO", y estos manifestaron, de manera clara que los motivos o fundamentos que tuvieron para presentar esta iniciativa, y que estos están ligados a los hechos siguientes: Esta iniciativa, tiene como objeto regular y ordenar las actividades de tercerización, subcontratación e intermediación del empleo en toda la República, y en todos los sectores de actividad económica, de producción y de servicios, tantos privados como públicos o estatales Al presentarse esta iniciativa de ley, los honorables diputados, plantearon sus fundamentos en base a los hechos siguientes:

1) Desde hace varios años, viene desarrollándose en Nicaragua, una práctica laboral de precarizar el empleo, sobre la base del uso de figuras que en otros países, son llamadas "tercerización" y "subcontratación". Bajo estas formas de contratación laboral, una empresa principal, contrata a otra empresa intermediaria para que ésta asuma el carácter de "empleador directo" de trabajadores y empleados que sin embargo, laboran para la primera en su centro de actividades de producción o de servicios.

§§§

§§§

2) El efecto observado a través de distintas investigaciones documentadas ha sido la evasión en muchos casos del pago de los pasivos y prestaciones laborales de los trabajadores “intermediados” o “tercerizados” de esta forma , los cuales incluso, no tienen la posibilidad efectiva de DEMANDAR el pago de los mismos por cuanto se produce una confusión en la identidad del empleador. En los sectores en los cuales estas formas de evasión de los derechos laborales han generado mayores violaciones a la legalidad laboral son: a) El sector agropecuario, b) El sector construcción, c) El sector bebidas alimentos, d) El sector puertos, aeropuertos, energía, comunicaciones e infraestructura.

3) En ese contexto, todo el marco de la actual legalidad laboral, desde el código del trabajo, hasta las recientes leyes especiales aprobadas por la Honorable Asamblea Nacional (Ley de Derechos Laborales Adquiridos, Ley de Inspección del Trabajo, etc.), pierden totalmente su eficacia, precisamente por el efecto de dispersión que genera la tercerización del empleo en lo que a la relación laboral se refiere, dejando prácticamente en la indefensión a los trabajadores del campo y la ciudad

4) Debe señalarse igualmente, que el estado actual de la legislación no regula apropiadamente este fenómeno por cuanto apenas si desarrolla la figura de la sustitución del empleador y de la subcontratación en la construcción de manera diminuta, por lo que se hace urgente una ley especial que regule de manera efectiva esta actividad y preserve el conjunto de derechos y garantías laborales que las leyes nacionales han institucionalizado para los trabajadores nicaragüenses.

Lo planteado por los diputados que promovieron esta iniciativa, viene a corroborar la preocupación que existe en los trabajadores de estas empresas tercerizadoras, de que en casos de terminación de relación laboral, no podrán hacer eficaz un

§§§

§§§

reclamo administrativo o judicial. Son validos estos planteamientos, ya que es conveniente poder ir analizando las ventajas que tendrán los trabajadores para poder exigir sus prestaciones sociales, a empresas subcontratistas que son de maletín, y que perseguirlas y llevarlas a un proceso administrativo o judicial resulta infructuoso y en detrimento de los derechos fundamentales de los trabajadores de percibir remuneración por su trabajo de acuerdo a la ley sustantiva.

4. 2 Características de la ley de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo

Conviene resaltar en esta iniciativa de ley, las características que esta ley plantea, ante la realidad de los trabajadores que son contratados por empresas subcontratistas o intermediarias, por lo cual la iniciativa de ley:

- a) Establece un conjunto de Principios Generales aplicables a la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo en todos los sectores de actividad económica, ya sean públicos o privados.
- b) Define y establece una diferencia conceptual y técnica entre “Tercerización”, “Subcontratación” e “intermediación del empleo” para evitar confusiones legales.
- c) Regula la tercerización del empleo en los sectores agropecuario, construcción, bebidas y alimentos, puertos, aeropuertos, comunicaciones, energía e infraestructura.
- D) Establece un conjunto de sanciones para las violaciones a la ley, graduadas según la gravedad de las mismas.

§§§

§§§

4.2.1 Conceptos, Aplicables a la Ley de Regulación y Ordenamiento de la Tercerización, Subcontratación e Intermediación del empleo

En la iniciativa de ley, en su Arto.2, se dejan establecidas las definiciones conceptuales, que permiten tener claro, a los que en la ley se hace referencia, tales como:

- a) **TERCERIZACION:** Acción de contratación de empleo, bajo cualquier modalidad, por medio de la cual, una persona jurídica o persona natural, contrata los servicios de otro empleador ya sea persona natural o persona jurídica, con la finalidad de obtener para si, los servicios y actividades laborales de empleados y trabajadores de forma temporal o permanente, independientemente del vínculo jurídico que se establezca en virtud de tales contrataciones.

- b) **SUBCONTRATACIÓN:** Acción de contratación de empleo, por medio de la cual, una empresa principal o usuaria, o una persona natural que asume este mismo rol, divide un proceso global de producción, obra, o servicios, asignando segmentos del mismo a un tercero para que éste lo ejecute, de manera directa, o también a través de otros.

- c) **INTERMEDIACION:** Acción de captación de la oferta de empleo por medio de la cual, una persona jurídica, o persona 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, precisamente para 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 ofrecieron los servicios del empleado.

§§§

§§§

- d) **PASIVOS LABORALES:** Conjunto de Derechos y prestaciones establecidas en la ley o pactadas en convenios colectivos o cualquier otra forma de convención o acuerdo, derivadas de una relación laboral aún cuando media en ella, cualquiera de las situaciones descritas en los incisos a, b, y c , de este artículo.

- e) **Empresa usuaria principal:** Se refiere a la entidad jurídica que CONTRATA los servicios de otra persona jurídica o natural, para obtener a través de ella, los beneficios de la labor realizada por empleados o trabajadores cuyo esfuerzo laboral se aplica en el giro de su negocio.

- f) **Empresa tercerizante:** Se refiere a la empresa o persona jurídica que contrata los servicios y trabajo de empleados y obreros, para ponerlos a disposición de una empresa usuaria principal.

- f) **Agente Tercerizante:** Se refiere a la persona natural que contrata los servicios y trabajo de empleados y obreros para ponerlos de forma permanente o temporal al servicio de una empresa usuaria principal.

- g) **Empresa subcontratista:** Se refiere a la empresa o persona jurídica que asume la realización del segmento o porción de una obra o proyecto, con su propio personal, en virtud de un contrato o acuerdo establecido con una empresa usuaria principal.

- i) **Agente subcontratista:** Se refiere a una persona natural que asume la realización del segmento o porción de una obra o proyecto con su propio personal, en virtud de un acuerdo o contratación establecida con una empresa principal.

§§§

§§§

- i) **Empresa Intermediaria:** Se refiere a una persona jurídica cuya actividad es la oferta y colocación de servicios profesionales u oficios de distinta índole, a disposición del mercado de trabajo, concluyendo su acción, una vez colocado en su puesto el trabajador o empleado que ha solicitado de ella, este servicio.

- i) **Empresa relacionada:** Se refiere a una empresa tercerizante o subcontratista que ha sido configurada de manera directa o indirecta por una Empresa usuaria principal, con la única finalidad de tercerizar o subcontratar a trabajadores o empleados a su servicio.

4. 3 Regulación de las figuras de tercerización, subcontratación e intermediación del empleo, por sector.

En esta iniciativa, se propone a cerca de DE LAS EMPRESAS TERCERIZANTES, y sobre estas se regula en su Arto.8, que las empresas tercerizantes para ser reconocidas e inscritas como tales, deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Haberse constituido 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, bajo las reglas de Migración y extranjería.
- d) Contar con domicilio legal en Nicaragua.

De la misma manera, sobre los requisitos para operar, lo regula el Arto.9, de dicha iniciativa, y deje meridianamente claro que para poder operar en el país, una empresa tercerizante deberá de otorgar una FIANZA equivalente al 60% de su planilla proyectada para los primeros tres años de operaciones sin perjuicio de lo

§§§

§§§

dispuesto en esta ley, para las empresas de estiba. La fianza deberá ser otorgada ante las autoridades correspondientes del Ministerio del Trabajo, y estará destinada únicamente para prever la eventualidad del pago de los pasivos laborales de los trabajadores contratados bajo esta modalidad por la empresa.

Se presentan además las obligaciones a que están subordinadas las empresas tercerizantes, mismo que es regulada en el Arto.10 de dicha iniciativa, la que indica que los contratos suscritos entre las empresas tercerizantes y las empresas usuarias principales de sus servicios deberán consignar de manera obligatoria:

- a) El deber de las empresas tercerizantes de inscribir en el seguro social a los trabajadores contratados bajo esta modalidad.
- b) El deber de las empresas tercerizantes de asumir el pago efectivo de todos los derechos y pasivos laborales consignados en el Código del Trabajo.
- c) El deber de las empresas tercerizantes de respetar a plenitud el derecho de los trabajadores y empleados contratados bajo esta modalidad a organizarse sindicalmente, incluyendo a los trabajadores temporales, que podrán figurar como afiliados al sindicato durante el tiempo que dure su contratación.
- d) La obligación y responsabilidad de las empresas tercerizantes de garantizar a sus trabajadores y empleados las MISMAS CONDICIONES Y BENEFICIOS LABORALES, consignados para los trabajadores y empleados de las empresas usuarias principales, ya sea en la convención colectiva, en acuerdos bilaterales, o en el marco de las políticas de personal de tales empresas contratantes.

§§§

§§§

Sobre la solidaridad de responsabilidad esta iniciativa, en su Arto.11, propone que las empresas usuarias principales SERAN SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES con las empresas tercerizantes en relación al pago de derechos y pasivos laborales que se deban a los trabajadores y empleados contratados bajo esta modalidad, al igual que los derechos relacionados con la seguridad social.

Y que los trabajadores y empleados de las empresas tercerizantes, en caso de incumplimiento de tales derechos y pasivos laborales, podrán demandar a ambas empresas para obtener la satisfacción de los derechos negados, estando ambas obligadas a comparecer en la vía administrativa y judicial y a responder por su pago como si fuesen un solo acreedor. Además, que el trabajador o empleado demandante, podrá incluso decidir si dirige su acción procesal de manera directa contra la empresa usuaria principal, asumiendo esta, en este caso, la posición jurídica de la empresa tercerizante para responder por los extremos de la demanda.

Y en cuanto a la supuesta existencia de contrato civil, se propone que Arto.12, que cuando la empresa tercerizante, alegue como excepción ante una demanda laboral, la existencia de un contrato de servicios de naturaleza civil, tal excepción será tramitada y resuelta ante el mismo juez laboral a manera de incidente, bajo las modalidades y términos de lo aplicado para las excepciones de incompetencia de jurisdicción e ilegitimidad de personería en el juicio del trabajo.

4. 4 Regulación por Tipo de Empresas

En el Capítulo III, de la iniciativa, se establece regulación a cerca de las empresas subcontratistas, y en esta en su Arto.13, anhelan que las empresas subcontratistas para ser reconocidas como tales y poder operar legalmente, deben cumplir con los mismos requisitos establecidos en el arto.4, de la presente

§§§

§§§

ley, salvo que la actividad de subcontratación, sea a título excepcional y se demuestre que no constituye el giro habitual de su negocio.

Lo mismo que en su Arto.14 de dicha iniciativa, se regula que cuando la actividad de subcontratación se realice en el sector de la construcción, el Ministerio de Infraestructura y transporte, a través de una resolución ministerial será la entidad responsable de establecer los requisitos específicos de registro que deberán agregarse a los dispuestos por el arto.4 de la presente ley. El asiento del registro será siempre, el Ministerio del Trabajo. Todo sin perjuicio de las regulaciones propias que el MTI ha establecido para el funcionamiento de empresas constructoras en el país.

La iniciativa de ley, deja un marco de seguridad, para el pago de pasivos laborales, medidas que viene a garantizar los derechos de pago de prestaciones laborales a favor de los trabajadores, y se propone, que En concordancia con el arto. 9 del Código del Trabajo, las empresas subcontratistas deberán contar con capital, patrimonio, personal administrativo propio, y medios de trabajo aplicables a su actividad. La demostración de estos requisitos es esencial para efectos de su registro legal.

Esta misma iniciativa, brinda un mejor, elemento procesal a los trabajadores, a fin de que se les sea efectivo el recamo por la vía administrativa o judicial, el pago de sus prestaciones sociales, así, lo proponen en el Arto.16, que las empresas subcontratistas para todos los efectos legales, son los empleadores de trabajadores y empleados aplicados a las obras o servicios contratados por ellas. Sin embargo las empresas usuarias principales, serán **SUBSIDIARIAMENTE RESPONSABLES** por el cumplimiento y pago de los derechos laborales de tales trabajadores y empleados, incluyendo todo lo relacionado con la seguridad social. En tales condiciones si la empresa subcontratista se niega a pagar los pasivos laborales de los trabajadores y empleados en sede administrativa o judicial, bajo el

§§§

§§§

alegato del desconocimiento del vínculo jurídico entre ella y los demandantes, el trabajador podrá entonces encausar su demanda contra la empresa principal.

4. 5 De las Empresas Intermediarias o de colocación de empleo, esta se propone que se regule en el Capítulo IV.

Y siendo que ha se ha definido, respecto a lo de empresas intermediarias, podemos estudiar, que en dicha propuesta se hace una diferencia, con el anterior tipo de servicio, y se regula más concretamente las empresas intermediarias o de colocación de empleo. En el Arto.17, de la iniciativa se propone, que las empresas intermediarias o agencias de colocación de empleo para poder operar legalmente, deben cumplir con los mismos requisitos establecidos en el arto.4, de la ley. Que en cuanto al pago de servicio de intermediación, será asumido de manera directa por la empresa o empleador que haciendo uso de los servicios de la empresa intermediaria o agencia de colocaciones, decida contratar al candidato propuesto por ella. Es prohibido deducir del salario del trabajador o empleado colocado, monto alguno en concepto de pago a la empresa que intermedio su oferta de servicios ante la empresa o el empleador que lo contrata, así lo señala el Arto.18 de dicha iniciativa, que viene a dar más respaldo al trabajador a fin de que otra persona, sea esta natural o jurídica no se lucre con su trabajo.

Se deja claro, los límites del vínculo jurídico entre la empresa intermediaria o agencia de empleo, en el Arto.19 de la iniciativa, y se plantea, que después de la colocación del trabajador o empleado, en el puesto de trabajo ofertado por la empresa contratante, no existirá vínculo jurídico alguno entre la empresa intermediaria y el trabajador que obtuvo la plaza por medio de ésta. Todas las responsabilidades derivadas del contrato con relación a los derechos del trabajador o empleado, corresponderán de forma exclusiva a la persona natural o jurídica que lo contrató. Y el Arto.20, de la iniciativa de ley, logra disponer que la

§§§

§§§

intermediación de trabajadores o empleados no será permitida en los casos de trabajadores del mar ni cuando se trate de labores o servicios a realizarse en otro país.

4.6 Se regula de igual manera, los agentes tercerizantes y subcontratistas, en el Capítulo V.

El mismo capítulo, logra disponer, en su Arto.21, que las personas naturales dedicadas a la tercerización y a la subcontratación, deberán inscribirse como tales en la delegación departamental del Ministerio del Trabajo, más cercana al sitio en que desarrollan sus actividades. Los requisitos para registrarse legalmente como agente tercerizante o agente subcontratista, serán los siguientes:

- a) Fotocopia de su cédula de identidad.
- b) Nombre de las empresas o empleadores para los cuales realiza labores de tercerización o subcontratación.
- c) Dirección exacta de su domicilio.
- d) Descripción de su patrimonio personal

Y que el Ministerio del Trabajo podrá denegar la inscripción en el registro, si a su juicio, el patrimonio personal del agente solicitante, no es suficiente para responder por los pasivos laborales correspondientes a los trabajadores o empleados que pudiesen ser contratados por él.

En estos casos, este requisito puede solventarse, si el Empleador o empresa usuaria principal, para el cual realizará la labor de tercerización o subcontratación otorga una fianza a su favor, a disposición de la autoridad laboral administrativa. La fianza deberá cubrir un monto equivalente a treinta salarios mínimos del sector a actividad económica en la cual el agente, realizará su labor. Y previo cumplimiento, se autorizara, así lo dispone, taxativamente, el Arto.22 de la iniciativa, que cubiertos los requisitos descritos en el artículo 21, el MITRAB

§§§

§§§

extenderá al agente tercerizante o subcontratista un CARNET ESPECIAL de Habilitación para realizar tales actividades. El Carné, deberá ser renovado en el plazo de un año, una vez expedido.

Y siendo aun más proteccionista al trabajador, esta iniciativa recoge que, cuando en cualquier sector de actividad económica, un empleador o empresa usuaria principal contrate los servicios de un Agente tercerizante o subcontratista, que no posea el Carné habilitante descrito en el artículo anterior o cuyo carné no haya sido debidamente renovado, el Empleador o empresa usuaria principal será considerado como el empleador de los trabajadores o empleados contratados por el agente, así lo determina el Arto.23 de la iniciativa de ley.

Se determina igualmente que los trabajadores o empleados contratados por agentes tercerizantes o subcontratistas, a los cuales se les niegue el derecho al goce y pago de sus pasivos laborales, podrán demandar judicialmente y de manera directa, al empleador o empresa usuaria principal, que ha recibido sus servicios y labores. En el sector de la construcción, el primer obligado a responder por los pasivos laborales será siempre el subcontratista, y solo de manera subsidiaria, deberá responder el dueño de la obra, según la iniciativa en su Arto.24, y recoge en el Arto.25 de dicha propuesta, que para los efectos de las disposiciones de este capítulo, dentro de los pasivos laborales y obligaciones, se contemplan igualmente, todas las relacionadas con la materia de seguridad social y accidentabilidad laboral.

Se regula en varios sectores este tipo de servicio, tales como DE LA TERCERIZACIÓN DEL EMPLEO EN EL SECTOR AGRÍCOLA. Y a modo de ilustración corta, el Arto. 26, regula según la iniciativa presentada que cuando en el sector de actividad agropecuaria el subcontratista natural, bajo la figura de “ajustero” u otra similar, se niegue o no tenga capacidad económica para asumir los pasivos laborales de los trabajadores agrícolas puestos bajo su orden, la

§§§

§§§

responsabilidad del pago recaerá sobre el dueño de la finca, plantación o empresa que haya contratado sus servicios.

A cerca de de la TERCERIZACIÓN DEL EMPLEO EN EL SECTOR CONSTRUCCIÓN, lo inicia regulando, el Arto.31, el que plantea, que el dueño de una obra o proyecto, podrá contratar a una Empresa Principal para que esta asuma la responsabilidad de la construcción hasta su conclusión completa. Esta será la Primera empresa contratista. La empresa Principal o primera empresa contratista, podrá a su vez, en un segundo nivel de contratación, sub contratar a empresas especializadas para segmentar la obra o el proyecto o a subcontratistas personas naturales. Las empresas subcontratadas en el segundo nivel y los subcontratistas personas naturales, contratarán solamente trabajadores, DIRECTOS y no podrán a su vez, subcontratar con empresas o personas, las obras o tareas contratadas por ellas.

Referente LA TERCERIZACIÓN DEL EMPLEO EN EL SECTOR ENERGÍA, COMUNICACIONES, PUERTOS Y ALCALDÍAS., esta la establece, el Arto. 42, de ciha iniciativa que recoge, que en las empresas de Comunicaciones, Energía y Agua, en el caso de existir trabajadores operando bajo la figura de la tercerización con empresas intermediarias se establece la RESPONSABILIDAD SOLIDARIA entre la Empresa Principal y las empresas tercerizantes, en materia de pago de pasivos y prestaciones laborales de los trabajadores. El trabajador o empleado tendrá la opción procesal de demandar a la Empresa principal, a la empresa tercerizante, o a ambas simultáneamente. Esta disposición será también aplicable en los casos de servicios tercerizados de Alcaldías o Empresas Municipales. Y que según el Arto.43 de esta norma, en el caso de las Alcaldías, los trabajadores que operen bajo la figura de la subcontratación, gozarán de los mismos derechos y prerrogativas establecidas en los convenios colectivos para los trabajadores directos de las alcaldías sin perjuicio de su pleno derecho a la libre sindicalización.

§§§

§§§

Por último y no menos importante, se deja señalado, a cerca de DE LA TERCERIZACIÓN DEL EMPLEO EN EL SECTOR BEBIDAS Y ALIMENTOS, en el que en su Arto.46, dispone, que Independientemente de la función asignada a un trabajador, operario o empleado, se establece igualmente la responsabilidad solidaria entre la empresa principal y la empresa tercerizante en relación al pago de pasivos y prestaciones sociales y laborales.

4. 7 Sanciones por el incumplimiento a la ley tercerización, subcontratación e intermediación del empleo

En el capitulo X de la iniciativa, se propone la regulación de las INFRACCIONES, misma que se han clasificado de acuerdo a la complejidad del daño que se cause, así el Arto.50, se propone, que las infracciones a las disposiciones establecidas en esta ley se clasificarán en leves, graves y muy graves.

Y, es el Arto.51 de la iniciativa establece cuales son las infracciones leves:

- a) El retraso de la entrega de la documentación requerida por el Ministerio del Trabajo para efectos del Registro Nacional, descritos en el arto.4 de la presente ley.
- b) El nombramiento de representantes legales de empresas o compañías tercerizantes o subcontratistas, sin haber llenado los requisitos de residencia extendidos por migración y extranjería.
- c) Otras de naturaleza formal apreciadas por la Inspectoría del Trabajo siempre que la omisión de tales formalidades, no ponga en riesgo el cumplimiento y respeto de los derechos y pasivos laborales de los trabajadores o empleados que laboren bajo las modalidades de tercerización o subcontratación.

§§§

§§§

Asociado a este artículo de la iniciativa, se deja establecido, la penalización o sanción, por las infracciones leves, según el Arto.54, las infracciones leves serán sancionadas con multas ubicadas en un rango no menor de diez ni mayor de quince salarios mínimos del sector de actividad económica en la cual opera la empresa o el agente tercerizante o subcontratista.

En cuanto a las Son infracciones graves, se deja establecido en la iniciativa, esas razones:

- a) Contratar con personas jurídicas o naturales, que NO SE ENCUENTREN DEBIDAMENTE inscritas en el Registro Nacional de TERCERIZADORES, SUBCONTRATISTAS E INTERMEDIARIOS.
- b) La omisión de los contratos escritos autorizados por el Ministerio del Trabajo, en el caso de los trabajadores o empleados contratados por empresas tercerizantes y empresas subcontratistas.
- c) Brindar datos falsos o engañosos en relación a la identidad de los empleadores o empresas usuarias principales que contratan los servicios de agentes tercerizantes o subcontratistas.
- d) Obstaculizar y negar a los trabajadores que operan bajo tercerización o subcontratación, su derecho a la filiación sindical.
- e) Establecer para los trabajadores tercerizados o subcontratados, condiciones de trabajo inferiores a aquellas de las que disfruten los trabajadores del empleador o empresa usuaria principal.

La sanción por cometer, infracción grave, al regula el Arto.55, que dice que las infracciones graves serán sancionadas con multas ubicadas en un rango no menor de dieciséis ni mayor de veinticinco salarios mínimos del sector de actividad económica en la que desarrolle sus actividades la empresa o el agente

§§§

§§§

tercerizante. La reincidencia en tres infracciones graves de cualquier naturaleza en el plazo de un año producirá la suspensión temporal del asiento registral hasta por un periodo de seis meses.

Las Son infracciones muy graves, se dejan establecidas así en el Arto.53 de la iniciativa de ley:

- a) Utilizar en las empresas relacionadas, las figuras de tercerización y subcontratación para negar o disminuir a los trabajadores y empleados, su acceso y goce a los derechos laborales y prestaciones consignadas en la ley.
- b) Negar u obstaculizar con la figura de la tercerización y la subcontratación, el acceso de trabajadores y empleados, a las prestaciones y derechos consignados en las leyes y reglamentos atinentes a la seguridad social y a la seguridad e higiene industrial y ocupacional.
- c) Establecer en la tercerización y subcontratación, remuneraciones salariales por debajo de los mínimos establecidos en la ley para cada sector de actividad económica.
- d) Aplicar cualquier forma de simulación contractual bajo la figura de la tercerización y subcontratación para negar a los trabajadores y empleados, sus derechos laborales.

Las sanciones muy graves se sancionan, con multas ubicadas en un rango no menor de veintiséis ni mayor de treinta y cinco salarios mínimos del sector de actividad económica en la que desarrolle sus actividades la empresa o el agente tercerizante. La reincidencia en tres infracciones muy graves en el plazo de un año, producirá la suspensión temporal del asiento registral hasta por un período de un año.

§§§

§§§

Si la empresa o el agente tercerizante o subcontratista después de la primera suspensión temporal de un año, comete otra infracción muy grave, se le suspenderá el asiento registral de manera definitiva y no podrá continuar operando. Cuando se trate de empresas relacionadas, la multa será pagada por ambas entidades empresariales en iguales proporciones hasta alcanzar el monto descrito en el inciso a, del artículo 28, según se desprende del **Arto.56** de dicha iniciativa de ley.

4. 8 Estado actual de la ley en la asamblea nacional y criterios de empresarios y sindicatos a la ley tercerización, subcontratación e intermediación del empleo.-

La iniciativa de ley, según la Dra. Ana María Narváez, Secretaria Legislativa de la Comisión de Asuntos Laborales y Gremiales de la Honorable Asamblea Nacional de Nicaragua, este proyecto de ley denominado LEY GENERAL DE REGULACIÓN Y ORDENAMIENTO DE LA TERCERIZACIÓN, SUBCONTRATACIÓN E INTERMEDIACIÓN DEL EMPLEO, fue remitido por el plenario de la Asamblea nacional a la Comisión, en la continuación de la Segunda Sesión Ordinaria de la XXV Legislatura de la Asamblea Nacional, celebrada el día miércoles 17 de junio del año 2009. Esta iniciativa fue sometida a consulta en el mismo año 2009, sin embargo por falta de consenso entre los actores involucrados a quienes afectara directamente la eventual ley, no fue posible dictaminarla. Posteriormente en el 2012 fue sometida nuevamente a consulta en la búsqueda de consenso y que a la fecha no se ha logrado, por lo que la misma sigue pendiente en la Comisión.

Según se ha planteado a través de los medios de comunicación escritos, el criterio de los principales actores involucrados, como son los sindicatos de trabajadores y lo Empresarios aglutinados al Consejo superior de la Empresa

§§§

§§§

Privada (COSEP). Tomando en cuenta que la tercerización es adversa para los intereses de los trabajadores, según la práctica que se ha vendido estableciendo por los empleadores, ya que significa que las empresas grandes subcontratan a otras empresas para no cumplir con las responsabilidades laborales que tendrían si fuesen empleadores directos.

El Movimiento Sindical Nicaragüense (MSN), instancia conformada por un amplio espectro de organizaciones sindicales, planteó la urgente necesidad de aprobar la Ley de Regulación de la Tercerización, cuyo proyecto sigue engavetado en la Comisión de Asuntos Laborales del Parlamento.

En abril de 2009 las organizaciones sindicales nicaragüenses introdujeron en la Asamblea Nacional un proyecto de ley para la regulación de la tercerización en el país. Un proyecto fuertemente rechazado por la empresa privada, que sigue acrecentando sus ganancias a costa del sudor de las y los trabajadores precarizados y subcontratados.

“La tercerización es un flagelo que va diezmando a los trabajadores y trabajadoras nicaragüenses, quienes sufren las consecuencias de los bajos salarios, pésimas condiciones laborales, sin prestaciones sociales, ni derechos sindicales”, dijo Marcial Cabrera, secretario general de la Federación Unitaria de Trabajadores de la Alimentación (FUTATSCON), en un medio de prensa nacional. Según el dirigente sindical, la creciente complejidad de los fenómenos laborales y productivos en el marco de la globalización, “han determinado el surgimiento de figuras y formas de contratación no conocidas anteriormente, tales como la tercerización, la subcontratación y la intermediación”.

Es por eso que las organizaciones sindicales exigen una inmediata, apropiada y efectiva regulación de tales modalidades, “para que la modernización de las

§§§

§§§

relaciones laborales en el país no se traduzca en un retroceso de las conquistas y derechos de los trabajadores y trabajadoras nicaragüenses”, dijo Cabrera.

En opinión del presidente de la Confederación Sindical de Trabajadores “José Benito Escobar” (CST-JBE), Luis Barboza,(END, 2012) lograr la aprobación de esta ley es de vital importancia. “Ya tenemos muchos ejemplos de empresas de los sectores de la construcción, aeropuertos, tabaco y azúcar que han decidido contratar de forma permanente a miles de trabajadores, garantizando la estabilidad del trabajo y de las empresas mismas.

Es la demostración -continuó Barboza, de que las cosas pueden cambiar. No podemos seguir aceptando, por ejemplo, que el 85 por ciento de los más de 600 mil trabajadores agrícolas sean tercerizados”, aseveró. En las consultas realizadas en el 2012, la comisión se quedó en espera de consenso, algo que no se pudo realizar, por las irreconciliables posiciones entre sindicalistas y empresarios, pues mientras el representante de la Central Sandinista de Trabajadores, CST, Luis Barbosa, acusó a los empresarios de “evadir” sus responsabilidades en el tema de los derechos laborales de los trabajadores subcontratados, el presidente del Consejo Superior de la Empresa Privada, Cosep, José Adán Aguerri dijo que una ley como esta es innecesaria y solo elevaría los costos de los empresarios al asumir prestaciones que, según él, ya están contempladas en el Código del Trabajo.

La ministra del Trabajo Jeaneth Chávez, ha dejado claro que apoyan la iniciativa de ley, desde el Ministerio del Trabajo, y le hizo un llamado a los representantes del Cosep a que asistan a las consultas de la comisión encargada de dictaminarla para dar sus aportes y llegar a un acuerdo entre las partes. La Ministra Chavez, se pronunció a favor de la ley, considerando que ni el contratista ni el subcontratista se hace responsable de las prestaciones de los empleados, entre ellos, la liquidación una vez que cesan en sus labores ni el ingreso al sistema del Seguro

§§§

§§§

Social, dos de los puntos que más controversia han causado. El Cosep se opone a ley, según lo manifestó el presidente del Cosep, José Adán Aguerri, al indicar que definitivamente, se oponen a la Ley por considerarla reiterativa e innecesaria.

La comisión de Asuntos laborales y gremiales ha paralizado las consultas, por el poco avance que ha tenido en cuanto a consenso, y se está esperando un dialogo más cercano, pero ahora con el ejecutivo, para saber que va pasar con esta iniciativa de ley, y sea este que realice el consenso entre empresarios y sindicatos.

§§§

§§§

CONCLUSIONES

Luego del proceso investigativo llegamos a las siguientes conclusiones:

En las últimas décadas en nuestro país, por el impulso de la globalización, del cambio tecnológico y de la imposición del neoliberalismo, se han producido transformaciones que han determinado, por una parte, importantes modificaciones en las estructuras empresarias y por otra, la desprotección de los trabajadores en general y muy especialmente de algunas categorías de ellos en Nicaragua.

La tercerización genera una desestructuración de las formas laborales, y crea una profunda fragmentación dentro de los trabajadores, impide la sindicalización, resta fuerza a la negociación colectiva, lo que se traduce en un debilitamiento de las organizaciones sindicales y en una tendencia hacia la individualización de las relaciones laborales. De otro lado, genera inestabilidad en el trabajador, debido a que en cualquier momento puede acabar su contrato de trabajo, sin ningún tipo de reconocimiento o indemnización por despido injusto o terminación del contrato sin justa causa.

Las buenas prácticas de relaciones laborales, son aquellas que se construyen sobre las bases del diálogo y una cultura de concertación entre empleadores y trabajadores, propiciando un clima de relaciones productivas y competitivas sostenibles, para las empresas y el trabajo decente de los trabajadores/as, impactando positivamente en el medioambiente y la sociedad.

Es necesario que de manera inmediata, apropiada y efectiva, se establezca la regulación de tales modalidades, para que la modernización de las relaciones laborales en el país no se traduzca en un retroceso de las conquistas y derechos de los trabajadores y trabajadoras nicaragüenses, tomando como ejemplo los avances que en esta área han tenido el resto de los países centroamericanos.

§§§

§§§

RECOMENDACIONES

El estado debe velar por el cumplimiento de los derechos laborales y sociales a favor de los trabajadores, mismos que están consagrados en la Constitución Política y evitar que el daño a la clase trabajadora se siga acrecentando, por el proceso de tercerización laboral que deviene en desventajas a los trabajadores

El estado debe encaminar su trabajo legislativo para lograr con el consenso necesario la aprobación de la ley que se encuentra en estado de formación en la Asamblea Nacional, que permita que la modernización jurídica, llegue no solo a favor de los intereses del capitalismo, si no de la clase trabajadora que es el pilar de la economía nacional

El Sindicalismo debe ser más beligerante en la defensa de los derechos laborales de los trabajadores, haciendo gestiones o lobby ante la Asamblea Nacional y el Poder Ejecutivo, para que estos promulguen esta Ley de tercerización que viene a ser un paso más para la protección de derechos laborales de los trabajadores en Nicaragua.

§§§

§§§

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

1. Ermida Uriarte, Óscar y Colotuzzo, Natalia(Valdivia) 2011 XXIV(1)
Descentralización, Tercerización, Subcontratación
2. Valenzuela A, Molina C, Leitzelar G, Aleman D, Bejarano C, Valle E, & Ortiz D. (2011) *Guía práctica legislación laboral Centroamérica y el Caribe* (1ª edición) Guatemala, C.A. editorial peluma
3. Suarez, R. (2011) *La tercerización del empleo y la propuesta para regularla.* (Instituto Sindical para América Central y el Caribe- ISACC) 1a edición. 2011

Revistas

1. Puerto, M (2011) *La tercerización laboral.* Revista del Centro Internacional para los derechos sindicales. 1 numero 6
2. Gallegos, C. Consideraciones sobre el Outsourcing del personal. Revista entorno. 2011

Legislación

1. Constitución Política de Nicaragua.
2. Código del Trabajo Ley 185
3. Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social

§§§

§§§

ANEXOS

§§§

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 **INVERSIONES SAN FRUTOS, S.A.** (entidad Guatemalteca), bajo el marco de las facturaciones mensuales que se le envían 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 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 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 a el salario mensual ordinario y extraordinario aprobado previamente por EL CLIENTE, más el equivalente a el 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 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, talvez 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 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***

hiciera...”, 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 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 para 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 **INVERSIONES SAN 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 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 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 transferencia, 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 TERABAJO 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 la 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 carece de 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 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 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 como 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 los Convenios Fundamentales de la OIT, como lo es el **Convenio N° 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 agraviarse 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 vinculo 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 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 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.