

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA, UNAN-  
MANAGUA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
HUMANIDADES  
CARRERA DE DERECHO**



**SEMINARIO DE GRADUACIÓN**

**TEMA: ANALISIS DEL EMPLEO TERCERIZADO Y SU  
REGULACIÓN EN NICARAGUA**

**PRESENTADO PARA OPTAR AL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO**

**AUTOR: Br. ALVARO ANTONIO TORRES SILVA**

**TUTORA: CAROL IVONE CASH QUIROZ**

**Managua 17 de Septiembre del 2013.**

# **TEMA:**

**ANALISIS DEL EMPLEO TERCERIZADO Y SU REGULACIÓN EN NICARAGÜA**

# **SUB TEMA:**

**LA TERCERIZACIÓN LABORAL EN NICARAGUA Y EL DERECHO COMPARADO**

# **OBJETIVOS:**

**ANALIZAR LA FIGURA DE LA TERCERIZACIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NICARAGUENSE.**

**ESTUDIAR EL EMPLEO TERCERIZADO EN NICARAGUA A TRAVÉS DEL DERECHO COMPARADO EN CENTRO AMERICA.**

**PROPUESTAS PARA LA REGULACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN.**

<b>CONTENIDO</b>	<b>Página</b>
<b>TITULO DEL TEMA, SUBTEMA Y OBJETIVOS</b>	<b>2</b>
<b>DEDICATORIA</b>	<b>4</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b>	<b>5</b>
<b>VALORACION DEL DOCENTE</b>	
<b>INTRODUCCION DEL TEMA Y SUBTEMA</b>	<b>6</b>
<b>JUSTIFICACION</b>	<b>7 - 8</b>
<b>DESARROLLO DEL SUBTEMA</b>	<b>9</b>
<b>I.- ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN Y SU REGULACION EN NICARAGUA.</b>	<b>9</b>
<b>II.- EL EMPLEO TERCERIZADO EN NICARAGUA A TRAVES DEL DERECHO COMPARADO EN CENTRO AMERICA.</b>	<b>28</b>
<b>III.- PROPUESTAS DE REGULARIZACION DE LA TERCERIZACION</b>	<b>61</b>
<b>IV.- CONCLUSIONES</b>	<b>70</b>
<b>V.- RECOMENDACIONES</b>	<b>70</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>71-72</b>

## **DEDICATORIA**

Este estudio se lo dedico a mi padre Bernardo Abad Torres Fletes, en sus cien años de vida que alcanzó, el 20 de agosto del 2014, en su ejemplo de tenacidad y perseverancia que impregnó en mí, en no desmayar ante las adversidades y dejar de decir ¡no puedo!

También deseo transmitir a los jóvenes, queriendo decirles que también sean perseverantes, que aprovechen al máximo su tiempo en lo relacionado a los estudios y corresponder a las exigencias del mundo actual. El estudio es una bendición, fortalece y desarrolla el discernimiento, y nos permitirá contribuir a formar una sociedad más justa. Todo esto es posible por la semilla sembrada en nosotros por nuestra Alma Mater, que nos ha permitido culminar nuestros estudios Universitarios en la carrera de Derecho.

De igual manera se lo dedico a nuestros maestros, quienes han compartido el pan del saber, y han sido la principal columna en nuestra formación, nos han permitido culminar exitosamente nuestros estudios.

## **AGRADECIMIENTO**

Primero agradezco a Dios, por permitirme la vida, dándome así la oportunidad de alcanzar el logro de ser un profesional y poder así ser instrumento de Dios y de nuestro pueblo para servirles, puedo expresar que siento un gran gozo de haber podido culminar con éxito los estudios universitarios.

También expreso mi agradecimiento a todos mis maestros de la UNAN-Managua, especialmente a mi Tutora, Profesora Carol Ivonne Cash Quiroz. También el apoyo incondicional que me brindó el maestro José Ulises Carballo Nicaragua; el apoyo brindado por la Dirección de Derecho, que ha sido determinante para alcanzar mi objetivo. Gracias por brindarme los conocimientos necesarios para formarme como Lic., en Derecho; gracias por ser amigos, compañeros y por toda esa paciencia que me tuvieron en las aulas de clases.

Gracias a todos los compañeros de clases, en algunos momentos confidentes, por conocer de algunos problemas enfrentados y también hermanos, por compartir su tiempo valioso, sus conocimientos, experiencias y tolerancia. Gracias a mis hijos por haberme permitido ausentarme para asistir a clases, tiempo que ya no lo pasaba con ellos, pero hoy será un objetivo alcanzado para beneficio de ellos.

## INTRODUCCION

***Los que aseguran que es imposible, no deberían interrumpir a los que lo estamos intentando.***

***Thomas Alva Edison***

La tercerización, como práctica empresarial insertada en las políticas neoliberales de flexibilización laboral, ha tenido un fuerte auge a partir de la implementación de los TLC, en un primer momento como instrumento de las transnacionales para deslocalizar actividades no esenciales de sus empresas de los países desarrollados a los países del tercer mundo, donde los costos sociales son mucho menores, todo esto con la finalidad de reducir sus costos de producción.

En Centroamérica esta práctica ha tenido una rápida acogida por los grupos empresariales locales, han creado organismos para su difusión e incluso ha permeado la administración pública.

Con estas prácticas de tercerización se reducen planillas en muchas empresas e instituciones, se precariza el empleo con la pérdida de todo tipo de derechos a las trabajadoras y trabajadores, se afecta la organización sindical al confundir la relación contractual laboral con una relación comercial o civil entre los trabajadores y la empresa tercerizadora y se impacta a los sistemas de seguridad social con la pérdida de importantes montos de cotización que no se pagan en este tipo de contratos, entre otros efectos.

Los sindicatos se debaten en la disyuntiva de exigir la regulación de esta práctica flexibilizadora del empleo (ya que al regularla, se le reconoce y legaliza) o enfrentarla como contraria a los derechos y condiciones del empleo decente (a pesar de ser débiles y no tener siempre una adecuada correlación política para revertir estos procesos).

## JUSTIFICACIÓN

El reciente estudio realizado tiene como objetivo reafirmar la necesidad de regular y/o legislar el empleo tercerizado que de forma práctica y sin regulación se viene desarrollando en Nicaragua, desde el punto de vista contractual y el respeto a los derechos laborales de los trabajadores. En los años noventa, el Gobierno Nicaragüense asume una posición ambigua; pretendiendo hacer creer a la sociedad nicaragüense, que la dotaría de un instrumento legal y moderno, para tutelar los derechos del más débil en la relación laboral. Mientras que frente a los organismos internacionales, procuraba dar evidencias objetivas de estar tomando las iniciativas necesarias que permitieran asegurar su compromiso con el programa de ajuste estructural (PAE).

Quedó evidenciado en comunicación oficial que envió el Gobierno al presidente del Banco Mundial el 4 de abril de 1994, detallando los principios de su política laboral, la que quedaría plasmada en el código laboral en discusión, elemento clave del PAE, por ejemplo; “la flexibilidad del mercado laboral”. Reafirmando más adelante que “...la normativa legal en materia laboral debe permitir el acceso libre al trabajo al mínimo costo. Y EL DESPIDO PERMITIDO sujeto a las condiciones del contrato de trabajo.

Los términos del contrato de trabajo y de la rescisión de dicho contrato deben estar guiados por el acuerdo privado entre empleadores y empleados. Las leyes laborales deben facilitar estos acuerdos y no imponer restricciones a los contratos”. Siendo el compromiso del gobierno “Garantizar un mercado laboral libre donde prime la voluntad de las partes expresada en el Contrato Individual de Trabajo”. En lo referido al Contrato Individual, las autoridades Nicaragüenses afirman en el referido documento que “... la legislación laboral debe asegurar que el contrato laboral sea eficiente en facilitar la relación empleador – empleado. Las partes del contrato laboral, sea este implícito o explícito son iguales ante la ley”.

Observándose, como a través del Código se dio prioridad a la libre contratación individual, garantizando la Rescisión, Suspensión y Terminación de los contratos, no obstante la existencia de cualquier Convenio Colectivo.

Es evidente la desventaja que tiene los trabajadores y la importancia de analizar la realidad social que reviste el tema, no solo por la indolencia de no estar normada la tercerización en nuestro país, porque estamos claro que la tercerización afecta gravemente a los trabajadores y trabajadoras, pero también al Estado.

El sector empresarial siempre ha planteado que su prioridad es dar pasos que permitan avanzar en la formalidad de la economía. Necesario señalar que la

regularización del empleo tercerizado vendría a dar seguridad jurídica al Estado, Empleadores y empleados. Y que les conviene que se regule.

He aquí la importancia del estudio, de los antecedentes, intermediación y sub contratación a nivel general del proceso de tercerización, del avance para su regulación y así proteger 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 permite acertar, señalando que es necesario que el estado regule y norme esta forma de actividad, que los contrato sean en beneficio y protección de los más débiles, el gremio de los trabajadores. Importante señalar que al realizar el estudio comparado en relación a los países del área, nos permite hacer propuestas que contribuyan al fortalecimiento de nuestra legislación laboral.

## I. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN Y SU REGULACION EN NICARAGUA.

Todos los fenómenos que conocemos no nacen de por sí y ante sí de un momento a otro, más bien son resultados de procesos históricos, ligados o vinculados al pensamiento y desarrollo social y económico de las distintas sociedades.

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**<sup>1</sup> (*Philipp Lotmar sostuvo que era absurda dicha asimilación de contratos, ya que al terminarse el contrato de arrendamiento debería devolverse la casa arrendada y que por el contra, al terminarse el contrato de trabajo, ya no era posible que se devolviera la energía utilizada*), 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<sup>2</sup> (*Carlenutti sostuvo que en Italia el contrato de trabajo se equiparaba a un contrato de compraventa, salvando con ello el defecto de la devolución de la cosa a la terminación del mismo. Sostuvo que así como era factible comprar energía eléctrica, también se podía comprar la energía humana*), 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. Es necesario 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 Código 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.

*Los defensores de la tercerización parecerían sostener que es más eficiente recurrir a una relación contractual civil en la cual la persona contratada se obliga a un resultado y asume los riesgos de su actividad, como si fuera verdaderamente una empresa independiente y quedando así al margen de la protección laboral.*

De estas discusiones que dieron origen al contrato del trabajo con todo el rigor que hoy lo conocemos, ha pasado mucho tiempo y, con el tiempo, muchos cambios en el mundo.

En los años 90 es 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 qué 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.

Este escritor ha creado toda una 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.

Por ser una de las teorías (no la única) más debatida, la proyectaremos a continuación:

## LOS DIEZ GRANDES ACONTECIMIENTOS QUE APLANARON LA TIERRA<sup>3</sup>

(Este es un planteamiento hecho en base al libro *La Tierra es plana*. Thomas Friedman, MR Editores, Madrid 2006.)

El primer planteamiento a considerar, es la caída del muro de Berlín, el 9/11/1989, en su argumento indica que la tierra empezó a ser plana y que desde entonces el libre mercado es paradigma obligatorio y no existe bipolaridad. Subliminalmente, a mi criterio, se refiere al agrietamiento de los países miembros del desaparecido Consejo de Ayuda Mutua Económica (CAME), los que tuvieron una relación de intercambio comercial distinta al llamado libre mercado.

Un segundo elemento es, la aparición del Netscape en octubre de 1994, como el segundo navegador en toda la historia, permite aprovechar las capacidades gráficas, entender la web y hacer la vida fácil a los usuarios. Fue el primero en saber leer los frames, o marcos, tan de moda en el diseño de las páginas web de entonces. Netscape mostraba las imágenes y reproducía los sonidos justo en la época en la que Internet se hacía visual. Y en agosto de 1995, aparece una actualización de Windows 95 que lleva dentro, el Internet Explorer 1.0. Como en las siguientes versiones, era gratis e inseparable de Windows.

El tercer elemento a considerar, según Friedman, es la aparición del nuevo lenguaje de descripción de datos, el XML y su protocolo de transporte, El SOAP. Estos vienen a facilitar a la gente a los empresarios comprar y vender cosas a través del Internet, dándoseles diferentes usos comerciales a estos nuevos descubrimientos tecnológicos.

El cuarto elemento es, Open sourcing (acceso libre de fuentes), los Científicos de la información desarrollan nuevos software, sistemas operativos, etc. A disposición de todos los consumidores, beneficiando a las grandes empresas.

El quinto elemento es, la Tercerización u Outsourcing. El Outsourcing para países como la India ha significado el camino para abandonar la pobreza, para otros, perder puestos de trabajo. Se inicia la subcontratación como una forma de comprar y vender servicios de una empresa a otra con el fin de abaratar costos y ofrecer productos más baratos.

El sexto elemento es, el Off Shoring, aquí se trasladan fábricas enteras de un país a otro para abaratar costos. Por ejemplo, China con su mano de obra barata y sus bajos impuestos ha sido el principal beneficiario de esta práctica.

El séptimo elemento es, Supplychining, este da como resultado el desarrollo y elaboración de grandes cadenas de suministros, término que elige la serie de

procesos de intercambio de mercadería e información entre las empresas, sus proveedores y sus clientes.

El octavo elemento es, Insourcing es la presencia de los subcontratistas en las empresas contratantes. Las empresas pequeñas que no pueden darse el lujo de desarrollar grandes cadenas de suministros recurren a empresas que se dedican al negocio de “soluciones sincronizadas”.

El noveno elemento es, el Acceso libre a la información. En la actualidad es inconcebible imaginar el uso del Internet sin buscadores como Google, Yahoo y el MSN entre otros.

Y el décimo elemento a considerar son los Esteroides tecnológicos, estos Agrupan a todos los avances tecnológicos y los pone en manos del consumidor para vivir la era digital, móvil, virtual y personal.

Esta teoría de la tierra plana entre sus oponentes está Pankaj Ghemawat<sup>4</sup> (*Pankaj Ghemawat escritor hindú de Estrategia Global, Licenciado en Matemáticas Aplicadas, <http://www.resumido.com/es/libro.php/491>*), quien afirma que se trata de una visión exagerada al estilo de “el fin de la historia” de Francis Fukuyama<sup>5</sup> (*Creador de la teoría del “fin de la historia” a partir de la disolución de los países comunistas “Socialistas” que conformaban la ex- Unión Soviética, [http://es.wikipedia.org/wiki/Francis\\_Fukuyama](http://es.wikipedia.org/wiki/Francis_Fukuyama)*).

Para Ghemawat, los Estados, las personas y las empresas recién están empezando a tomar conciencia del potencial de una verdadera integración global.

El outsourcing como 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 una 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.

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 creció hasta 282 mil millones de dólares<sup>6</sup> (Edgar Rolando Martínez Chacón, "La naturaleza jurídica del Outsourcing", Tesis presentada a la Honorable Junta Directiva de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogado Notario, Guatemala, febrero de 2008).

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.

### **Del trabajo subordinado típico, al atípico**

Otra forma de enfocar este fenómeno es a partir de su configuración jurídico-laboral, ya que la regulación estatal especial del trabajo subordinado, tiene su origen en el siglo XIX y se desarrolla en el siglo XX. Distingue como razones o fundamentos inmediatos, por una parte, el reconocimiento de un campo de relaciones especiales (diferentes de las mercantiles) entre empleadores y trabajadores, y, por otro lado, el carácter inadecuado e insuficiente del derecho civil para regir el contrato de trabajo.

Según Racciatti, "el trabajo típico o forma tradicional de empleo, ha sido caracterizado como el empleo asalariado a tiempo completo en un único lugar, para un único empleador, por un período indefinido".

Ciertamente, no era la única modalidad de trabajo. El derecho laboral clásico también preveía figuras que ahora podrían ser calificadas como atípicas (atipicidad en la temporalidad, como los zafrales y los eventuales, y en la organización empresarial, los trabajadores a domicilio). No todo era trabajo subordinado.

El trabajo autónomo también estaba presente: leyes de jubilaciones y reglamentaciones municipales así lo reconocían. Pero lo que predominaba era el concepto, según el cual "el trabajo para una empresa era una relación jurídica establecida para durar, que permitía ganarse el sustento con cierta seguridad".

A propósito del trabajo típico que cobijó el derecho laboral clásico D'Antona<sup>7</sup> (*D'Antona, 1948-1999 abogado y profesor de Derecho Italiano*), identifica los siguientes pilares de la identidad del derecho del trabajo que conocemos:

- **El Estado-nación.**
- **La gran fábrica.**
- **El pleno empleo.**
- **La representatividad general del trabajo a través del sindicato.**

El trabajo típico entró en crisis para dar paso obligado al trabajo subordinado atípico. En las relaciones individuales de trabajo, es el momento de la declinación del empleo típico, y de la aparición (o resurgimiento) de las formas atípicas. Las formas de empleo atípicas constituyen un concepto residual. Se trata de relaciones tales como contratos por tiempo u obra determinada, estacionales, trabajos temporales, a tiempo parcial y las diferentes formas relacionadas con la formación profesional, a prueba y otras relaciones precarias que están todas incluidas bajo el título de formas de empleo atípicas.

Actualmente, se producen desviaciones de ese modelo arquetípico, ya que el avance tecnológico y la crisis económica multiplican las formas atípicas, a menudo fuera del dominio de la legislación protectora y de la negociación colectiva, conformando un mercado de trabajo secundario o marginal, donde encontramos, tanto trabajadoras y trabajadores a tiempo completo como temporales, según las necesidades de la empresa.

En este estado de crisis del modelo típico, se da paso a un nuevo contexto que según Ricciatti<sup>8</sup> (*Octavio Ricciatti de la ponencia "Riesgo, flexibilización laboral, transformaciones y derecho laboral"*), se puede distinguir así:

- El avance de la informatización de la economía y sus vínculos con el sector formal.
- El diseño de limitar, en los hechos, la incidencia o eficacia de la actividad sindical, dispersando o fragmentando el ámbito natural en que históricamente se desarrolló el movimiento sindical.
- La "huida" del derecho del trabajo, y la vuelta al derecho civil o al derecho comercial.
- El intento de disminuir costos laborales.

- La mayor capacidad para adaptar la organización del trabajo y el uso de tecnología a los frecuentes cambios de la demanda, en especial a las fluctuaciones de la demanda internacional, asegurando adecuadas condiciones para la competencia.

En relación con los aspectos sociales y económicos, es necesario destacar otro elemento. La tercerización aparece como una nueva forma de organizar la producción, junto con el surgimiento de nuevas formas de empleo.

Es contemporánea a varios fenómenos de “eventualización”, de “precarización” y de segmentación del mal llamado “mercado de trabajo”, aunque debe precisarse que, por supuesto, no todos los empleos atípicos o nuevos son necesariamente empleos precarios y no todos se presentan en el cuadro de procesos de tercerización.

Entre los factores que explican su desarrollo en la actualidad, según Oscar Ermida Uriarte y Natalia Colotuzzo es posible señalar los siguientes:

**a) La crisis de un modelo.**

La empresa tradicional se ha caracterizado por su estabilidad, por estar organizada con vocación de permanencia, por orientarse hacia mercados seguros y conocidos y por desarrollar relaciones laborales dotadas de gran fijeza. Pero a partir del desarrollo del denominado capitalismo financiero en el marco de la globalización, la empresa muestra rasgos de mayor inestabilidad, con graves dificultades para prever el futuro, y por tener que actuar en el marco de una fuerte competencia, con profundas innovaciones en productos y servicios, en un mercado mundializado.

**b) La competitividad.**

La tercerización se encuentra estrechamente vinculada con la competitividad. La desconcentración de actividades permite un mejor aprovechamiento de ventajas técnicas y productivas, traduciéndose éstas en mayor rentabilidad.

Desde el punto de vista económico, se señala que la flexibilidad en la organización del proceso productivo permite enfrentar un ambiente económico incierto y elevar la capacidad competitiva en un mercado que es cada vez más difícil y exigente.

**c) La informalización de las relaciones laborales.**

El estudio de la tercerización, especialmente en América Latina, conduce a vincular ciertos aspectos del fenómeno con el desarrollo de la economía informal.

En efecto, en muchos casos, la tercerización se realiza hacia unidades informales, con lo cual la empresa principal se beneficia de los menores costos de la informalidad pero, claro, al precio del aumento de la inseguridad del trabajo y de la precarización, o simple desmejora de las condiciones laborales de las trabajadoras y los trabajadores que caen en la tercerización.

**d) El ambiente ideológico jurídico.**

La flexibilidad laboral y la individualización de las relaciones de trabajo tienen como punto de partida la crítica a un derecho laboral, que sus adversarios califican como excesivamente uniformador o estandarizado de las relaciones laborales, basado en la idea de equilibrar la debilidad de las trabajadoras y los trabajadores con normas compensadoras y protectoras, y limitante de la autonomía individual.

Los defensores de la tercerización parecerían sostener que es más eficiente recurrir a una relación contractual civil en la cual la persona contratada se obliga a un resultado y asume los riesgos de su actividad, como si fuera verdaderamente una empresa independiente y quedando así al margen de la protección laboral.

Esta tendencia lleva a la flexibilización, a la desregulación, y a recurrir cada vez con mayor reiteración a la figura del arrendamiento de servicios, en lugar del contrato de trabajo o relación de trabajo. La persona tercerizada o “civilizada” (en términos jurídicos), quedaría en la órbita del derecho civil o del comercial y no en la del derecho laboral protector.

**e) El debilitamiento de la posición de los trabajadores.**

Por lo demás, está claro que toda esta tendencia se ha dado en un marco de debilitamiento del sector trabajador en relación con un fortalecimiento del sector empleador; la “correlación de fuerzas” entre capital y trabajo cambió notoriamente a finales del siglo XX, facilitando los cambios que se acaban de describir.

Si bien la tercerización trae consigo profundos cambios en la estructura económica social, jurídica y tradicional, clásica o típica, para nuestro interés, igualmente debemos observar con gran preocupación que para efectos de la relación laboral contractual, el trabajador es sacado de su hábitat natural, la empresa, que históricamente le garantizaba sus prestaciones sociales y su estabilidad laboral, llevándolo cerca de la tragedia, al igual que el pez cuando es sacado del agua.

El análisis de los procesos económicos, políticos y sociales nos ayudan a entender el tejido fundamental del sistema y a reflexionar sobre cuán profundo es el proyecto estratégico neoliberal y cuáles son sus alcances hasta hoy.

## 1.1 CONCEPTUALIZACIÓN

*La tercerización es una estrategia empresarial que responde al modelo de organización del trabajo, propio del desarrollo de la globalización bajo las estrategias neoliberales.*

Además se plantean los siguientes conceptos:

- 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 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.
  
- 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.*
  
- 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.

- g) **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.
  
- h) **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.
  
- j) **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.
  
- k) **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.

Han avanzado en puntualizar la tercerización sus propios gestores y promotores: los grupos empresariales y de pensamiento neoliberal, que tratan de legitimar esta práctica en el contexto de la globalización.

Por eso se afirma que la tercerización responde al aforismo popular “zapatero a tus zapatos”, se ha venido desarrollando bajo la denominación outsourcing, que significa en la práctica encontrar nuevos proveedores y nuevas formas de asegurar la entrega de materias primas, artículos, componentes y servicios.

La importancia de la tercerización, según sus defensores y promotores, radica en que ésta pretende concentrar los esfuerzos de la compañía en las actividades principales del giro de negocios. De esta manera, se pretende otorgar mayor valor agregado para los clientes y productos mediante agilidad y oportunidad en el manejo de los procesos transferidos, una reducción de los tiempos de procesamiento e inclusive, en la mayoría de los casos, una reducción de costos y de personal, así como una potencialización de los talentos humanos.

La OIT define la tercerización o trabajo triangular cuando en una relación de trabajo surge el hecho de que los trabajadores de una persona (proveedor o suministrador) trabajan para una tercera persona (usuario). Son muchas las formas de contrato que pueden utilizarse para formalizar un acuerdo en virtud del cual se proveerá determinado trabajo o servicio.

Pueden tener efectos beneficiosos para los trabajadores de la empresa proveedora en términos de oportunidades de empleo y posibilidades de adquirir experiencia o demostrar competencia profesional, pero, desde el punto de vista jurídico, tales contratos pueden crear la dificultad de que las trabajadoras y los trabajadores se hallen ante dos o más interlocutores, cada uno de los cuales asumiría ciertas funciones que tradicionalmente competen a un empleador.

Los casos de relación triangular pueden comprender situaciones de encubrimiento o ambigüedad objetiva. Una relación triangular presupone la existencia de un contrato civil o comercial entre el suministrador y el usuario. Pero es posible que no haya tal contrato y que el suministrador no sea una empresa propiamente dicha, sino un intermediario del usuario que está encubriendo la identidad del verdadero empleador.

A continuación, planteamos algunos conceptos, tanto de diferentes fuentes secundarias, marcos normativos, juristas y de dirigentes sindicales, que son útiles para identificar los diferentes puntos de vista con relación a esta práctica por cada uno de los sectores.

### **1.1.1 LA TERCERIZACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA TEÓRICO**

La traducción al castellano del neologismo inglés outsourcing viene a ser la externalización de determinadas áreas funcionales. Por tanto, aplicado con carácter general, no es un concepto nuevo puesto que responde al acto mediante el cual una organización contrata a un tercero para que realice un trabajo en el que está especializado, con los objetivos de reducir costos y/o evitar a la organización la adquisición de una infraestructura propia que le permita la correcta ejecución del trabajo.

La subcontratación “es el proceso económico en el cual una empresa determinada mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas, a 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, en cuyo caso los recursos los aportará el cliente (instalaciones, hardware y software), o contratar tanto el personal como los recursos”<sup>9</sup> (Edgar Rolando Martínez Chacón, *Ibíd.*).

Según los propios teóricos de esta corriente gerencial, el outsourcing es el proceso en el cual una firma identifica una porción de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente y/o más efectivamente por otra corporación, la cual es contratada para desarrollar esa porción del negocio.

Es decir, el outsourcing consiste en que una empresa contrata a una agencia o firma externa especializada, para hacer algo en lo que no se especializa. Un buen ejemplo es la nómina. Todo negocio tiene que manejarla, pero existen firmas especializadas que lo pueden hacer mejor y a un costo menor del que maneja un negocio cualquiera.

La empresa que contrata provee información básica acerca de su personal, la firma contratada se encarga de calcular los pagos y hacer los cheques.

Esto resulta más económico ya que se evita tener todo un departamento encargado de la nómina, pagar los salarios de la gente del departamento, correr con gastos como seguridad social, fondos de pensiones, etc.<sup>10</sup> (*Wikipedia: contratación y outsourcing*).

El outsourcing o tercerización es una técnica de administración, que al transferir a terceros ciertos procesos complementarios que no forman parte del giro principal del negocio, permite la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales, a fin de obtener mayor competitividad y resultados tangibles.

Esta técnica se fundamenta en un proceso de gestión que implica cambios estructurales de la empresa en aspectos fundamentales, tales como la cultura, procedimientos, sistemas, controles y tecnología<sup>11</sup> (*Edgar Rolando Martínez Chacón. Ibídem*).

Según Arturo S. Bronstein<sup>12</sup> (*Arturo S. Bronstein, "La subcontratación laboral, cuadernos de trabajo, Consejo Laboral Andino", Director, Equipo Técnico Multidisciplinario de OIT para Centroamérica, Cuba, Haití, México, Panamá y República Dominicana*), en su análisis La subcontratación laboral, existen formas tradicionales y formas recientes de subcontratación laboral.

### **Formas tradicionales**

- a) Contrato de equipo
  - b) Contratistas de mano de obra
  - c) Intermediarios
  - d) Trabajo a domicilio (subcontratación de producción en condiciones de dependencia y subordinación personal).
-

## Formas recientes

- a) Empresas de trabajo temporal
- b) Préstamos entre empresas principales y subordinadas de un mismo grupo
- c) Cooperativas laborales
- d) Entidades empleadoras
- e) Contratación o pseudo contratación de labores personales

*La subcontratación* es el acuerdo que se celebra entre una persona o empresa con un contratista para que el mismo realice determinados trabajos aportando sus propios conocimientos, herramientas, capitales y personal. Esta definición se ajusta por ejemplo a las prácticas prevalecientes en la industria de la construcción, en donde una persona o empresa, que es dueña de la obra, contrata a una constructora civil con un constructor o arquitecto (el contratista), quien a su vez subcontrata partes de la obra con diversos gremios (albañiles, pintores, plomeros, electricistas, etc.).

**La deslocalización:** (In-House Offshoring) es el proceso por el que los bienes o servicios proceden de una filial de la propia empresa, localizada en un país distinto al de la empresa original. En definitiva, existe una operación en el exterior que pertenece a la misma empresa, lo cual le da un mayor nivel de control.

**La externalización:** (Outsourcing Offshoring) es aquella situación en la que los bienes o servicios provienen de una empresa independiente, localizada en un país distinto al de la empresa original. En definitiva, existe una operación en el exterior que, además, se terceriza.

Se pueden dar algunas clasificaciones, que anotamos sólo con la finalidad de ilustrar todas las posibilidades o variantes que puede tener este tipo de práctica.

### Desde el punto de vista del tipo de proceso de negocio

- Offshoring de servicios. Prestación de servicios desde el extranjero, como centros de llamadas, servicio técnico o procesos administrativos. (India, Irlanda, países de Europa del Este y América Latina).
- Offshoring de manufactura. Relocalización de fábricas y centros de producción. Países con una mano de obra abundante y de bajo costo son los destinos preferidos (India, China, México, Centroamérica).
- Offshoring de investigación y desarrollo. Conocido en inglés como R&D offshoring, representa la relocalización de actividades de alto valor como la investigación, el desarrollo de productos, ingeniería y diseño.

## **Desde el punto de vista de la distancia**

- Offshoring sugiere una relocalización a un país distante. Ejemplo, Estados Unidos e India. Normalmente, se obtienen menores costos, pero existen diferencias culturales, de lenguaje y zonas horarias.
- Nearshoring es un término usado para el offshoring cuya locación no es lejana. Ejemplo, Estados Unidos y México o Estados Unidos y Canadá. El nearshoring tiene la ventaja de tener bajos costos, además, comparten aspectos culturales y husos horarios.

## **Desde el punto de vista de la cantidad y calidad de los servicios tercerizados**

En este sentido, se habla de dos grandes formas de esta práctica:

- Outsourcing total: implica la transferencia de equipos, personal, redes, operaciones y responsabilidades administrativas al contratista.
- Outsourcing parcial: solo se transfieren algunos de los elementos anteriores.

### **1.1.2 LA TERCERIZACIÓN SEGÚN ALGUNOS JURISTAS Y ESPECIALISTAS LABORALES**

Para Oscar Ermida Uriarte y Natalia Colotuzzo<sup>13</sup> *(Entrevista realizada al licenciado Alejandro Argueta, jurista y asesor laboral de Guatemala, ISACC, septiembre 2010. Ermida Uriarte, Oscar, Colotuzzo, óp. cit. pp.15-16)*, la tercerización aparece como una nueva forma de organizar la producción, junto con el surgimiento de nuevas formas de empleo. Es contemporánea, además, de determinados fenómenos de eventualización, de precarización y de segmentación del llamado mercado de trabajo. Los defensores de la tercerización parecían sostener que es más eficiente recurrir a una relación contractual civil en la cual la persona contratada se obliga a un resultado y asume los riesgos de su actividad, como si fuera verdaderamente una empresa independiente y queda así al margen de la protección laboral.

Algunos teóricos de Centroamérica afirman que la tercerización es una estrategia empresarial que responde al modelo de organización del trabajo, propio del desarrollo de la globalización bajo las estrategias neoliberales.

- “Responde a fenómenos económicos y políticos. El económico es el desarrollo de las fuerzas productivas que permite la expansión del proceso de globalización (tecnología e informática) y el aspecto político es la estrategia neoliberal para desregular y corromper el sistema de protección de la clase trabajadora. La mezcla de ambas cosas, más un Estado (Gobierno) ausente, produce que la

deslocalización de países desarrollados hacia nuestras economías, tenga como única atracción la precarización en el empleo de nuestros países, por eso la tercerización es inaceptable” (Alejandro Argueta, 2010)<sup>14</sup> *(Entrevista realizada al licenciado Alejandro*

*Argueta, jurista y asesor laboral de Guatemala, ISACC, septiembre 2010).*

- También se afirma que “el proceso de tercerización es la inclusión de empresas extrañas a las principales en el proceso productivo o de ventas, que es el eje principal de la empresa que estamos trabajando; entonces éstos aparecen como terceros. Puede ser de lo más común como vigilancia, hasta cosas más sofisticadas. Esta es, según ellos, una forma de ahorrar dinero. Nosotros hemos descubierto que a veces les resulta más caro, entonces, lo que tienen es otro propósito como aislar y perjudicar a los trabajadores organizados que tienen esa actividad, a fin de que se muestren innecesarios y poderlos despedir en procesos de reorganización de personal” (Enrique Torres, 2010)<sup>15</sup> *(Entrevista realizada al licenciado Enrique*

*Torres, jurista y asesor laboral de Guatemala, septiembre 2010).*

Para el asesor laboral de la Confederación Unitaria de Trabajadores de Honduras. (CUTH) de Honduras, Salvador Espinoza, “la tercerización es para diezmar la capacidad organizativa de los trabajadores. Es una figura que toma relevancia en el país, aplicada por los patrones, precisamente para diezmar la organización sindical y convertir actividades que son de naturaleza permanente, en actividades de carácter temporal”<sup>16</sup> *(Entrevista realizada al licenciado Salvador Espinoza, asesor de la CUTH de Honduras, septiembre*

*2010).*

El laboralista y académico nicaragüense Adrián Meza Soza plantea que “la tercerización del empleo es una forma particular de contratación de la fuerza de trabajo, en la cual, una empresa principal acuerda con una empresa secundaria, que ésta sirva de intermediaria permanente entre aquella y los trabajadores, empleados o funcionarios a cuyo servicio efectivo se colocan, de tal manera que la relación laboral directa, es entre los contratados y la empresa tercerizada”<sup>17</sup> *(Adrián*

*Meza, exposición sobre tercerización del empleo presentada en taller: Tercerización del empleo en Centroamérica y Estrategia Sindical, ISACC, 30 de octubre de 2009).*

De acuerdo con la OIT en la Recomendación 198 sobre la protección en el empleo, se entiende 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 (párrafo 4, b, final). Además, 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 (párrafo

4, b, final)<sup>18</sup> (Oscar Valverde, ACTRAV/OIT, Ponencia: “Tercerización, diálogo social y trabajo decente. La Recomendación 198 de la OIT sobre la relación de trabajo y su vinculación con la tercerización”, presentada en la Conferencia Regional de Centroamérica y República Dominicana, “La Tercerización: Una Estrategia para Imponer el Derecho Civil y Comercial, en las Relaciones Laborales”, ISACC, 05-06 de Diciembre del 2010, Managua-Nicaragua).

### 1.1.3 LA TERCERIZACIÓN DESDE LA VISIÓN POLÍTICA DE LA DIRIGENCIA SINDICAL

Para la dirigencia sindical de Centroamérica y el Caribe, “depende del ángulo político en que se quiera definir el tema. En el caso nuestro, la tercerización es un instrumento que utilizan los empresarios, los grupos de explotadores de la mano de obra, para evadir responsabilidades de carácter social para los trabajadores” (Israel Salinas, CUTH)<sup>19</sup> (Israel Salinas, secretario general de la CUTH de Honduras, entrevista realizada por ISACC, septiembre 2010).

La tercerización “viene a ser un concepto de la misma globalización que se ha venido implementando en los últimos tiempos y que consiste en la subcontratación de pequeñas empresas dentro de las grandes empresas, para la realización del trabajo y de esta manera obviar responsabilidades laborales” (Carlos Mancilla, CUSG)<sup>20</sup> (Carlos Mancilla, secretario general de la CUSG de Guatemala, entrevista realizada por ISACC, septiembre 2010).

La tercerización es “un fenómeno que viene desde hace rato. Lo vinculan con la flexibilidad laboral, la subcontratación para restar prestaciones. Los derechos laborales del Código de Trabajo se anulan. Se da tanto en lo público como en lo privado y busca reducir costos económicos en salarios y prestaciones” (Entrevista Colectiva, El Salvador, 2010)<sup>21</sup> (Entrevista colectiva a los compañeros René Araniba, Comisión de Honor y Justicia, Asesor legal Atilio Jaime, Secretario de Conflictos Maricarmen Molina, Secretaria de Organización Arístides de León, Secretario de Asuntos Económicos Walter Ernesto Pineda, Secretario de Planificación de CSTS de el Salvador, realizada por ISACC, septiembre 2010).

La tercerización se refiere a “la nueva modalidad que ha encontrado el capital de cómo evadir la responsabilidad social empresarial y la responsabilidad que tiene ante el Estado de pagar sus impuestos, no solamente en Nicaragua. En los países desarrollados se ha desmejorado la situación económica; ejemplo la Ford era una empresa USA totalmente; hoy se diversificó, entonces en Nicaragua se fabrican los arneses. Primero, se trasladaron a México donde pagaban 1.40 dólares la hora y después a Nicaragua donde no pagan ni 40 centavos dólares la hora” (Luis Barbosa, CST-JBE/ FNT)<sup>22</sup> (Luis Barbosa, FNT- CST/JBE, entrevista realizada por ISACC, octubre 2010).

La tercerización “es una política a nivel mundial, y Panamá no es la excepción; en nuestro caso encontramos empresas donde la tercerización se aplica de manera

---

sistemática. En ese sentido, encontramos que un grupo de trabajadores tiene contratos formales y gozan de todas las garantías laborales; sin embargo, hay otro tipo de trabajadores que son eventuales, por tiempo definido, por tareas, pero estos trabajadores no gozan de la totalidad de los beneficios básicos que debe tener un trabajador” (Víctor Torres, Convergencia Sindical)<sup>23</sup> *(Víctor Torres, Secretario General de Convergencia Sindical de Panamá, entrevista realizada por ISACC, septiembre 2010).*

La tercerización “es uno de los fenómenos que más daño está haciendo a la posibilidad de desarrollo del movimiento sindical dominicano.

Esto es tan grave que hemos tenido experiencias prácticas en los tribunales, en los que para identificar cual es el verdadero patrón de los trabajadores, nos ha costado 5, 8 y hasta 10 años a como pasó con el caso del sindicato de SHELL, que al formarlo, ellos decían que esos trabajadores no eran de SHELL, que los que habían organizado ese sindicato pertenecían a la empresa ADECEL y cuando fuimos a investigar a ADECEL, prácticamente no existía, era una oficina con una secretaria y un vigilante y nos explicaron que el suministro del personal lo hacía la empresa HONSONPER.

Los trabajadores, que servían la gasolina con uniforme de SHELL, no podían determinar quién era su patrón.

El caso estuvo de corte en corte y a los diez años, la corte falló diciendo que SHELL era la real empleadora; pero esos trabajadores que eran del sindicato, habían sido corridos hace años y ahora la empresa no quiere reintegrarlos y propone una negociación que quién sabe cuánto durará. Ahora: ¿quién puede resistir diez años en esa lucha? (Rafael Abreu, CNUS)<sup>24</sup> *(Rafael Abreu, Presidente de CNUS, República Dominicana, entrevista realizada por ISACC, septiembre 2010).*

La Confederación Sindical de Trabajadores/as de las Américas (CSA) considera que el neoliberalismo ha entablado una dura batalla por ganar la hegemonía ideológica y cultural y por eso sigue intentando destruir las organizaciones sindicales existentes, impedir la creación de nuevas y desprestigiar al sindicalismo como opción legítima de los trabajadores y la sociedad.

Afirma, en ese sentido, que el dilema de la tercerización es que, con la triangulación se rompe la relación Capital - Trabajo, se atenta contra el derecho del trabajo, se atenta contra los derechos del trabajador, el patrón desaparece y los riesgos los asume el trabajador<sup>25</sup> *(CSA, Ponencia a la Conferencia Sindical Regional: La Tercerización: una estrategia para imponer el Derecho Civil y Comercial, en las Relaciones Laborales, ISACC, 05-06 de diciembre del 2010, Managua-Nicaragua).*

---

#### **1.1.4 REGULACIÓN DEL EMPLEO TERCERIZADO EN NUESTRA LEGISLACION**

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. Este artículo dice así: “Arto. 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.” Deben los contratistas y subcontratistas, ajustarse a lo estipulado en el Art. 9 referido, los que tienen carácter de empleadores. El dueño directo de la obra, que contrata directamente a un constructor (contratista), digamos para que le construya su casa, no puede ser compelido por el Juez a comparecer frente a una demanda a fin de determinar en la existencia de responsabilidad alguna.

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**.

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 regulan 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.

Arto. 179. 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 subcontratista”.

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. Considerando que la responsabilidad SUBSIDIARIA de que habla el Arto. 81, es futurista, cuando se apruebe la Ley de Tercerización, la cual aún no ha sido aprobada, pues 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, tal y como a continuación se transcribe.

“Arto. 180. 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.”

Cabe preguntarse, ¿ésta garantía es *subsidiaria*?; es decir, que el garante no puede ser compelido a pagar al trabajador sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor; o *bien, solidaria*; es decir, que puede ser reconvenido directamente al pago de los debido. Opina el Dr. Yalí Molina Palacios, “es solidaria y únicamente para el caso de riesgo profesional, 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”.

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 la Ley de Seguridad Social.”

“Arto. 35. El empleador, dueño o el representante legal del establecimiento principal exigirá a los contratistas y sub-contratistas 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.”

En la Ley N° 815, Código Procesal del Trabajo y de la seguridad Social de Nicaragua. En el arto. 81 del empleo subcontratado o tercerizado, dice: “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 ese servicio a fin de que determine en la sentencia la existencia de responsabilidad SUBSIDIARIA en los términos formulados por las leyes de la materia.” Cabe hacer mención que es el único artículo en dicha ley, que hace mención sobre la tercerización en nuestro país.

Ante la honorable Asamblea Nacional, instancia parlamentaria, en el 2009 se introdujo para su tramitación, la iniciativa de ley, para la regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo en Nicaragua.

Entre los motivos presentados, se plantea que, la 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.

Ante investigaciones realizadas y 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, quienes no tienen posibilidad efectiva de DEMANDAR el pago de los mismos ante la confusión generada en la identidad del empleador.

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.

Cabe señalar, 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, lo que 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.

## **II. DERECHO COMPARADO**

### **2.1 EL MARCO JURÍDICO DE LA TERCERIZACIÓN EN LA REGIÓN CENTROAMERICANA**

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; 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, tal como lo citan Ermida Uriarte y Colotuzzo en su obra Descentralización, Tercerización, Subcontratación:

## **2.2 PARA EL CASO DE CENTROAMÉRICA, 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.

### **2.3 CONVENIOS, TRATADOS, LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS O PROPUESTAS DE LEY**

**En Guatemala, 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.

No tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue por contrato de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios. En vigencia.

**En Honduras, Decreto n° 189** del 15 de julio de 1959 (Código del Trabajo)

**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 aquél 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. En vigencia.

- Existe una Iniciativa de ley de tercerización que no se siguió gestionando. En iniciativa.

**En el Salvador, Decreto Legislativo n° 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. En vigencia.

**En Nicaragua, Ley N° 185** (Código del Trabajo, publicada en La Gaceta del 30 de octubre de 1996)

**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.

**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. Artículo 11. La sustitución del empleador no afecta las relaciones de 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.

- Iniciativa de Ley de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo. En vigencia.

**En Costa Rica, Ley N° 2** (Código del Trabajo) 23 de agosto de 1943

**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.

**Artículo 3º.** Intermediario es toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. 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. En vigencia.

### **En Panamá, Código del trabajo**

Artículo nº 89, intermediario es toda persona que contrata o interviene en la contratación de los servicios de otra u otras para ejecutar algún trabajo en beneficio de un empleador. En vigencia.

## **2.4 DESARROLLO DE LA TERCERIZACIÓN SEGÚN PAÍSES DONDE HA TENIDO MAYOR AUJE 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”<sup>26</sup>* (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, en Fuente: <http://www.revistamyt.com/myt/negocios/375-outsourcing-impacto-profundo>).

Cada año la consultora internacional A.T. Kearney<sup>27</sup> (AT Kearney es una compañía global de consultoría de gestión empresarial, centrándose en la agenda de problemas operacionales dirección general y estratégica. It was founded in 1926, and its head office is in Chicago, Illinois. Fue fundada en 1926, y su oficina central está en Chicago, Illinois). 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).**

Por lo tanto, 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: el gobierno indio promueve y soporta la industria en crecimiento del outsourcing como uno de los pocos países mundiales. La India tiene un ministro propio, quien es responsable para la promoción de la industria IT.
- Infraestructura fiable: el gobierno indio invierte mucho en el mejoramiento de la infraestructura en las grandes ciudades y el fuerte crecimiento económico de más del 8 % ayuda también al mejoramiento de la infraestructura.
- Varios años de experiencia y pericia de outsourcing. La India da desde hace casi 20 años, el servicio a clientes europeos y norteamericanos. Mientras que, en primer lugar se daba servicio en IT, la cartera de servicios continúa ampliándose siempre, y hoy ya hace posible servicios altamente complejos y analíticos, como por ejemplo en las áreas de la investigación, exploración y el desarrollo.

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 aún más recientemente de Europa y China. El país recibe unos 600 millones de dólares estadounidenses por año en IED. 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 buscan bajos costos y buena infraestructura. Actualmente, Panamá ocupa el lugar número 43 con un puntaje de 4.58.

De acuerdo con Otto Stecher, 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, creditscoring); tecnologías de información (soporte técnico, hosting); recursos humanos (evaluación de desempeño, capacitación, etc.); cadena de suministros y logística (3PL: thirdpartylogistics, compras, etc.) y otras categorías como publicaciones (litografía e imprenta) y servicios de comidas, entre otros<sup>28</sup> (En <http://www.revistamyt.com/myt/negocios/375-outsourcing-impacto-profundo>).

## Costa Rica: ¿líder de 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 la firma investigadora de tecnología Gartner, en el 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<sup>29</sup> (Noticias de actualidad sobre el sector TIC en Costa Rica, 29 de abril de 2009, en <http://blog.shippingsolutionscr.com/?tag=outsourcing>).

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 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<sup>30</sup> (En

nación.com [http://www.nacion.com/ln\\_ee/2009/mayo/13/economia1961743.html](http://www.nacion.com/ln_ee/2009/mayo/13/economia1961743.html), Costa Rica, miércoles 13 de mayo de 2009.)

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 establece en el país su centro de servicios especializado en recursos humanos. Allí laboran 800 personas realizando pago de nóminas, administración de beneficios, selección y contratación de personal, entre otros. La transnacional incrementará 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.

### **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, 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

### 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 para este régimen, que se aplica a todos los subcontratistas, incluyen:

- Servicios de alquiler: no debe ser menores de 500 m<sup>2</sup>
- 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 o 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, pasó de 400 trabajadores, en 2010, en su centro de llamadas, empleos, servicios administrativos a 1,400 empleados para 2012.

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, “Es un edificio adecuado a nuestras necesidades y con proyección para crecimiento”, dijo Jaime Vilá, director de Recursos Humanos de la compañía. Agregó que cuenta 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<sup>32</sup>

(Victor Hugo Casiano es un analista de la industria de Frost& Sullivan América Latina de la Información y Tecnologías de la Comunicación Prácticas. Él se centra en el seguimiento y análisis de las tendencias emergentes, las tecnologías y la dinámica del mercado en la industria de Telecom y la empresa de comunicaciones en América Latina.).

## **Tercerización en República Dominicana**

En República Dominicana, Isabel Estévez, socia y directora de Adecco, empresa que ofrece servicios de contratación de personal para otras empresas, afirma que sus clientes buscan que sus ejecutivos se concentren en su negocio medular, “permitiendo a la vez que todas las funciones, como la de obtención de recursos humanos, se gestionen como si fueran esenciales y estratégicas, flexibilidad para abordar procesos de cambio, un servicio de mayor valor añadido y la transformación de un costo fijo en una cifra variable”<sup>33</sup> *(Transactel estrenará edificio en mayo, Prensa Gráfica, lunes, 19 abril 2010 en <http://www.laprensagrafica.com/economia/nacional/110896-transactel-estrenara-edificio-en-mayo.html> En <http://www.revistamyt.com/myt/negocios/375-outsourcing-impacto-profundo>).*

Por su parte, Rafael Abreu, Secretario General de la CNUS<sup>34</sup> *(Rafael Abreu, CNUS, entrevista, cit.)*. Nos explica cómo funciona esta actividad a partir del caso de la empresa BARRY GOLD.

Esta es la compañía minera más grande del Caribe; tiene alrededor de 20 tipos de contratos, con 20 empresas distintas que están obligadas a prestarle todo tipo de servicios para su funcionamiento, aunque no se pueda comprobar que exista un vínculo jurídico con la principal. “Cuando quisimos sindicalizar a los trabajadores, el Ministerio del Trabajo decía que no podía reconocer al sindicato porque no eran trabajadores de BARRY GOLD, a pesar de que los trabajadores tenían un carnet que decía BARRY GOLD.

Esto fue una lucha larga, hasta que hicimos dos sindicatos: uno como BARRY GOLD y otro con todas las empresas subcontratadas. Ahora BARRY GOLD sigue interviniendo para que no logremos el 50% más 1 para negociar convenios colectivos, que es lo que mandata nuestra legislación. Así como esta empresa, hay muchas empresas en República Dominicana”.

## **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 una 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<sup>35</sup> (ATENTO S.A. en [http://www.negociosgt.com/main.php?id=177&show\\_item=1&id\\_área=138](http://www.negociosgt.com/main.php?id=177&show_item=1&id_área=138)).

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<sup>36</sup> (En <http://www.revistamyt.com/myt/negocios/375-outsourcing-impacto-profundo>).

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.

Esto lo explica el licenciado Argueta<sup>37</sup> (Argueta, Alejandro, entrevista, cit.), 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 él 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<sup>38</sup> (Outsourcing, Subcontratación o Tercerización, en <http://www.sysdegga.com/servicios/>).

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”<sup>39</sup> (En <http://www.revistamyt.com/myt/negocios/375-outsourcing-impacto-profundo>).

## **Honduras en la mira de las empresas de tercerización**

Vilma Sierra, 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<sup>40</sup> (En <http://www.revistamyt.com/myt/negocios/375-outsourcing-impacto-profundo>).

Por su parte, Manfred Álvarez, 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<sup>41</sup> (<http://www.revistamyt.com/myt/negocios/375-outsourcing-impacto-profundo>).

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

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 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, 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<sup>42</sup> (El Nuevo Diario, La tercerización de servicios, Managua, Nicaragua – Lunes, 26 de julio de 2010 - Edición 10756 Accedo ingresa al mercado.). Otro ejemplo es 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 servicios al menos a 20 empresas principales. Entre las empresas que adquieren los servicios de GALILEA SEVICE. 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 SEVICE. 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.

## **Panamá, destino de outsourcing de alto desarrollo**

En el caso de Panamá, algunas de las principales empresas de este ramo son: Empresas Consultoras y de Servicios en Panamá (TECNASA) que ofrece múltiples soluciones para el producto, dependiendo de la solución que escoja el cliente. La División de Sistemas y Servicios le provee la instalación, soporte y servicios de mantenimiento de todos los equipos que ofrecen. Como asesor tecnológico del personal calificado para brindar servicio de primera línea, cuentan con técnicos en las áreas de microsistemas, sistemas de autoservicio, redes, comunicaciones y soporte a sistemas operativos. Ofrecen los servicios de: soporte, configuración de recursos, cableado y comunicaciones, mantenimiento y recuperación de datos, instalación total, nómina laboral, consultoría de tecnología, entrenamiento de personal, e inventario de software/hardware<sup>43</sup>

(Outsourcing, Eduardo Ortega, Nicole Fitzgerald, Sistemas de Información, USMA, 2009, en <http://www.slideshare.net/nikifitz/investigacion-4>).

Otro ejemplo es Solusoft, una empresa líder en servicios de tecnología y consultoría de negocios. Ofrecen servicios de: Business Technology Optimization(BTO), Enterprise Performance Management (EPM), Financial Services (FIN), Human Capital Management (HCM), Outsourcing, Service Oriented Architecture (SOA), y Supply Chain Management (SCM). Ofrece soluciones a empresas estatales, del sector financiero y de telecomunicaciones y tecnología a entidades y otras empresas privadas. Solusoft es miembro fundador de CAPATEC.

KPMG es una red global de firmas profesionales de Auditoría, Impuestos y Asesoría. La red global de KPMG opera en 144 países y 137,000 personas trabajan en las firmas miembros alrededor del mundo. En Panamá, funciona como una sociedad civil, cuenta con 11 profesionales de diversas ramas agrupados en equipos multidisciplinarios, que buscan atender las necesidades especiales del mercado panameño, a través de un profundo conocimiento del marco regulatorio local, una formación continua y especializada en la profesión y una atención esmerada en el servicio al cliente.

Sonset, S.A. es la empresa del Grupo Sonitel que se especializa en servicios técnicos de alta tecnología asociados a equipos informáticos para el mercado local e internacional. Sonset forma parte del consorcio encabezado por COMPAQ, 3Com, SCO, Canon. Sonitel S.A., tiene alianzas con empresas como: Panasonic, Tripp Lite, Hewlett Packard, Novell, Lexmark, Epson.

Es una empresa nacional con 48 años en el mercado y, a pesar de que tiene un capital humano menor al de otras empresas, tiene una gran variedad de servicios que incluye outsourcing y una experiencia que los respalda. Además, tiene un

sistema a prueba de urgencias, el cual está actualizado con las últimas tecnologías, que permiten el arreglo inmediato de cualquier percance.

Sonitel S.A., es especialista en brindar herramientas informáticas para que quienes laboran en el mundo corporativo puedan contar con la información que necesitan, cuando la necesiten y de forma segura. Utilizan productos y servicios de líderes de la industria como HP, Cisco, Microsoft, EMC, VMWare, Mitel, Citrix, RSA, I SS, Double y Take, Tandberg.

Deloitte presta servicios profesionales en consultoría y asesoramiento financiero a organizaciones públicas y privadas de diversas industrias. La firma cuenta en Latinoamérica con más de 15,000 empleados en más de 65 oficinas de 18 países de la región. En cada uno presta servicios internacionales de todo tipo, desde servicios a compañías nacionales, a pequeñas y medianas empresas hasta organizaciones sin fines de lucro o del sector público. Ofrece a clientes multinacionales, regionales y locales, servicios de alta calidad, ajustados a sus necesidades y características específicas. Deloitte es parte de Deloitte Touche Tohmatsu, líder en servicios profesionales.

Price Waterhouse Coopers es la mayor firma profesional de servicios del mundo. Ofrece las soluciones que actualmente demandan las empresas ante los riesgos, retos y oportunidades que plantea la globalización de la economía y las finanzas mundiales.

Sus principales servicios son: auditoría corporativa, consultoría de recursos humanos, asesoramiento legal y tributario, transacciones, gestión y servicios empresariales, consultoría del negocio, entre otros. Es uno de los gigantes de la auditoría, entre los primeros en implementar outsourcing. Su capital humano es de admirar y esto lo podemos ver en el alto número de casos exitosos que han tenido y de capital humano que manejan, el cual lo componen 155,000 profesionales.

## **2.5 SECTORES PRODUCTIVOS Y EMPRESAS QUE MÁS UTILIZAN LA TERCERIZACIÓN**

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 (I+D).

### **2.5.1. Desarrollo de la tercerización outsourcing en América Latina**

La industria de outsourcing en Latinoamérica representa el 4% del mercado mundial y está creciendo más rápido que la de cualquier otra región en el mundo. Este mercado, actualmente se encuentra en expansión en AL y según pronostica la firma KMPG, representará \$450,000 millones de dólares anuales a partir de 2012<sup>44</sup> (Efraín Ocampo, "Once empresas de outsourcing IT de AL entre las mejores del mundo", en <http://www.netmedia.info/featured/once-empresas-de-outsourcing-it-de-al-entre-las-mejores-del-mundo>).

Como puede verse, América del Sur y más 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, "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 Minevich. Por otro lado, agrega que "para 2015, esperamos que Costa Rica caerá del primer lugar y subirá Brasil. Brasil tiene un enorme potencial, debido a su gran población, la creatividad de sus ingenieros y los programas gubernamentales de apoyo al sector de externalización"<sup>45</sup> (América Latina: Outsourcing punto caliente de Nuevo, tomado de <http://www.ecommercetimes.com/story/hqxP3VSRup7drx/Latin-America-Outsourcings-New-Hot-Spot.xhtml?wlc=1241925796> en <http://www.ecommercetimes.com/story/hqxP3VSRup7drx/Latin-America-Outsourcings-New-Hot-Spot.xhtml?wlc=1241925796>).

Entre las once empresas latinoamericanas que figuran en la clasificación mundial de las mejores empresas de tercerización, están:

- **CPM Braxis basada en San Pablo, Brasil.**

- **DBA Engenharia de Sistemas Limited de Río de Janeiro, Brasil.**
- **Globant, Buenos Aires, Argentina.**
- **Grupo ASSA, Buenos Aires, Argentina.**
- **Grupo Prominente en Buenos Aires, Argentina.**
- **Hexacta en Buenos Aires, Argentina.**
- **Hildebrando en la Ciudad de México.**
- **La mexicana Neoris basada en Florida, Estados Unidos.**
- **Stefanini IT Solutions en San Pablo, Brasil.**
- **Synapsis en Santiago, Chile.**
- **Y Transactel en Guatemala, Guatemala.**

México, Costa Rica y Argentina están aumentando su capacidad de ofrecer servicios bilingües (inglés y español) en subcontratación de procesos de negocios (Business Process Outsourcing, BPO) y centros de contacto. Según el reporte de Gartner, “desde el punto de vista operativo, los centros de servicios bilingües permiten a las compañías ofrecer los mismos procesos y niveles de servicio a toda su base de clientes, desde un solo lugar”<sup>46</sup> (Noticias de actualidad sobre el sector TIC en Costa Rica, 29 de abril de 2009, en <http://blog.shippingsolutionscr.com/?tag=outsourcing>).

Minevich considera que naciones como Brasil y México se están beneficiando de la expansión de lo que él llama el nearshoring, tendencia definida como la práctica de enviar a las naciones más cercanas de la nación de origen el sitio de operaciones , de manera que dicha cercanía comparta características tanto culturales como geográficas.

Eugene Kublanov, vicepresidente de desarrollo corporativo de neoIT, una firma consultora con sede en San Ramón, California, que se especializa en el asesoramiento sobre la deslocalización, ve dos tendencias: una de ellas es que los gobiernos de Centro y Sudamérica se están centrando en el desarrollo de sus mercados, la deslocalización / destinos nearshoring para clientes de EE.UU., al poner en su lugar la política de infraestructura para apoyar la demanda.

En segundo lugar, los proveedores de servicios con sede en Centro y Sudamérica, están aumentando los esfuerzos para promocionar y vender a clientes de EE.UU.

"El outsourcing hacia la India, China, Europa Oriental y Meridional y África del Sur, se espera que crezca de forma exponencial en los próximos 10 años.

Pero América Latina espera movilizar sus ventajas competitivas en ciertas zonas de alto crecimiento de la subcontratación en el extranjero y siguen siendo un atractivo, dijo Carrington CRM, un comprador. América Latina tiene ventajas para

las empresas de EE.UU que buscan atractivas alternativas cercanas de algunas de sus funciones". Las ventajas incluyen estar en la misma zona horaria que los Estados Unidos y algunos incentivos gubernamentales ya existentes<sup>47</sup> (América Latina: Outsourcing punto caliente de Nuevo tomado de <http://www.ecommercetimes.com/story/hqxP3VSRup7drx/Latin-America-Outsourcings-New-Hot-Spot.html?wlc=1241925796> en <http://www.ecommercetimes.com/story/hqxP3VSRup7drx/Latin-America-Outsourcings-New-Hot-Spot.html?wlc=1241925796>).

Algunas de las empresas que se han hecho famosas por tercerizar provienen principalmente de Canadá, Estados Unidos y Europa; por ejemplo, la BARRY GOLD, transnacional minera que está en varios países de nuestra subregión, pero tiene mayor presencia en República Dominicana.

*Hoy en día todos los sectores tercerizan; es un fenómeno que se ha metido en todos los rincones de la economía, llámese comercio, servicios, industria, servicios del Estado y hasta se habla de tercerización de la guerra; es decir, la sociedad de hoy en día, por influencia del neoliberalismo es capaz de tercerizar todo.*

### 2.5.2. Algunas empresas que promueven la tercerización en Centroamérica y República Dominicana y se anuncian en las páginas amarillas de sus países

En el cuadro siguiente se presenta una muestra de las diferentes empresas tercerizadoras que se anuncian en las páginas amarillas de los países:

País	Empresa	Perfil	Presencia
Guatemala	SERCOEM TSM	Entregas urgentes, envíos especiales, mensajería, exprés con acuso de recibo, mensajería local, entrega de invitaciones, regalos y distribución de productos.	Nacional
	PERSOTEMP COSEIN RY6 GLOBAL CONNECTION, S.A.	Recursos Humanos, Outsourcing personal temporal, administración de planilla reclutamiento y selección de personal.	Nacional
Honduras	Agencia Delta nº 1	Seguridad industrial, servicios de computación y alquiler de equipos para reuniones sociales.	Nacional
Nicaragua	Servicios ejecutivos y de gestión, S.A.	Servicios portuarios.	Nacional
	SERLISA	Servicios de limpieza, mantenimiento de edificio, call center servicio de polígrafo	Nacional
El Salvador	KC Public Accounting	Auditoría, contabilidad y administración de empresas	Nacional
	SERVINCA	Actividades administrativas de cualquier índole, entrega de mercadería con camiones y pick ups, mensajería con motos, promoción de productos en supermercados, tiendas, farmacias o mayoreo; limpieza de oficinas; jardinería.	Nacional

Costa Rica	Conectividad Laboral	Servicio de personal	Nacional
	Isthmus de Costa Rica S.A.	Programación y diseño de servicio de software	Nacional
Panamá	Infosgroup CSI Technology Group S.A.	Asesoría y consultoría de recursos humanos, capacitación y desarrollo de talento, outsourcing y tercerización de planilla, selección de personal a todo nivel	Nacional
	Grupo STT Panama People Development Team, S.A., Grupo STT Panama People Development Team, S.A.	Suplidores de talento total: Contable, marketing, outsourcing, reclutamiento, consultoría y manejo de proyectos, damos servicios en toda C.A, México y Colombia.	Regional
República Dominicana	Productive Business Solutions	Servicios tecnológicos de documentos (empresa original XEROX)	Nacional

La categoría de los Call Center, también llamada telemarketing, está teniendo un alto desarrollo en la región y su potencial e incidencia en el mercado laboral es aún inimaginable. Para tener una visión aproximada, presentamos la información que al respecto ofrecen estos empresarios en las páginas amarillas de sus respectivos países, la cual se promociona de forma diferenciada:

<b>CALL CENTER POR PAÍS</b>	
<b>PAÍS</b>	<b>NOMBRE DE EMPRESAS</b>
<b>GUATEMALA (24)</b>	Call center Te llamo Systems Enterprise S.A. Allied Contact Center & BPO AmericatelSoluciones, S.A. Business Process Out Sources C & CO Call Center Contactel En su casa GCSC, S.A. Genpact Global Business Impact Grupo Dicon S.A. Guatecall InnovativeContactSolution Localización Electrónica, s.a. Ry6 global connection S.A. Servicio Intrared S.A. Servicios Digitex de Guatemala Soluciones Legales T Contacto Transactel S.A. TransartelHéroes World Come

<b>EL SALVADOR (18)</b>	ITS Caceciso S.A. de C.V. Allied Contact Center & BPO Benson Communications S.A. de C.V. Consortio Legal Digitex El Salvador Europa Telecomunicaciones GCM Global Communications Marketing Hermano Hispano Maya Multimarketing Modulares PB S.A. de C.V. MyTeam S.A. de C.V. Servicoba Simerco Telebusiness Transactel.net Tu centro de contacto VoipCall Business
<b>HONDURAS</b> no hay datos	
<b>NICARAGUA (7)</b>	Accedo Technologies, S.A. Contac Center Duqcisa, S.A. Land Terra NexusTeleservices ProcallBPOoServicessitel Nicaragua S.A. SITEL Nicaragua, S.A.
<b>COSTA RICA (8)</b>	Contact Business Center Contel Contact Center Continex S.A. Costa Rica Asistencia Global Q Comunicaciones Optima Contact Center Sykes TelephoneSolutions
<b>PANAMÁ (9)</b>	Platinum Care Services (Intercontinental Call centre Services, S.A.) Bullseye C & S American Solution Corp. Food Express GEA Panamá Global Medical Assistance Just on time Transactel Panamá Inc.
<b>REPÚBLICA DOMINICANA (1)</b>	MEGA CALL CENTER
<b>TOTAL</b>	<b>67 empresas de Call Center</b>

Por el tamaño de esta rama, las implicaciones que tiene para el mercado laboral y la cantidad de jóvenes talentos que absorbe, este sector deberá ser materia de estudios de caso mucho más detallados en próximas fases.

### **2.5.3. Principales sectores y actividades que son objeto de tercerización:**

Como puede notarse en la información anterior, 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 servicios, procesos productivos. Venta y distribución de productos, soluciones en comercio, catálogos, toma de inventario, ruterios, equipos y punto de venta. Impulsadores/as de productos en supermercados, tiendas, farmacias o mayoreo.

#### **Consultorías y asesorías:**

- Estudios 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 pick ups, 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:**

- 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.

**2.6 ¿Cómo funcionan las relaciones contractuales en la tercerización?**

La relación contractual que hace funcionar todo el enmarañado jurídico de la tercerización tiene dos grandes eslabones principales; el primero es la relación de empresa a empresa que tiene un carácter meramente civil, esta relación se aleja del mundo laboral y, por su naturaleza y características propias, se convierte en una relación civil y mercantil.

La empresa principal que requiere los servicios de la empresa subcontratada lo hará mediante un contrato de materia civil, por medio de una simple orden de

pedidos o por medio de la buena práctica y costumbres, sin más obligación que la enmarcada en las prácticas de libre mercado; una tiene el producto y otra lo necesita y se hace una simple transacción comercial.

En cuanto a la relación contractual de la empresa subcontratada con los trabajadores, esta tiene una serie de matices que van desde la contratación formal a la contratación disfrazada.

Un mínimo de trabajadores son contratados para la operación esencial de la empresa pero la mayoría son temporales, eventuales o por día para de esta forma no tener que pagar seguros y otras cargas laborales.

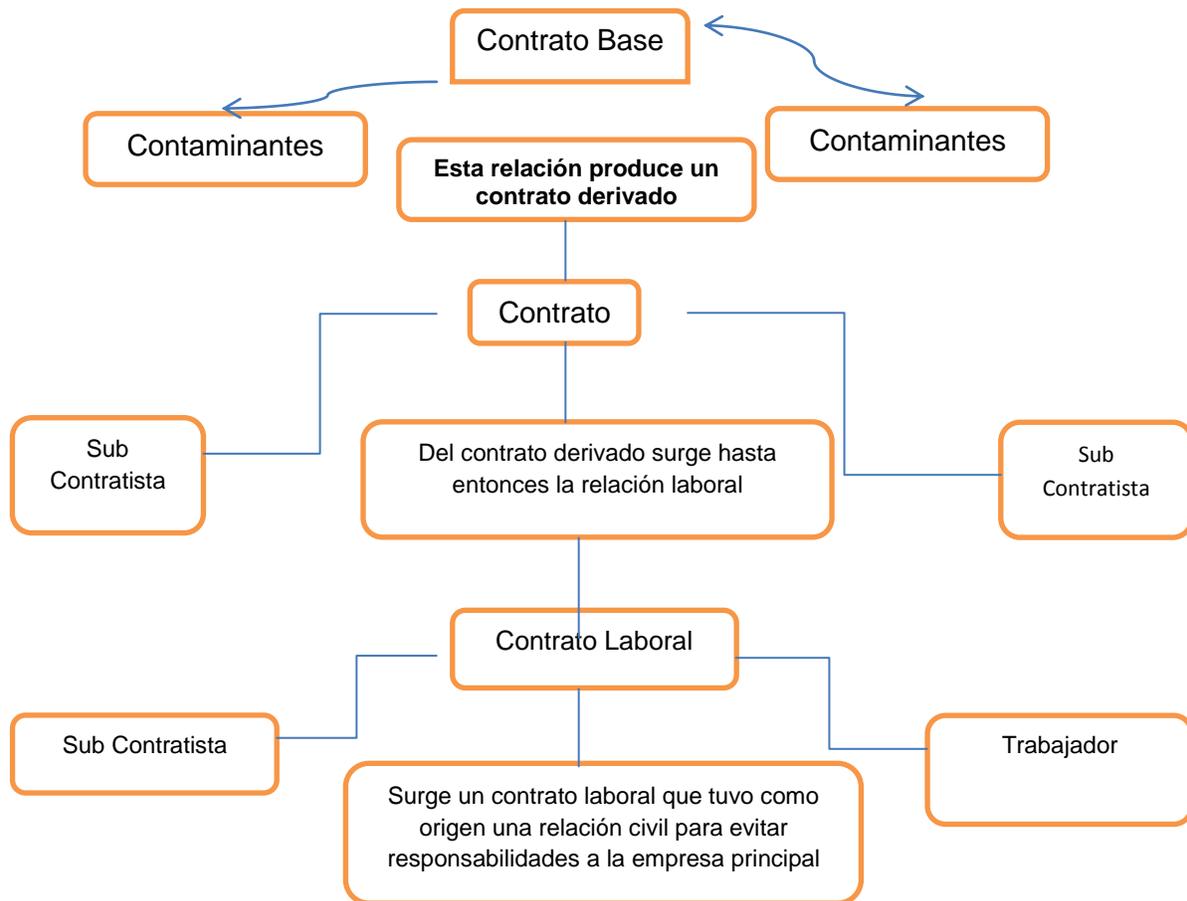
Hay que partir de que en ninguna de estas empresas con trabajadores tercerizados existen sindicatos, por tanto la posibilidad de negociar un convenio colectivo es totalmente nula. En el caso de empresas principales donde existen sindicatos, se da una dualidad de relación contractual; por un lado existen los trabajadores de planilla fija, que tienen todas sus garantías laborales y por otro, los que llegan de otra empresa a prestar servicios a la principal y que se subordina a la empresa tercerizadora, por lo tanto no gozan de las garantías laborales a las cuales tienen derecho por ley.

Los empresarios se valen de interpretaciones propias y antojadizas de la diminuta legislación sobre la tercerización que existe en todos los códigos de la región para mantener este tipo de trabajos no decentes, ilegales e inmorales; un ejemplo de esto es la interpretación que hace la organización de la empresa privada de Nicaragua COSEP, quien en su afán de oponerse a la iniciativa de ley sobre tercerización en Nicaragua ha dado a conocer un comunicado<sup>48</sup> (*Comunicado público del COSEP, dado en Managua, 24 de junio de 2010 (el COSEP aglutina a 17 organizaciones empresariales privadas de Nicaragua y mantiene una línea dura en contra de los derechos sociales y laborales de los trabajadores).* en donde expresa:

- **a.** Que las relaciones de trabajo, en las formas alternativas de contratación (subcontratación, tercerización e intermediación del empleo) se encuentran regulados en los Artos. 9 y 11 del Código del Trabajo.
- **b.** Que el Código del Trabajo contiene normas concebidas para el resguardo de los derechos de los trabajadores contratados a través de terceros”.
- *Los artículos a los que hace referencia dicen en su letra:*
- *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.*

- **Artículo 11.** *La sustitución del empleador no afecta las relaciones de 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.*

*El siguiente diagrama<sup>49</sup> (Elaborado teniendo como referencia el diagrama original de Ermida Uriarte, Oscar & Colotuzzo, Natalia, Descentralización, tercerización, subcontratación. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009. 202 p. Tercerización, descentralización, sindicalización, relaciones laborales, América Latina, países de la UE 12.07.2) refleja cómo se da el proceso de relación contractual entre los distintos actores de la tercerización:*



*Los grupos empresariales no dejan de poner un fuerte acento en este tema y por ello, en la página de la Red de Negocios de Centroamérica: [www.centralamericadata.com/es](http://www.centralamericadata.com/es), encontramos anuncios sobre capacitación para*

empresarios como los siguientes: “*Seminario: El correcto manejo de las contrataciones no laborales*”.

El objetivo que se propone es: brindar, a las empresas, las herramientas para el correcto manejo de las contrataciones de servicios no laborales, así como, determinar los errores más frecuentes en el manejo de relaciones de outsourcing.

El temario de dicho evento contiene lo siguiente:

1. Fundamentos de la contratación no laboral

- Fundamento legal de la contratación no laboral.
- Principios que rigen la contratación.
- Criterios diferenciadores de la relación obrero-patronal.
- Posición de las autoridades administrativas y judiciales.

2. Formas de contratación no laboral más comunes

- El contrato de servicios profesionales: elementos y obligaciones de las partes.
- El contrato de outsourcing: elementos y obligaciones de las partes.
- El contrato de suministro de mano de obra: elementos y obligaciones de las partes.
- ¿Cuándo existe una relación laboral?

3. Errores más frecuentes en el uso de las contrataciones no laborales

- La confusión con los contratos de trabajo. Errores más frecuentes.
- La supervisión de la empresa contratante.
- La dependencia económica del prestatario del servicio.
- Responsabilidades y sanciones para los contratantes.

En ese mismo sentido, un artículo publicado en esa misma página bajo el título: “Errores a evitar en contratos de outsourcing”<sup>50</sup>

([http://www.centralamericadata.com/es/article/home/Errores\\_a\\_evitar\\_en\\_contratos\\_de\\_outsourcing](http://www.centralamericadata.com/es/article/home/Errores_a_evitar_en_contratos_de_outsourcing)) cuya fuente es: Nearshore Américas, de fecha miércoles, 11 de agosto de 2010, expone los siguientes elementos como resumen de un artículo mayor traducido del inglés: El outsourcing puede convertirse en un grave dolor de cabeza y en fuente de serias pérdidas, si no se cuidan los muchos detalles que se deben considerar en su contratación.

En esos detalles del contrato de prestación de servicios se esconden sus fortalezas y sus debilidades, y es imprescindible dedicar el tiempo necesario para cuidarlos, evitando los errores principales.

Por otra parte, atendiendo aspectos más específicos de las relaciones laborales, un artículo publicado por Alejandro Trejos, en el sitio de la Red de Negocios, con fecha de lunes, 19 de octubre de 2009, da cuenta de cómo los contratos outsourcing, deben tener cuidado y considerar aspectos tan delicados como lo relativo al hostigamiento sexual en las contrataciones.<sup>51</sup>

*([http://www.centralamericadata.com/es/article/home/Hostigamiento\\_sexual\\_en\\_las\\_relaciones\\_de\\_outsourcing](http://www.centralamericadata.com/es/article/home/Hostigamiento_sexual_en_las_relaciones_de_outsourcing))*

Al respecto, plantea que una política de hostigamiento, más que un requerimiento legal, constituye un instrumento vital para aplicar sanciones en contra de los y las trabajadoras, que atenten contra las normas de conducta que procuran mantener un ambiente laboral libre de cualquier tipo de acto discriminatorio o de violencia de contenido sexual.

El problema es que las estructuras de las empresas muchas veces son más complejas, pues dentro del centro de trabajo existen personas que interactúan con el personal, pero que no son trabajadores de la empresa, sino que prestan un servicio contratado mediante la figura del outsourcing. De esta forma, nos encontramos con personal de limpieza, de seguridad, de mantenimiento de áreas verdes, entre otros ejemplos, que son empleados de diferentes empresas y que pueden cometer actos de acoso sexual contra algún trabajador o trabajadora de la empresa y afectar así, no solo el desempeño de la persona afectada, sino incluso trastocar el ambiente laboral.

Sin duda, en estos casos debemos recordar que ante la ausencia de una relación de subordinación entre la empresa que recibe el servicio y quien labora para la empresa tercerizada, no es posible aplicar a éste el procedimiento fijado a lo interno para sancionar a los trabajadores por hostigamiento sexual, por lo que la empresa debe valorar otras salidas o soluciones.

En primer lugar, corresponde solicitar la sustitución del sujeto acusado a la empresa que brinda el servicio de outsourcing y generar, además, una queja, para que a dicho trabajador se le siga un procedimiento interno, que permita determinar la existencia o no de los hechos acusados. Vale la pena aclarar que la empresa beneficiaria del servicio, no tiene medios legales para exigir el cumplimiento de este procedimiento, pero sí podría condicionar la continuación de contrato de servicios al cumplimiento de la legislación en materia de protección contra el hostigamiento sexual.

Insistimos en la necesidad de que se siga un procedimiento y que no simplemente se sustituya al sujeto acusado, debido a que resulta relevante determinar si se dieron los elementos suficientes para considerar las acciones de éste como constitutivas de acoso sexual o si por el contrario ha sido la trabajadora o el

trabajador de la empresa, quien ha acusado falsamente al empleado del proveedor del servicio.

Caso distinto es cuando el acoso proviene de un trabajador de la empresa en contra de una de las personas que presta el servicio de outsourcing de la empresa, pues en dichos casos se sigue el procedimiento normalmente establecido y el trabajador queda expuesto a las sanciones que correspondan, aún y cuando la persona afectada no sea empleado de la empresa.

Este posible conflicto que pueda surgir con personal que presta servicios en la empresa, pero que no labora directamente para ésta, nos recuerda la importancia de documentar correctamente los contratos mercantiles que se firman con las empresas de outsourcing, de forma que se prevean posibles soluciones a situaciones de esta naturaleza.

### **Todo lo anterior da cuenta de dos elementos centrales:**

- Lo desarrollada que llevan la reflexión sobre los contratos de tercerización (outsourcing) los grupos empresariales.
- Las complejidades que este tipo de contratos generan para el actor sindical, cuando apenas los viene entendiendo, y deben además, tener criterios propios desde el punto de vista laboral, primero para saber cómo manejar estas relaciones y para enfrentar las incidencias que se vienen desprendiendo de estas prácticas; tal como el caso que documentamos sobre el hostigamiento sexual y todas las implicaciones que conlleva aun en una relación laboral ordinaria.

### **Procesos en marcha para normativizar la tercerización en la región**

En Centroamérica y República Dominicana, 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. Cabe mencionar, que los procesos de formación de la ley son parecidos y

que la iniciativa más avanzada es la de Nicaragua, este proceso debe caminar una iniciativa de ley, desde su introducción hasta su aprobación y publicación en La Gaceta Diario Oficial con lo que se perfecciona la existencia de la ley.

Sabemos y podemos observar, que 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 diputados no tuvieran un consenso 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”.<sup>52</sup> *(COSEP, la relación triangular de trabajo, ponencia presentada a la Conferencia Regional de Centroamérica y República Dominicana, La Tercerización: Una Estrategia para Imponer el Derecho Civil y Comercial, en las Relaciones Laborales, ISACC, 05-06 de diciembre de 2010, Managua-Nicaragua.)*

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.

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 siguiente: en materia de subcontratación, la legislación laboral es suficiente, otra regulación vendría a distorsionar las ya existentes.<sup>53</sup> *(Idem.)*

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 de interpretación, han cambiado el sistema de relaciones laborales hacia prácticas flexibles y desreguladas.

## EFFECTOS EN LOS DERECHOS LABORALES

En la tercerización es una especie de boomerang, pero es también una especie de maldición.

La tercerización considerada por el modelo neoliberal como uno de los grandes conceptos de la globalización contemporánea, no se puede obviar la forma en que desnaturaliza la esencia de lo que es, ser trabajador. Las condiciones de los tercerizados son las condiciones de aquellos que no tienen futuro, de aquellos que no pueden aspirar a jubilarse en su oficio, son obligados rutinariamente a cambiar de trabajo; no tienen identidad laboral firme, no tienen experiencia en organización sindical, en definitiva, están dentro de la categoría de trabajo esclavo. La tercerización como sistema de contratación es el problema que se debe superar.<sup>54</sup>

(Tercerización laboral: La esclavitud del siglo XX, Prensa FETERA, viernes 13 de noviembre de 2009 en <http://laverdaderaintencion.blog.arnet.com.ar/archive/2009/11/15/tercerizaci%C3%B3n-laboral-la-esclavitud-del-siglo-xxi.html>)

Si bien tiene su mayor desarrollo en el marco de la globalización y el tipo de relaciones productivas que esta conlleva, las voces en todos los países se van levantando para hablar de sus impactos en el empleo. Por ejemplo, Andrew Gussert<sup>55</sup> (Andrew Gussert, director de la Coalición de Comercio Justo de Wisconsin, en <http://translate.google.com.ni/translate?hl=es&langpair=en%7Ces&u=http://www.thefreelibrary.com/>), afirma que el outsourcing perjudica a los trabajadores de América, refiriéndose a los Estados Unidos, y sugiere que la solución a la pérdida de empleos en EE.UU., en el extranjero, es cambiar las reglas del comercio.

Afirma que la deslocalización "solía ser algo que usted haría para las vacaciones, ahora nos han puesto en vacaciones permanentes. Junto con su primo, "outsourcing" son las dos nuevas palabras políticas de moda en Washington".

Se creía que la subcontratación afectaría sólo a los sectores industriales, pero amenaza ahora a los ingenieros informáticos, especialistas en TI, asistentes legales, redactores técnicos, contadores, profesionales de impuestos y el servicio de los trabajadores públicos.

Es el momento para cambiar la forma en que se negocian los acuerdos comerciales como el de Centroamérica, cuyo hermano mayor es el TLCAN. Para detener la contratación externa —y poner fin a la locura de repetir nuestros errores— deberemos tener un nuevo sistema de normas comerciales. Los futuros acuerdos deben proteger a la pequeña empresa, al medio ambiente y a las familias trabajadoras y desalentar el camino bajo la mala conducta corporativa que

se define en una carrera hacia el sótano. De lo contrario, sólo podemos esperar los mismos resultados que hemos visto desde la primera vez que pasó el TLCAN hace 10 años: más externalización, el aumento de la deslocalización y una mayor pérdida de empleos.

Otro ejemplo, en este sentido, es el que reporta la UITA, sobre un trabajador que se desempeñó por tres años en el área de Seguridad Industrial y Salud Medio Ambiental de Tip Top Industrial S.A. de Nicaragua, empresa adquirida por Cargill en 2000, quien fue despedido por una supuesta reestructuración de personal, después de haber denunciado repetidamente los atropellos cometidos en contra de los trabajadores.

“Entré a trabajar en 2007 en el área de Seguridad Industrial y Salud Medio Ambiental de la planta de Nutrición Animal. Tenía un cargo importante, en contacto directo con el gerente del país, a quien tenía que enviarle los reportes sobre la situación de Seguridad e Higiene en la empresa”.

El lema de la empresa es “hacer más con menos”, y una forma para lograrlo es no pagar el subsidio para los trabajadores accidentados. Además, proyectaban la imagen de una empresa segura, con una muy baja accidentalidad laboral. De esa manera acumulaban una gran cantidad de horas de trabajo sin accidentes con tiempo perdido.

Hay una constante violación a los derechos humanos y laborales de los trabajadores, sobre todo de los que están subcontratados y tercerizados, que en la planta de Nutrición Animal, son la mayoría.

Es un verdadero modus operandi. En una de las plantas de Tip Top Industrial S.A. hay también un médico permanente, que es contratado para revisar y minimizar los accidentes laborales, y así evitar que sean enviados al sistema de seguridad social y deba ser informada la casa matriz de Cargill.

Además, la empresa culpa siempre a los trabajadores por los accidentes que sufren. Lo llaman “acto inseguro”. Entre los trabajadores hay miedo a ser despedidos, una paranoia generalizada que se convierte en silencio. La empresa presiona a los contratistas y subcontratistas para que a los tercerizados se les asigne a los trabajos más peligrosos. Estamos hablando de las tareas críticas, es decir el trabajo de altura, corte y soldadura, trancado y etiquetado, espacio confinado (trabajar en silos y pilas) y la fumigación.

En la planta de Nutrición Animal no hay sindicato. La presión psicológica y el miedo a ser despedidos son más fuertes que la necesidad de defender sus derechos. Tip Top Industrial S.A. entró a formar parte de Cargill Meats Centroamérica, una de las dos áreas del gigante estadounidense, en 2000. Tiene

como negocio principal la producción y comercialización de carne de pollos y de embutidos de cerdo y de pollo, en gran parte de Centroamérica.

La otra área, Cargill Nutrición Animal Centroamérica, es especializada en la producción de alimentos balanceados para la industria de animales de engorde y domésticos. Estos productos son comercializados en toda Centroamérica bajo las marcas de Purina (Nestlé) y Alcon.<sup>56</sup> (Giorgio Trucchi, Nicaragua - Cargill: Alimentos bañados en sangre y sudor de los trabajadores, en <http://www.lahaine.org/index.php?p=46145>, 12/6/2010)

De estos planteamientos podemos decir con seguridad que los mismos países que promueven la tercerización en los nuestros, son los primeros perjudicados con pérdidas de miles de empleos, causando el primer gran efecto en los derechos laborales en su máxima expresión, pues no tener empleo es el efecto más dañino para el trabajador, sea de donde sea.

Otro gran efecto es la existencia de varias categorías de trabajadores, acto este que viola el estatuto fundamental de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y recogido en todas nuestras Constituciones Políticas, que consagran la igualdad entre todas las personas; pero la tercerización hace que, en una misma empresa, en razón de su ubicación geográfica, e incluso dentro de un mismo territorio, en el mismo centro de trabajo, existan trabajadoras y trabajadores con distintas calificaciones de relación laboral y que a la hora del almuerzo, por ejemplo, los tercerizados vean cómo los empleados directos asisten al almuerzo convenido con la empresa, mientras ellos agachan la cabeza.

Las personas que trabajan en empresas tercerizadoras, en su mayoría no tienen derecho a seguro social, razón por la cual se puede decir que son candidatas a mendigar en su vejez, creando el doble efecto de que trabajó toda su vida y que al final de ella no tiene ni de dónde subsistir.

Otros efectos tienen que ver con los trabajos mal pagados, trabajos no decentes, trabajo sin patronos visibles. Todos estos subproductos de un sistema que nació para enriquecer más al propio capital, sin importar las secuelas de los más desprotegidos.

En el proceso de entrevistas realizadas durante septiembre y octubre 2010 por parte del ISACC, a diferentes líderes y asesores sindicales, los entrevistados coinciden en que la tercerización del empleo en su expresión actual es una consecuencia de la globalización y de los TLC como instrumento económico; que se terceriza en todos los países, tanto en los sectores estatales como privado; que en todos los países no existe normativa autónoma y que gobiernos y empresarios

se valen de la lectura sesgada de dos o tres artículos que se refieren a la subcontratación clásica y no al fenómeno tal y como se presenta hoy en día.

Otros de los efectos que se comprueba es que en todos los países, sin excepción, los sindicatos se oponen a la tercerización en el empleo por provocar precarización y trabajo no decente; pero se reconoce que este tema no está como una prioridad en la agenda de los sindicatos, excepto en Nicaragua y República Dominicana.

También se afirma que tanto los gobiernos como los empresarios están a favor de la tercerización en el empleo. Se debe legislar sobre el tema en el entendido de que es para normar el fenómeno, de tal forma que si va a existir, exista respetando los derechos laborales y, por lo tanto, humanos de los trabajadores y erradicando toda práctica que se oponga a este criterio.

A criterio de la OIT, en una relación de trabajo la identificación del empleador por lo general está fuera de duda cuando el trabajador sólo tiene trato con una persona o su representante. Distinta es la situación, en cambio, en una relación triangular, cuando varias personas asumen esos papeles y funciones en forma separada o conjunta y pueden ser percibidas como el empleador, en cuyo caso el trabajador puede razonablemente entrar en dudas y preguntarse quién es su empleador. Los trabajadores pueden no saber a quién reclamar el pago de sus prestaciones.

En estos casos, ¿quién es el responsable de sus derechos? Hay leyes que en ciertas circunstancias determinan el grado de responsabilidad del usuario, por ser la persona que se beneficia directamente de los servicios del trabajador y que muchas veces reviste la apariencia de un empleador o de un personaje semejante.<sup>57</sup> (Oscar Valverde, ACTRAV/OIT, Ponencia, supra cit.)

Hay coincidencia en diferentes analistas de que mientras se avanza en procesos de elaboración de normativas jurídicas, se debe también trabajar en disminuir la gravedad del fenómeno vía convenios colectivos, rescatando por derecho, por solidaridad y conciencia de clase, el otrora estado de la relación contractual clásica o típica en la que la empresa y el sindicato eran el espacio en donde se entrelazaban, con el equilibrio jurídico, las relaciones contractuales.

### **III.- PROPUESTAS DE REGULARIZACION E IMPLEMENTACIÓN DE LA TERCERIZACION**

Existe un proceso de tercerización, cuando una determinada actividad deja de ser desarrollada por los trabajadores de una empresa y es transferida a otra empresa.

Esta otra empresa es una “tercera”, de ahí el nombre de “tercerización” al proceso mediante el cual se le transfieren actividades. Lo que nos permite afirmar que la tercerización no es más que un acto de simulación. Y cuando se trate de un acto de simulación los trabajadores legalmente pertenecen a la empresa beneficiaria del servicio.

Nuestro Código Laboral, no prohíbe la tercerización, pero deben respetarse los derechos laborales, que incluyen los derechos a formar sindicatos y convenios colectivos.

Uno de los aspectos de la tercerización, tal vez el más usual, pero no el único, si una empresa tercerizadora contrata de manera exclusiva a otra empresa para que sea únicamente proveedora de recursos humanos, considerando en este caso que el verdadero empleador es la empresa beneficiaria.

Hay quienes consideran que las empresas tercerizadoras deberían estar en un registro especial, mas sin embargo, compartimos el criterio de considerarlas empresas como cualquiera; están en la obligación de cumplir con la Alcaldía, la DGI, inscribirse en el registro mercantil y demás. Si los trabajadores tienen una relación clara con la empresa tercerizadora, no hay ningún problema en realizar su trabajo en distintas empresas. Pero deben cumplir con la jornada de trabajo. El problema se da en la eventualidad que la tercerizadora incumpla con sus pasivos laborales.

Los problemas son más frecuentes en las empresas de construcción donde ponen una bodega y desaparecen sin pagar a los trabajadores, aquí surge una propuesta; El MITRAB debe exigir, que el pago lo asuma la empresa beneficiaria, bajo una lógica simple, si en materia mercantil se ha aceptado la figura de un fiador, en la eventualidad de que el acreedor no pague, y por qué no aceptarlo en materia laboral. Si la empresa tercerizadora desaparece debe pagar la empresa beneficiaria que ha usufructuado el trabajo.

Los trabajadores tercerizados están sujetos a contratos por tres, cuatro meses que pueden variar de salario. El Código del Trabajo permite las contrataciones temporales y son contratos distintos. Viendo las cosas tal a como son, si se reforma el Código del Trabajo y se prohíbe los contratos temporales estaríamos hablando de otra cosa. Lo que no debería ser posible es convertir en temporal una actividad laboral que debería ser indefinida. Por ejemplo, la secretaria de una empresa, no tiene porque ser temporal, es indefinida, siempre se necesita, el

cargo es indefinido. El personal de la propia empresa debe de ser indefinido. Por ejemplo, los trabajadores de la zafra, del café son temporales.

En entrevista brindada por el Doctor Fernando Malespín, ex asesor del MITRAB, expresaba que, el ministerio del trabajo, es de la posición “que debe haber alguien que asuma los pasivos, cuando quien contrata no lo asuma y debe ser la empresa beneficiaria. Hay otras formas de llamarlo, acreedor solidario, que permite a un trabajador demandar indistintamente a la empresa que lo contrata o a la beneficiaria. Los empleadores son de la posición del acreedor subsidiario y bajo protesta podrían aceptarlo, que significa, que sólo cuando el obligado no pague entren ellos a pagar. Mas en derecho laboral como bien conocemos, la ley protege al más débil y lo que conviene al trabajador es que sea solidario”.

El problema de la tercerización es la precarización del trabajo, que significa trabajo laboral de corto plazo, al trabajador lo contratan por tres meses y como quiere que lo vuelvan a contratar, no protesta, se autocensura. Pero no es que sea prohibido. En lo laboral, al igual que en todo, existe el ejercicio positivo del derecho y el ejercicio negativo.

El artículo 87 de la Constitución dice que los trabajadores tienen derecho a realizar sindicato o no. Pero, el temor a perder el trabajo, impide al trabajar hacer un ejercicio positivo del derecho y ese temor, tiene como fundamento la precarización del trabajo, quien está contratado por cuatro meses no quiere ser conflictivo, para seguir trabajando. Ese es el problema de fondo. De ahí, viene el desmantelamiento del resto de derechos, pero sobre la base de algo legal, la contratación temporal. La contratación temporal es legal, pero, ¿cómo queda la antigüedad para un trabajador contratado cada cuatro meses? La antigüedad se pierde. No hay porque el Código Laboral, dice que solo hay antigüedad para el tiempo indefinido, no el temporal. He aquí la importancia de la propuesta de reformar el actual Código Laboral en ese ámbito.

### **3.1.1 - DEBEMOS ENFRENTAR LA TERCERIZACION, DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO**

- Por medio de leyes que normen este fenómeno de la economía, pero garantizando el respeto a los derechos laborales de los trabajadores.
- Por medio de convenios colectivos revirtiendo el proceso tercerizador e integrando como trabajadores permanentes a los que se encuentren tercerizados.

El Código Laboral, dice que solo hay antigüedad para el tiempo indefinido, no el temporal. Surge la necesidad de proponer reformar el actual Código Laboral en ese ámbito.

- Regionalización de las experiencias, tanto de procesos para converger en propuestas de leyes como la elaboración, contenido y estrategias para promulgarlas.
- Estudio de leyes que ya funcionan en otros países (América del Sur) y consultas con los sindicatos de esos países para conocer las experiencias positivas o negativas de su aplicación.
- Según los casos y la legislación nacional de que se trate, la responsabilidad del empleador (suministrador o proveedor) y de la empresa usuaria es CONJUNTA y solidaria, por lo cual el trabajador puede dirigir sus reclamaciones contra ambos o contra uno de ellos, indistintamente. En otras circunstancias, la responsabilidad del usuario es subsidiaria, en el sentido de que puede serle dirigida una reclamación sólo cuando el primer responsable no cumple. Entrevista al Doctor Fernando Malespín, Ex Asesor legal del MITRAB.

### **3.1.2.- ENFRENTARLA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA ACCIÓN SINDICAL**

- Por medio de la organización sindical fuerte que no permita la tercerización dentro de las empresa.
- Por medio de alianzas entre los sindicatos unidos como un todo y los gobiernos progresistas de la región, para que no exista tercerización en las instituciones estatales como primer paso, para destercerizar después, a los trabajadores de la empresa privada.
- Se debe crecer con más afiliados y menos sindicatos, organizar a los tercerizados por medio de afiliación directa, afiliación por rama, crear redes. Cambiar el modelo sindical de empresa al sindicalismo por rama; organizaciones de hecho; una amplia estrategia formativa para organizar y multiplicar (militantes). **“La tercerización del empleo y propuestas para regularla”**. Instituto Sindical para América Central y el Caribe (ISAAC). Managua 2011.-

### **3.1.3.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DIÁLOGO SOCIAL**

- Conformación de comisiones tripartitas, como el caso de la zona franca de Nicaragua, para la celebración de convenios plus que beneficien a todos los trabajadores de un sector determinado, con o sin sindicato.
- Una estrategia de sindicalismo ciudadano: con acciones en ámbitos más allá de la empresa: el territorio, la comunidad, de solidaridad, atendiendo a los problemas, necesidades e intereses de los ciudadanos por medio de acciones bipartitas y tripartitas que generen como resultado un sindicalismo posesionado y reconocido por la comunidad.- Ponencia “**La tercerización del empleo y propuestas para regularla**”. Instituto Sindical para América Central y el Caribe (ISAAC). Managua 2011.-

### **3.2.- PROPUESTAS DE REGULARIZACION DE EMPRESAS TERCERIZANTES**

Consideramos importante por sus efectos legales futuros incluir como parte del presente documento, partes relevantes de la Iniciativa de ley, propuesta por la diputada del FSLN, Alba Palacios Benavidez, del 29 de abril de 2009, denominada "LEY DE REGULACION Y ORDENAMIENTO DE LA TERCERIZACION, SUBCONTRATACION E INTERMEDIACION DEL EMPLEO", propuesta que se encuentra en la primera secretaría de la Asamblea Nacional, esperando su inclusión en agenda para su debate y posterior aprobación; propuesta que parte de señalar que el estado actual de nuestra 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

Desde hace varios años se ha venido desarrollando la figura de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo con grave perjuicio para los trabajadores nicaragüenses, derivado de la evasión del pago de pasivos laborales y prestaciones sociales, la iniciativa de Ley propuesta constituye un importante componente en la salvaguarda de los derechos y garantías de los trabajadores nicaragüenses.

Sumamente necesario, crear un registro nacional de empresas tercerizantes, subcontratistas, o intermediarias, en el Ministerio del Trabajo por medio de una Resolución Ministerial que establecerá los requisitos formales para la inscripción correspondiente, para que ninguna empresa tercerizante, subcontratista, o intermediaria pueda iniciar ni desarrollar sus actividades sin estar previamente inscritas en este REGISTRO NACIONAL DE EMPRESAS dedicadas a estas actividades, que estará a cargo del Ministerio del Trabajo.

Se pretende además el utilizar contratos escritos con el personal que labora para ellas. El texto del contrato que sirva como formato común a todos los contratados, deberá ser aprobado oportunamente por la Inspectoría Departamental del Trabajo más cercana al sitio en que desarrolla sus actividades, o por la Inspectoría General si realiza sus labores en todo el país. La omisión del contrato escrito autorizado por el MITRAB, genera de forma automática la Solidaridad Responsable entre la empresa tercerizante o subcontratista y las empresas usuarias principales para las cuales opera.

Por una futura ley especial, estas empresas tercerizantes deberán cumplir ciertos requisitos que para ser reconocidas e inscritas como tales:

- 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.

Para poder operar en el país, –según el proyecto de ley- 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.

Las empresas usuarias principales –según el proyecto de ley- deberán ser 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.

Se prevé –según el proyecto de ley- 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 para responder por su pago como si fuesen un solo acreedor.

En el sector agrícola o 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.

Las personas naturales o jurídicas –según el proyecto de ley- que financien actividades productivas en cualquier rubro agropecuario, con la finalidad de comprar la cosecha o volumen obtenido de producción sobre la base del financiamiento otorgado, deberán incorporar en el precio de compra, los componentes económicos relacionados con el pago de prestaciones sociales y cuotas del INSS correspondiente a aquellos trabajadores que de manera directa serán contratados por los productores o las empresas que recibirán el financiamiento, a cambio de entregar o vender la cosecha obtenida al dueño del capital prestado.

Cuando como producto de la simulación contractual de contratos permanentes en las labores agrícolas, los trabajadores pierdan prestaciones sociales y derecho de antigüedad, la responsabilidad de su pago y reparación, será solidaria entre el subcontratista o ajustero y el dueño de la plantación, finca, o empresa agrícola.

Igual situación ocurrirá en las empresas agroindustriales, –según el proyecto de ley- el pago de las prestaciones sociales, cuotas del INSS y demás pasivos laborales correspondientes a los trabajadores y operarios directos, contratados bajo cualquier forma de tercerización o subcontratación laboral, será responsabilidad solidaria, del dueño de la empresa si este es persona natural, o de la compañía o entidad empresarial si se trata de una persona jurídica.

Se prevé –según el proyecto de ley- para el sector construcción, 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.

En el sector de la construcción, –según el proyecto de ley- las empresas podrán subcontratar parte o la totalidad de las obras especiales, siempre y cuando corresponda a partes distintas y separadas. Por lo tanto no podrán ser subcontratadas obras de oficios básicos de carpintería, albañilería, armaduría y similares establecidas en el Convenio colectivo de la Construcción, pudiéndose subcontratar las actividades que impliquen una labor de especialización dentro de las obras de electricidad, fontanería, plomería, pintura, montaje y desmontaje de estructura, únicamente. En todo caso, del total de trabajadores aplicados a un proyecto u obra, un mínimo del 20% serán trabajadores propios de la Empresa Contratista Principal.

Para el proyecto de ley abordado, en el presupuesto general de una obra de construcción o proyecto, siempre deberán ser incluidos los componentes relacionados con el pago de las prestaciones sociales, indemnizaciones, cuotas al INSS, ley 618, y todos los beneficios reconocidos en el convenio colectivo de la construcción. Esta disposición será exigible tanto en obras privadas, mixtas, así como en proyectos del sector público o estatal, nacionales o extranjeras y a personas naturales o jurídicas que construyan en cualquier lugar del territorio nacional.

Todas las empresas que operen como Contratistas principales o como Empresas Subcontratadas para el segundo nivel, –según el proyecto de ley- con alguna actividad de especialización, deberán contar con equipos y medios propios de construcción y capital suficiente para responder por pasivos laborales.

Igualmente deberán estar debidamente inscritos ante las autoridades del MTI, Alcaldías, D.G.I., e INSS, según la reglamentación pertinente y en el Registro de empresas subcontratistas y tercerizadoras del Ministerio del Trabajo.

Algunos aspectos relativos a la tercerización del empleo en el sector energía, comunicaciones, puertos y alcaldías.

Se deberá revocar –según el proyecto de ley- el plazo de las concesiones otorgadas a las empresas de estiba en los puertos nacionales, consignado en el arto. 240 del Decreto Ejecutivo 4877 aprobado el 22 de Noviembre del 2006 y publicado en la Gaceta 245 del 19 de Diciembre de ese mismo año. En consecuencia, el plazo de las concesiones quedará reducido a cinco años improrrogables, contados a partir de la fecha de publicación de esta ley. Las autoridades marítimas, sin perjuicio de las regulaciones especiales establecidas en el Acuerdo Ministerial 66-2007, velarán porque adicionalmente, las empresas de estiba que operan en los puertos, cumplan con al menos las siguientes condiciones:

El otorgamiento de una Fianza a favor del Estado, –según el proyecto de ley- por un monto igual a TRES VECES, la planilla del personal de la empresa de estiba, para reserva y pago de pasivos laborales de sus trabajadores en caso de eventual cierre de sus actividades.

La certificación emitida por el Instituto Nicaraguense de Seguridad Social, de que todos los trabajadores de la empresa de estiba, se encuentran debidamente inscritos en el sistema de aseguramiento obligatorio descrito en el arto. 5º de la Ley Orgánica del INSS.

En las empresas de Comunicaciones, –según el proyecto de ley- 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.

En el caso de las Alcaldías, –según el proyecto de ley- 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.

En los Servicios de hotelería, bares y restaurantes –según el proyecto de ley- la actividad laboral de meseros, bartender u otros similares a partir de la entrada en vigencia de esta ley será efectuada por trabajadores directos y permanentes de las empresas hoteleras o recreativas referidas. El salario de este personal será pagado sin perjuicio de los ingresos que perciban en concepto de propina.

## **CONCLUSIONES**

1.- La tercerización hace complejo poseer una estrategia común de los trabajadores frente a ella; el primer gran obstáculo es determinar cuál es la verdadera contraparte en la relación laboral. Retomando lo que reza uno de nuestros principios fundamentales en nuestro código laboral “El trabajo es un derecho, una responsabilidad social y goza de la especial protección del Estado”.

2.- La solidaridad laboral es la facultad con la que cuenta el trabajador, para poder solicitar o demandar indistintamente por sus acreencias laborales a su empleador y/o a quien se aprovechó, directa o indirectamente, de sus servicios subordinados.

3.- Todos los países del área aspiran a que los call centers y zonas francas crezcan para la creación de nuevos empleos, puesto que con ellos se incentiva la economía al generar nuevos empleos formales, sin olvidar que el Empleo Tercerizado, no es un fenómeno que ataca solo a Nicaragua, es un fenómeno global.

4.- Todas las formas de tercerización, son dañinas para los trabajadores cuando no les reconocen los derechos laborales, urge trabajar en una propuesta de relaciones jurídicas justas acorde con las condiciones de la economía familiar

## **RECOMENDACIONES**

1.- Se debe aprobar de inmediato una ley especial, a través de nuestra Asamblea Nacional, que norme la tercerización del empleo, garantizando el respeto a los derechos laborales de los trabajadores. Mantener la propuesta original con sus 58 articulados, introducida ante la Asamblea Nacional.

2.- Que toda empresa tercerizante, para poder operar en el país, deberá otorgar una FIANZA equivalente al 60% de su planilla proyectada para los primeros tres años de operaciones. 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.

3.- 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.

4.- Ninguna empresa tercerizante, subcontratista, o intermediaria deberían iniciar ni desarrollar sus actividades en Nicaragua, sin estar previamente inscrita en un REGISTRO NACIONAL DE EMPRESAS dedicadas a estas actividades, que debe estar a cargo del Ministerio del Trabajo, quien a través de una resolución ministerial debe establecer los requisitos formales para la inscripción correspondiente.

5.- La ley especial debe establecer 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 deberá, establecer la responsabilidad solidaria entre la Empresa Principal y las empresas tercerizantes, en materia de pago de pasivos y prestaciones laborales de los trabajadores.

6.- Incorporar al pensum de las asignaturas del derecho del trabajo y la seguridad social el estudio de leyes, que ya funcionan en otros países para homologar las experiencias positivas.

7.- Conformar comisiones tripartitas, como el caso de la zona franca en Nicaragua, para la celebración de convenios que beneficien a todos los trabajadores de un sector determinado.

## **Bibliografía**

Constitución Política de la República de Nicaragua

Código del Trabajo de la República de Nicaragua

Compendio de Consultas en Materia Laboral

Tesouro Jurisprudencia Laboral 2010

PROYECTO DE LEY: Proyecto de Ley de Regulación y Ordenamiento de la

Tercerización, Subcontratación e Intermediación del Empleo. 29 de Abril del 2009.

## **Ponencias**

Adrián Meza, exposición sobre tercerización del empleo presentada en taller: Tercerización del empleo en Centroamérica y Estrategia Sindical, ISACC, 30 de octubre del 2009.

COSEP, la relación triangular de trabajo, ponencia presentada en la Conferencia Regional de Centroamérica y República Dominicana, **“La tercerización: una estrategia para imponer el derecho civil y comercial, en las relaciones laborales”**, ISACC, 05-06 de diciembre de 2010, Managua-Nicaragua.

**“La tercerización del empleo y propuestas para regularla”**. Instituto Sindical para América Central y el Caribe (ISACC). Managua 2011.-

Valverde, Oscar, ACTRAV/OIT, Ponencia: Tercerización, diálogo social y trabajo decente. La Recomendación 198 de la OIT sobre la relación de trabajo y su vinculación con la tercerización, presentada en la Conferencia Regional de Centroamérica y República Dominicana, “La tercerización: una estrategia para imponer el derecho civil y comercial, en las relaciones laborales”, ISACC, 05-06 de diciembre de 2010, Managua-Nicaragua.

## **Entrevistas**

***Alejandro Argueta, jurista y asesor laboral de Guatemala.***

Entrevista realizada por ISACC, septiembre 2010.

***Carlos Mancilla, secretario general de la CUSG de Guatemala,***

Entrevista realizada por ISACC, septiembre 2010.

***Enrique Torres, jurista y asesor laboral de Guatemala,*** Entrevista realizada por ISACC.