

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA
(UNAN-MANAGUA)**

RECINTO UNIVERSITARIO “RUBÉN DARÍO”

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DERECHO



**Seminario de Graduación para optar al título de Licenciada en
Derecho**

Tema: Derecho Laboral Nicaragüense

Sub Tema: Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado
o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los
Trabajadores

Alumnas:

Bra. Brenda de los Ángeles Herrera Briceño

Bra. Yorleni Karolina Murillo López

V año Derecho

Tutora:

Msc. Karla Rivera Dubón

INDICE

Contenido	Paginas
Dedicatoria	1
Agradecimiento	2
Resumen	3
Introducción	5
Justificación	7
Objetivos	8
Preguntas Directrices	9
Desarrollo del subtema	10
Diseño Metodológico	74
Análisis de los datos	81
Conclusiones	106
Recomendaciones	108
Bibliografía	109
Anexos	112

Tema

Derecho Laboral Nicaragüense

Subtema

Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores

DEDICATORIA

Primeramente a Dios por habernos permitido llegar hasta este punto y habernos dado salud, ser el manantial de vida y darnos lo necesario para seguir adelante día a día para lograr nuestros objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A nuestros padres por habernos apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que nos han brindado y producto de ello nos ha permitido ser personas de bien, por los ejemplos de perseverancia y constancia que los caracterizan y que nos han infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante y por su amor y a todos aquellos que ayudaron directa o indirectamente a realizar este tipo de trabajo de investigación.

A nuestra tutora Msc. Karla Rivera Dubón por su gran apoyo y motivación para la culminación de nuestros estudios profesionales, por su apoyo ofrecido en este trabajo, por habernos transmitido los conocimientos obtenidos y por habernos guiado paso a paso en el aprendizaje.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a Dios por habernos acompañado y guiado a lo largo de nuestra carrera, por ser nuestra fortaleza e impulsarnos a seguir adelante y no desmayar en aquellos momentos de debilidad que se presentaban, enseñándonos a enfrentar las adversidades y pruebas sin perder nunca la fe, ni desfallecer en el intento y por brindarnos una vida llena de aprendizajes, experiencias y sobre todo de felicidad.

A nuestros padres por apoyarnos en todo momento, por los valores que nos han inculcado y por darnos la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de nuestras vidas, por ser ellos quienes promovieron el desarrollo y la unión familiar, por darnos la fortaleza para seguir adelante en aquellos momentos de debilidad.

A nuestra tutora Msc. Karla Rivera Dubón por su dedicación, apoyo, confianza, paciencia y tiempo para guiarnos en este hermoso seminario de graduación, por haber compartido con nosotros sus conocimientos y sobre todo su amistad también por sus consejos que ayudaron a fomentarnos como personas e investigadores.

RESUMEN

El empleo tercerizado o subcontratado es un problema de la actualidad, es una modalidad de trabajo moderno pero muy poco conocido, en la cual se da una relación trilateral, es decir, tres partes, y se formaliza en dos contratos, un contrato de carácter laboral celebrado entre el trabajador y el subcontratista y el otro contrato celebrado entre el Contratante o empresa principal y el Subcontratista de carácter mercantil.

El empleo tercerizado se ha venido utilizando como una forma de evasión del pago de las prestaciones sociales de ley hacia los trabajadores, violándose una serie de derechos fundamentales.

El objetivo del presente estudio fue el análisis jurídico de la regulación del empleo tercerizado o subcontratado a la luz de los derechos fundamentales de los trabajadores.

El tipo de investigación realizada fue cualitativa-descriptiva con implicancias cuantitativas en donde se empleó un proceso cuidadoso, sistemático y empírico con el objeto de generar información concreta sobre el tema.

La población de nuestro estudio fue constituido por un total de 38 trabajadores de “X” empresa de construcción y 4 conciliadores del Ministerio del Trabajo, la muestra fue de 20 trabajadores del sector construcción tomadas a conveniencia.

Los instrumentos utilizados en el estudio fueron: la encuesta aplicada a los trabajadores y la entrevista dirigida a los conciliadores del MITRAB. El procesamiento de la información se realizó usando el programa estadístico SPSS versión 21 y se presenta por medio de tablas y gráficos.

Las principales conclusiones que se llegaron fue:

En el trabajo tercerizado se violan de forma directa los derechos fundamentales que tienen los trabajadores, como es el derecho a la organización sindical, vacaciones, décimo tercer mes, salario justo, horas extras, afiliación al INSS.

De igual forma existe una mínima regulación a esta figura en la legislación laboral, dando lugar que el trabajador se vea en desventaja frente al contratante o subcontratista.

Existe una gran contrariedad en la ley con respecto a las responsabilidades que adquieren los empleadores frente a sus trabajadores en el empleo tercerizado, regulando el código del trabajo la responsabilidad solidaria y el código procesal del trabajo y seguridad social la responsabilidad subsidiaria.

I. INTRODUCCIÓN

En la sociedad actual se presenta una gran problemática producto del trabajo tercerizado o la conocida subcontratación, siendo un término poco conocido por muchas personas e incluso por los mismos trabajadores sujetos a esta modalidad. Esta noción ha sido puesta en jaque por la creciente informalización del trabajo y la expansión de las relaciones de subcontratación entre las empresas, hacen difícil determinar quién trabaja para quién, y por consiguiente los derechos fundamentales de los trabajadores se ven vulnerados debido que los empleadores se deslindan y evaden toda responsabilidad.

El presente estudio versa sobre este tema y se ha denominado “**Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores**”, y tiene como objetivo general analizar los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos tercerizados o subcontratados a la luz de la legislación laboral vigente.

Para cumplir con este objetivo, la investigación se estructura en tres capítulos. En el primero se presenta sucintamente la conceptualización doctrinaria y comparada del contrato tercerizado o empleo subcontratado, así como el contexto de un contrato tercerizado, características, requisitos esenciales y validez del mismo, los tipos de tercerización, etc.

En el segundo capítulo se aborda la regulación del empleo tercerizado o subcontratado en la legislación laboral nicaragüense, como la determinación de la responsabilidad que adquiere el empleador frente a sus trabajadores, así como el análisis de la iniciativa de la ley general de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo.

En el tercer capítulo se realiza un análisis de las cláusulas que contiene un contrato tercerizado del sector de la construcción.

El tipo de investigación es cualitativa-descriptiva, pero con implicancias cuantitativa por cuanto se estudia este fenómeno desde distintas perspectivas: desde la ley y desde la información brindada por los mismos sujetos partes de este tipo de contratos. Para su realización se hizo uso de la revisión bibliográfica, así como la aplicación de encuestas y entrevistas.

II. JUSTIFICACIÓN

El presente estudio trató sobre los derechos fundamentales del trabajador en el empleo tercerizado o subcontratado, mismo que permitió un mayor conocimiento y comprensión sobre esta modalidad de trabajo poco conocida pero con gran incidencia en el ámbito laboral, se estudió la legislación laboral vigente que la regula, también se analizó las cláusulas que contienen estos tipos de contratos a la luz de los derechos fundamentales del trabajador.

Así mismo, este estudio puede servir de interés y aporte a todas las personas involucradas de manera directa e indirecta en las relaciones jurídicas laborales, así como a estudiantes de derecho, docentes, investigadores del tema, y lectores en general.

El propósito de esta investigación es que sirva de fuente a personas interesadas en la materia, ya que este estudio permitió analizar la situación de los derechos fundamentales del trabajador, determinar si éstos son vulnerados o no.

Por otro lado, esta investigación es un aporte en esta materia debido a la escasa bibliografía existente en el país.

III. OBJETIVOS

Objetivo General

- Analizar los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos tercerizados o subcontratados en el sector construcción a la luz de la legislación laboral vigente.

Objetivos Específicos

1. Comprender el contrato tercerizado o subcontrato desde el punto de vista de la doctrina y el derecho comparado.
2. Señalar en la legislación laboral nicaragüense la regulación del empleo tercerizado.
3. Identificar los derechos fundamentales de los trabajadores que son objeto de violación en el contrato tercerizado o subcontrato en el sector construcción.
4. Analizar las cláusulas de un contrato tercerizado de construcción.

IV. PREGUNTAS DIRECTRICES

1. ¿Cuáles son las obligaciones de la empresa principal, o subcontratista en un contrato tercerizado?
2. ¿Qué responsabilidad adquieren los empleadores frente a los trabajadores?
3. ¿Cuáles son las desventajas de los trabajadores sujetos al contrato tercerizado o subcontrato?
4. ¿Se respetan los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos Tercerizados o subcontrato?
5. ¿Cuáles son las cláusulas que vulneran los derechos de los trabajadores?

V. DESARROLLO DEL SUBTEMA

CAPÍTULO I

CONCEPTUALIZACIÓN DOCTRINARIA Y COMPARADA DEL CONTRATO TERCERIZADO O EMPLEO SUBCONTRATADO

La Tercerización o subcontratación laboral en Nicaragua, es un modelo de organización que tiene como objeto social exclusivo la prestación de todo tipo de servicios, es decir, es un empleo en el cuál se desarrolla todo tipo de actividad laboral sea jardinería, limpieza, construcción, carga y descarga de productos, centro de llamadas, etc.

1.1 Antecedentes de la tercerización en Nicaragua

En Nicaragua, la práctica de la subcontratación o tercerización se implementó a partir de los años noventa, cuando los gobiernos de derecha y sus grandes empresarios crearon empresas de subcontratación, con el fin de que no existiera un vínculo directo entre los trabajadores y el verdadero empleador. El objetivo era que éste no tuviera ningún tipo de responsabilidad sobre sus empleados. Año con año se volvió una costumbre y ha permitido que se les cercenen a los trabajadores un sinnúmero de derechos laborales contemplados dentro del Código del Trabajo.

En la historia del trabajo tercerizado o subcontratado se observaba de la peor manera, las lesiones y violaciones de los derechos de los trabajadores. Es una de las herencias del neoliberalismo que alteró en profundidad el funcionamiento del mercado laboral (Iranzo, 2003, pág. 28).

Esta práctica de trabajos tercerizados o de subcontratación es un flagelo a la clase obrera hasta el momento porque hasta hoy en día no ha cambiado nada en el pasar de los años, se ha implementado la violación de los derechos que le son inherente al trabajador, tales como la disminución del salario, no gozan del derecho a la

seguridad social, décimo tercer mes, la libertad de organización sindical, no tienen una pensión digna, entre otros.

Esta forma de trabajo es utilizada por las empresas como una estrategia empresarial, una forma clásica de evadir el cumplimiento de los derechos laborales de una parte o la totalidad del personal que desempeña su labor en “x” institución o establecimiento, por lo general es una limitante para los trabajadores, debido que éstos se les priva de garantías y derechos porque las empresas tercerizadoras normalmente no pagan más allá de un salario mínimo.

Toda persona sujeta a una relación laboral, debe conocer qué tipo de cláusulas contiene su contrato de trabajo, esto con el fin de que no se violenten, ni alteren las condiciones de trabajo que la ley les ampara, por tal razón es de mucha importancia abordar los elementos esenciales de un contrato para que los lectores conozcan y obtengan un aprendizaje significativo sobre el tema.

Así mismo es importante hacer mención de la iniciativa de ***Ley de Regulación y Ordenamiento de la Tercerización, Subcontratación e Intermediación del Empleo en Nicaragua***, debido que es también parte fundamental en el desarrollo del trabajo investigativo, se desarrolla en el capítulo II, y es trascendental conocer que surgió como una necesidad en la población laboral sujeta a este tipo de contrato tercerizado, donde la mala práctica y carencia de una regulación específica ha dejado como consecuencia la violación de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Es conveniente antes de abordar el contrato tercerizado en sí, analizar algunos conceptos para un mejor entendimiento, por ello se ha considerado importante incluir las generalidades del contrato de trabajo, así como los elementos de validez del mismo, para luego analizar la figura objeto de la presente investigación.

1.2 ¿Qué es un contrato de Trabajo y Relación Laboral?

Una relación laboral es aquella relación contractual entre una empresa o persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador, es la relación mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada (Rivera, 2012, pág. 13).

Según lo contemplado en el artículo 19 de la Ley No.185, Código del Trabajo, *“relación laboral o de trabajo, es la prestación de trabajo o servicio de una persona natural subordinada a un empleador mediante el pago de una remuneración”*.

Este mismo artículo 19 define el Contrato Individual de Trabajo, como el *“convenio verbal o escrito entre un empleador y un trabajador, por el cual se establece entre ellos una relación laboral para ejecutar una obra o prestar un servicio personal, es decir, un acuerdo entre el trabajador y empleador, por el cual, el primero presta servicios profesionales bajo dependencia y subordinación por una remuneración determinada y pactada al momento de contratar”*.

En este artículo cabe analizar la diferencia y a la vez la inequívoca relación de interdependencia existente entre los términos jurídicos de contrato de trabajo y relación laboral.

No se equivoca el legislador al establecer que el contrato de trabajo es el acuerdo entre ambas partes y ese es precisamente el contrato de trabajo, no escapando más allá de esa prestación del consentimiento entre las partes para la fijación de la relación de trabajo. Es decir, que el contrato de trabajo no está ligado únicamente a la suscripción del documento escrito, sino que se presume existente aún en los casos en que el consentimiento se preste en forma verbal, y podemos afirmar por tanto que la significación del contrato de trabajo es únicamente para darle vida al vínculo jurídico laboral y para servir de referencia con la finalidad de demostrar la existencia de la relación de trabajo.

En cambio la relación de trabajo no se circunscribe a acuerdo de voluntades alguno, sino que está integrada por el conjunto de relaciones que se van originando en el devenir del vínculo existente entre trabajador y empleador (Jairo, Luis, & Manuel, 2008, pág. 69).

1.3 Requisitos Esenciales para la Validez de un Contrato

De la definición que establece el código del trabajo en el artículo 19 se desprenden los siguientes elementos esenciales:

1.3.1 El consentimiento: Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, pues la constitución política en el artículo 86 establece que todo nicaragüense tiene derecho a elegir y ejercer libremente su profesión u oficio y escoger un lugar de trabajo sin más requisitos que el título académico y que cumpla una función social.

En materia laboral, la autonomía de la voluntad se encuentra restringida. Las normas laborales que rigen las relaciones de trabajo son normas de orden público y por lo tanto, están ubicadas por encima de la voluntad de las partes (numeral dos de los principios fundamentales). Algunas son de orden público absoluto, de modo que su imperatividad impide la derogación por las partes y otras son de orden público relativo, derogables siempre que sean para favorecer al trabajador.

El consentimiento se manifiesta por el acuerdo de voluntades, este debe de ser libre y claramente expresado, a través del consentimiento el empleador y el trabajador se ponen de acuerdo sobre los tipos que integran la contratación. Ambos negocian las cláusulas del contrato de trabajo, que tienen que ver con el salario, jornada, horario, los descansos, la duración, el cargo y las funciones y el plazo, aun cuando los acuerdos que puedan tomar siempre están limitados por el contenido de las normas

jurídicas establecidas en el código del trabajo y las normas laborales (Osejo, Morales, & Gomez, 2008, pág. 69).

1.3.2 Capacidad: Para que el consentimiento sea válido, las partes en el contrato deben tener capacidad de obrar (o de ejercicio). En la legislación laboral establece en el artículo 22 que son capaces para contratar en materia laboral los mayores de dieciséis años y en el artículo 131 C.T manifiesta que los menores de dieciséis y mayores de catorce podrán celebrar contratos de trabajo con el permiso de sus padres o representante legal, bajo la supervisión del Ministerio del Trabajo. En consecuencia se prohíbe el trabajo a menores de esa edad, es decir, a menores de catorce años.

Esta capacidad para contratar y la edad mínima para trabajar, está referida únicamente al trabajador, puesto que la capacidad para contratar del empleador se tiene que circunscribir a las reglas de capacidad establecida en el derecho común.

La capacidad antes relacionada está dirigida a la capacidad de ejercicio que es la actitud legal de cualquier persona para celebrar contrato de trabajo.

Son varias las circunstancias relativas a la capacidad del trabajador. La edad, la salud física o mental y la nacionalidad son los factores que afectan tal capacidad.

Todo contrato de trabajo celebrado con un menor de dieciséis sin la participación del padre o representante del menor o sin la autorización del Ministerio del Trabajo es nulo relativamente porque se puede subsanar con la autorización del padre, tutor o del Ministerio del Trabajo o en su defecto. Pero no es justificación la nulidad para que los empleador pretendan bajo ninguna circunstancias violentar o negarle al menor trabajador la satisfacción de sus derechos emanados de la relación de trabajo (artículo 133 C.T, *in fine*).

1.3.3 Subordinación: Esta se proyecta en el contrato de trabajo en un triple sentido: técnico, económico y jurídico o disciplinario.

La subordinación técnica significa que el trabajador somete su trabajo a los planes y objetivos señalados por el empleador.

La subordinación económica implica que el trabajador no recibe el producto íntegro de su trabajo ni comparte con el empleador el riesgo de su empresa, en esta subordinación se observa desde dos puntos de vista, por un lado el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del empleador a cambio de una remuneración o pago por la labor desempeñada, y por el otro, los mayores beneficios o los quebrantos derivados de la explotación sólo benefician o perjudican al empleador, resultando ajenos al trabajador.

La subordinación disciplinaria significa que el trabajador se encuentra sometido a la autoridad de éste.

Al igual que el contrato en la teoría de la relación de trabajo, juegan factores importantes los conceptos de subordinación jurídica y dependencia económica. Para que exista relación de trabajo es tan determinante la presentación personal de los servicios como que tal hecho suceda bajo la subordinación o la dependencia de otra persona.

La subordinación jurídica implica la existencia de un poder de dirección por parte del empleador al cual ha de sujetarse al empleado. Ese poder puede ser actual o potencial, lo ejerce el empleador personalmente o por medio de sus representantes y está encaminado a la presentación del servicio o la ejecución de la obra.

El poder de dirección se traduce en el derecho de organización, el derecho de mando, el derecho de supervisión o vigilancia y el derecho de sanción por parte del empleador, igualmente, en el deber de obediencia por parte del trabajador...

El elemento de subordinación es un elemento determinante para diferenciar el contrato de trabajo de los demás tipos de contratos que aun teniendo similitud a los contratos de trabajo escapan a la regulación de la legislación laboral. Así por ejemplo con los contratos de servicio profesionales que son contratos especiales, que por su propia condición y naturaleza no contienen como objeto la prestación de un trabajo y ese elemento que proporciona esa diferencia de subordinación, por cuanto no hay horario y jornada de trabajo, no hay dependencia disciplinaria, y en muchas ocasiones el contratado no depende económicamente de lo devengado en virtud de esa contratación de servicios profesionales (Uriarte, Osejo, & Palacios, 2008).

Pero este tipo de contratación es de carácter especial y excepcional dependiendo de la naturaleza propia de los servicios, y por tanto además de estar ausente el elemento subordinación, también es necesaria la concurrencia de determinadas calidades técnicas, profesionales o especializadas en los sujetos que prestarán los servicios.

Esa determinación permitirá delimitar la frontera entre los verdaderos contratos de servicios profesionales, y aquellos que a través de la simulación hayan sido celebrados para ocultar una verdadera relación de trabajo con el único objetivo de evadir el cumplimiento de determinadas prestaciones y derechos de carácter laboral que en todo son propios del trabajador (Jairo, Luis, & Manuel, 2008, pág. 69).

1.3.4 La Continuidad: Este aspecto se refiere a uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo o relación laboral, por cuanto no puede existir relación del trabajo sin continuidad en el servicio ofrecido por el empleador ni prestado por el trabajador.

Ante todo se debe entender por continuidad la natural tendencia que tienen las prestaciones del contrato de trabajo a repetirse en el tiempo, de modo que la ejecución del mismo solo por vía excepcional puede agotarse en una sola prestación.

El contrato de trabajo es de goce sucesivo, o quizás mejor, de ejecución duradera. Sus efectos se van cumpliendo en el transcurso del tiempo; no surgen todos de una vez en el momento de contratación, no sucede, por ejemplo, con el contrato de compraventa.

Puesto que las partes no se proponen la realización de una prestación única que se agote en sí misma, sino la repetición de la prestación (o las prestaciones) durante un cierto periodo de tiempo o durante un tiempo indeterminado.

1.3.5 Objeto: Es la prestación del servicio o la ejecución de una obra, constituye un elemento esencial de la relación de trabajo, su ausencia desnaturaliza la relación laboral, la hace inexistente, no tendría razón de ser, es un elemento constitutivo de la relación laboral. Esto se refiere a la materia del contrato, es decir, el cargo o actividad que debe desempeñar el trabajador.

El trabajador al momento de la celebración del contrato de trabajo ofrece al empleador sus servicios, su conocimiento para ejecutar una actividad laboral determinada, el empleador por su parte ofrece un salario o remuneración.

El artículo 2437 del código civil, establece que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público, pero hay que aclarar que en el caso de los contratos laborales hay una restricción, porque existe un principio en el código del trabajo que contempla que la autonomía de la voluntad se encuentra limitada por motivo que los derechos laborales son irrenunciable y no son negociables.

1.3.6 Causa: La causa es el elemento esencial que distingue la relación laboral y el contrato de trabajo, de cualquier otro tipo de relación. Si una relación no media el salario, la relación puede ser civil, mercantil o de

cualquier otra naturaleza, pero no laboral. Esta no es causa de nulidad del contrato, pero no se da una relación laboral.

El trabajador ofrece al empleador sus conocimientos, sus habilidades, para prestar un servicio o ejecutar una obra a cambio de una contraprestación de parte del empleador que es el salario, pueden concurrir los otros elementos esenciales de un contrato, pero sin la presencia del salario, nos veríamos frente a otro tipo de relación, que no es la del trabajo (Osejo, Morales, & Gomez, 2008, pág. 69).

En toda relación de trabajo existe o se da un beneficio mutuo, uno la del empleador que recibe los frutos de la fuerza de trabajo del trabajador y por otro lado el trabajador que recibe un salario que constituye su medio de subsistencia para él y su familia.

1.4 Requisitos que debe Contener todo Contrato Escrito de Trabajo

Según el artículo 20 del Código del Trabajo de Nicaragua, todo contrato de trabajo debe contener al menos los siguientes requisitos:

- a) El lugar y la fecha de su celebración.
- b) La identificación y domicilio de las partes y en su caso, el nombre y apellido del representante legal de la entidad empleadora.
- c) Descripción del trabajo y lugar o lugares donde deba realizarse.
- d) La duración diaria y semanal de la jornada y si ésta es diurna, mixta o nocturna.
- e) Indicación de si el contrato es por tiempo determinado o de duración indefinida.
- f) La cuantía de la remuneración, su forma, períodos y lugar de pago, y si se conviene por unidad de tiempo, por unidad de obra, por tarea o a destajo, por comisión o por participación en los cobros de ventas o en las utilidades y cualquier otro complemento salarial, así como la forma de cálculo en la remuneración.

g) Las firmas de los otorgantes o su representante legal, o impresión digital o firma a ruego de los que no sepan o no puedan firmar, en presencia de dos testigos.

La falta de alguno de los elementos indicados anteriormente no exime a las partes de cumplir con estas disposiciones. En todo caso se entenderá completado en lo pertinente por lo dispuesto en la legislación laboral o convención colectiva.

1.5 Conceptualización

Para poder comprender el tema en estudio es importante definir los siguientes conceptos:

1.5.1 Tercerización según la Doctrina

El trabajo tercerizado es el proceso económico en el cual una empresa mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas hacia una empresa externa, por medio de un contrato (Orsam, 2003, pág. 47).

Son todas las formas de contratación donde no existe una relación de dependencia o subordinación entre el contratante y el contratado, o bien esta responsabilidad es transferida a un intermediario, se conoce como externalización o tercerización (Leite, 2001, pág. 404).

El trabajo tercerizado es la aparición de un tercero, es decir, la nueva empresa, que entra en relación con la empresa que externaliza y los trabajadores de ambas.

El artículo 2 inciso a) de la iniciativa de *Ley de Regulación y Ordenamiento de la Tercerización, Subcontratación e Intermediación del Empleo*, define la tercerización comouna 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.

1.5.2 Subcontratación

Es la 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 a través de otros.

La subcontratación es la operación mediante la cual, una empresa confía a otra (física o jurídica) el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos (Echevarria, 2006, pág. 30).

1.5.3 Intermediación

Es la 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 le ofrecieron los servicios del empleado.

La iniciativa de la ***Ley General de Regulación y Ordenamiento de la Tercerización, Subcontratación e Intermediación del Empleo*** establece las siguientes definiciones conceptuales en su artículo 2:

1.5.4 Pasivos Laborales

Según lo estipulado en la iniciativa de la *Ley general de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo*, es el 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.

1.5.5 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.

1.5.6 Empresa tercerizante

La empresa tercerizante es aquella empresa o persona jurídica que contrata los servicios y trabajo de empleados y obreros, para ponerlos a disposición de una empresa usuaria principal.

1.5.7 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.

1.5.8 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.

1.5.9 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.

1.5.10 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.

1.5.11 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.

1.6 Tipos de Tercerización

Existen dos tipos de tercerización según el catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Funcionario de la OIT Oscar Ermida Uriarte y el Economista Laboral Álvaro Orsatti.

- a) Tercerización Interna: es el servicio que presta la empresa, en donde el trabajador sujeto a esta modalidad ejecuta su labor, dentro y fuera de la empresa principal, pero siempre a nivel nacional y con las limitantes y estipulación de la empresa principal.

- b) Tercerización Externa: esta puede ser, a su vez, nacional o internacional. En este caso, se utiliza la expresión Tercerización, offshore o también llamada Offshoring, reflejando la tendencia a la formación de cadenas productivas globales, con efecto en términos de aumento de las relaciones internacionales entre empresas, países y regiones (Orsatti, pág. 49).

1.7 Derecho Comparado sobre la Tercerización

Cabe señalar que en algunas legislaciones no se utiliza el término de tercerización sino subcontratación, siendo esto lo mismo.

En la legislación de España, Ley 32 del 18 de octubre de 2006, define la subcontratación como una expresión que se refiere a una relación contractual, un contrato de empresa, contrato de ejecución de obra, o incluso de arrendamiento de servicios, donde el empresario contratado o empresa auxiliar se compromete a la realización de una obra o algún servicio determinado y el subcontratista quien es el que asume contractualmente ante el contratista el compromiso de realizar determinadas partes o servicios, con sujeción al proyecto establecido por el contratista o empresario principal (Uriarte O. y., 2009, pág. 25).

En la ley chilena N° 20.123 (artículo 183-A del Código del Trabajo), existe la subcontratación cuando un empleador, denominado contratista o subcontratista, en razón de un contrato realiza actividades laborales (Colotuzzo, 2009), es decir, que se encarga de ejecutar obras o servicios por su cuenta y riesgo, con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la empresa, obra o faena, denominada empresa principal.

Esta figura de tercerización 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 tercerizadas (Soza, 2001, pág. 20).

Tanto en la legislación nacional e internacional, las expresiones contratista y subcontratista se usan como término para determinar e identificar a aquella empresa o individuo que presta un servicio o ejecuta una obra para otra, la empresa principal.

1.8 Naturaleza Jurídica de la Tercerización

La naturaleza jurídica de la tercerización o subcontratación (outsourcing) es la de un contrato, concebido como el acuerdo de voluntades entre las partes, se trata siempre de una relación entre tres y que sólo existe y funciona en forma triangular (Tortello, 2006, pág. 13) o sea, que se desarrollan siempre tres distintas relaciones reales, pero se formalizan sólo dos de ellas, en dos contratos (cuando los hay), quedando la tercera, la más concreta, entre el trabajador y la empresa que usa sus servicios.

En esta modalidad, el trabajador está frente a un empleador con dos cabezas, es decir, uno al que presta realmente sus servicios y que lo dirige y ordena y el otro, que lo recluta, contrata y formaliza la relación laboral.

1.9 Características del contrato tercerizado o subcontrato

1. Es un contrato nominado: Su nomen juris más utilizado es outsourcing o contrato tercerizado o subcontrato.
2. Es consensual, porque se perfecciona con el consentimiento de las partes.
3. Es trilateral, porque en esta figura actúan tres, la empresa principal o empleador, el subcontratista o intermediario y el trabajador.
4. Es conmutativo, porque las partes conocen las prestaciones pactadas.
5. Es contrato de organización, porque la empresa tiene su propia estructura de organización del contrato.
6. Es un contrato con tiempo definido, es decir, que la empresa contrata de acuerdo el tiempo que necesite el servicio.

7. Es un contrato específico, o sea, que la empresa al momento de contratar plantea en dicho contrato el servicio que requiere.

1.10 Las partes en el contrato tercerizado o subcontratado

Las relaciones de tercerización se caracterizan por constituir una relación contractual donde los sujetos que intervienen son tres, por un lado, la Empresa Principal; el Subcontratista, Suministrador de Mano de Obra o Trabajador.

1.10.1 Empresa principal o Empleador

Puede ser una persona física o jurídica con personal bajo su dependencia, que actuará bajo su propia dirección por su cuenta y riesgo, esta persona contrata y dirige obreros (Cabanellas, 1998, pág. 144).

Los artículos 8 y 9 de la Ley No. 185, Código del Trabajo señala que empleador es la persona natural o jurídica que contrata la prestación de servicios o la ejecución de una obra a cambio de una remuneración. **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

1.10.2 Subcontratista o intermediario

Es un intermediario laboral, se limita a proporcionar trabajadores a la empresa principal, usuaria o beneficiaria final de la labor. Este se puede denominar como un tercero interpuesto no es una empresa con estructura propia y especialización real, sino un empleador supuesto de los trabajadores, que en verdad sirven al principal (Bensusan, 2007, pág. 56).

En este se puede hablar de tres maneras de actuar del contratista o el tercero como son los siguientes:

- a. Mera intermediación por agencias de colocación, que se limitan a conectar a quien busca empleo (futuro trabajador) con quien necesita mano de obra (futuro empleador), pero que no permanecen en la relación de trabajo, una vez trabada (el tercero acerca a las partes, pero la relación de trabajo que él ayudó a establecer, será una relación bilateral, de dos partes, no triangular).
- b. La interposición, en la cual el intermediario permanece dentro de la relación como supuesto empleador (no solo acercó a las partes y las puso en contacto, sino que permaneció en medio de ellas).
- c. Suministro de mano de obra temporal, realizado por las denominadas "empresas de trabajo temporal: la empresa suministradora de mano de obra presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de otra, la cual determina sus tareas y supervisa su ejecución. La empresa beneficiaria o empleadora decide también si los trabajadores se desempeñarán en sus propios locales, junto al resto de trabajadores, o en otra parte.

1.10.3 Trabajador o Subcontratado

Finalmente la tercera figura en esta relación está constituida por los trabajadores, quienes son personas físicas, que asumen una obligación por su propia voluntad al desarrollar actividades de carácter lícito, las que podrán ser tanto manuales como intelectuales (Cabanella, 1979, pág. 387).

De acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Código del Trabajo de Nicaragua, *“son trabajadores las personas naturales que en forma verbal o escrita, individual o*

colectiva, expresa o presunta, temporal o permanente se obligan con otra persona natural o jurídica denominada empleador a una relación de trabajo, consistente en prestarle mediante remuneración un servicio o ejecutar una obra material o intelectual bajo su dirección y subordinación directa o delegada”.

Dichas actividades deberán ser desarrolladas bajo la dirección de su empleador, en la forma y condiciones establecidas por él, a través de un contrato de trabajo a cambio de una remuneración.

1.11 Obligaciones de las empresas Contratantes o subcontratista

Los contratos suscritos entre las empresas tercerizante y las empresas usuarias principales de sus servicios deberán consignar de manera obligatoria las siguientes obligaciones contempladas en el artículo 17 del código del trabajo.

- a) pagar el salario por el trabajo realizado en el modo y tiempo convenidos con el trabajador.
- b) respetar el derecho a la libre elección de profesión u oficio y no exigir ni aceptar cualquier clase de pago para emplear al trabajador ni elaborar listas discriminatorias o realizar prácticas que restrinjan o excluyan las posibilidades de colocación de los trabajadores.
- c) guardar a los trabajadores la debida consideración y respeto absteniéndose de malos tratos de palabra, obra u omisión y de todo acto que pudiera afectar su dignidad y su decoro.
- d) proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios y adecuados para ejecutar el trabajo convenido, sin perjuicio de que para determinadas obras o trabajos de especial naturaleza el

trabajador pueda acordar con el empleador el uso de sus propias herramientas.

- e) no retener las herramientas u objetos del trabajador a título de indemnización, garantía o cualquier otro motivo.
- f) no permitir que se dirija o se realice y desarrolle la actividad laboral bajo los efectos de bebidas alcohólicas, influencia de drogas o cualquier otra condición análoga.
- g) no portar ni permitir la portación y uso de armas de cualquier tipo en los lugares de trabajo, excepto en los casos de personas que estén facultadas para ello por la naturaleza de sus funciones.
- h) no descontar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que se vea imposibilitado de trabajar por culpa del empleador.
- i) respetar el fuero sindical y no interferir en la constitución y funcionamiento de los sindicatos.
- j) conceder a los trabajadores, sin descuento de salario y beneficios sociales, el tiempo necesario para que puedan concurrir ante las autoridades, cuando hubieren sido legalmente citados a declarar como testigos, o en su calidad de demandantes o demandados en casos judiciales y administrativos.
- k) respetar la jornada de trabajo, conceder los descansos establecidos y fijar el calendario laboral en un lugar visible del centro de trabajo.
- l) establecer y llevar los registros, expedientes laborales y demás documentos en la forma que estipule el Ministerio del Trabajo; y certificar a pedido del trabajador el tiempo trabajado, ocupación desempeñada y salario devengado.

- m) permitir el acceso a los lugares de trabajo de los inspectores del trabajo debidamente identificados y suministrar la información que sea oficialmente solicitada.
- n) permitir el acceso de los dirigentes o asesores del sindicato debidamente acreditados a los centros de trabajo y que se les suministre la información pertinente, vinculada a los conflictos y asuntos laborales atendidos por ellos.
- o) cumplir con las leyes y convenios colectivos que regulan el derecho de los trabajadores de participar en la gestión de las empresas.
- p) velar por que los trabajadores no sean violentados en sus derechos morales ni objeto de acoso o chantaje sexual.
- q) alojar a los trabajadores gratuitamente en casas o locales seguros y apropiados a las condiciones locales y necesidades humanas, cuando por la naturaleza del trabajo o por requerimiento del empleador y por las dificultades o altos costos del transporte se vean precisados a permanecer en los lugares del trabajo.
- r) cumplir en general con todas las obligaciones que se deriven del cumplimiento de las disposiciones de este Código, legislación laboral, convenciones colectivas, reglamento interno de trabajo y de los fallos judiciales y arbitrales y de los convenios de la OIT ratificados por Nicaragua.

1.12 Ventajas y Desventajas del Empleo o Trabajo Tercerizado en el sector construcción

Este tipo de trabajo tercerizado tiene un carácter precario ya que normalmente en éste se violentan de gran manera los derechos de los trabajadores de diversas formas, por eso a continuación se determinará tanto las ventajas como desventajas que presenta la tercerización.

1.12.1 Ventajas para la Empresa Beneficiaria de estos Servicios de la Tercerización en el sector construcción

1. Una ventaja de la utilización de la tercerización, es que ésta permite que la persona que hace uso de dicha figura pueda realizar diversas actividades distintas a su negocio o proyecto, puesto que los trabajadores que están a cargo del trabajo lo realizarán.
2. Obtendrá mejor y mayor calidad en el servicio por que las personas encargadas de realizar dicha actividad son de carácter profesional.
3. La empresa beneficiaria del servicio conoce del costo de la mano de obra, porque ya existe una cantidad en el contrato de trabajo tercerizado o subcontratación.
4. La tercerización en los puestos de trabajo es una tendencia moderna, que aporta al desarrollo de la economía, y la persona que recurre a la subcontratación, tercerización y su aplicación, disminuye los costos laborales (Farres, 2008, pág. 16).

1.12.2 Desventajas del trabajo tercerizado en el sector construcción

1. Desprotección de los trabajadores tercerizado: Normalmente los trabajadores carecen de protección jurídica suficiente en la legislación o en la práctica, no existe en el ordenamiento jurídico nicaragüense una ley específica que regule esta figura, y el Código del trabajo vigente solo le dedica unos cuantos artículos a su regulación.
2. Condiciones de trabajo inadecuadas: Las condiciones del ambiente laboral son precarias ya que no cuentan con lo necesario como la seguridad laboral e higiene, de manera que no cuentan de igual forma con los elementos de trabajo como herramientas, útiles (guantes, tapa bocas, casco de protección,

martillos, etc.) dependiendo del tipo de trabajo que se trate, éstos no se lo proporcionan sino que ellos mismo lo aportan de su bolsillo.

3. Falta de estabilidad laboral: Los trabajadores son desplazados, es decir, éstos quedan sin una plaza de trabajo porque los contratos de los trabajos tercerizados son de tiempo determinado y al momento de culminar el tiempo de vigencia de dicho contrato el trabajador se queda sin un empleo, debido a que no se da la continuidad de la relación de empleo entre el trabajador y la empresa.
4. Provoca conflictos personales entre los trabajadores, por motivo de la competencia entre ellos para permanecer dentro de la empresa o mejor dicho para preservar su puesto laboral y de esta manera poder garantizar un empleo estable.

CAPÍTULO II

REGULACIÓN DEL EMPLEO TERCERIZADO O SUBCONTRATADO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL NICARAGÜENSE

La Constitución Política de Nicaragua, nuestra Carta Magna, ley suprema de todas las leyes, contempla un conjunto de derechos inherentes a las personas, la cual establece los derechos fundamentales y garantías de los trabajadores tanto del campo como de la ciudad, es en el artículo 80 que define el trabajo como *“un derecho, una responsabilidad social, es el medio fundamental de los nicaragüenses para satisfacer las necesidades de la sociedad, de las personas y es fuente de riquezas y prosperidad de la nación y es el Estado quien procura la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses, en aquellas condiciones que garanticen los derechos fundamentales de las personas”*.

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

2.1 Derechos Fundamentales de los Trabajadores

Hay que considerar que el derecho laboral, como una más de las distintas ramas del derecho que conforma nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo a la pirámide de Kelsen, se complementa, apoya y enriquece en primer lugar con la Constitución Política, leyes emitidas por la asamblea nacional y tratados, reglamentos y decretos, órdenes ministeriales, circulares y Ordenanzas, de modo que al analizar cuáles son los derechos fundamentales de los trabajadores, es importante mencionar que éstos son parte esencial de la persona y como tal son derechos humanos, son derechos esenciales que hacen posible una vida digna en la sociedad.

Los derechos fundamentales son aquellos derechos inherentes y libertades que toda persona posee por el solo hecho de ser tal, y que se encuentran reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico.

Estos derechos se encuentran reconocidos y amparados en nuestra Constitución Política, al igual que en diversas leyes y en diversos tratados Internacionales ratificados por Nicaragua en materia laboral, al igual que en el Código del Trabajo de 1996, Ley No.185.

Todo trabajador es persona, por lo tanto es titular de los derechos fundamentales inherentes a su ser como persona, como ser humano, y por ende al interior de la entidad o de la empresa a la que labore también debe ser respetados y garantizados, sean derechos individuales, derechos colectivos, derechos políticos, sociales y los más importantes para efectos de la realización de esta investigación los derechos laborales.

No cabe duda que el reconocimiento de estos derechos han tenido un gran logro y sacrificio al pasar de los años, sin embargo, de nada sirve tal lucha, si los trabajadores no toman conciencia y reclaman su protección adecuada de lo que les corresponde, situación que muchas veces las empresas dado su grado de mando como empleadora se valga de tal poder jerárquico y económico para afectar los derechos fundamentales, no solo como trabajador sino ante todo como persona y ciudadano.

Al hablar de derechos fundamentales del trabajador nos estamos refiriendo a los denominados derechos subjetivos o personales, es decir, aquellos derechos que el trabajador detenta no en cuanto a su calidad de trabajador sino en cuanto trabajador ciudadano, se trata pues, de derechos de consagración constitucional que no son estrictamente laborales y que pueden ser ejercidos dentro de una empresa como fuera de ésta.

Son Derechos Fundamentales:

1. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del trabajador(a), siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral (artículo 23 de la Constitución Política de Nicaragua).
2. El respeto y protección a la vida privada y a la honra del trabajador(a) y su familia, así como el derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada (artículo 26 de la Constitución Política).
3. Derecho a la igualdad ante la ley, de acuerdo al artículo 27 de la constitución política, todas las personas son iguales, sin discriminación alguna, sea por raza, sexo, posición económica, social, etc.
4. El derecho a la libertad de conciencia, a la manifestación de todas las creencias y al ejercicio libre de todos los cultos (artículo 29 de la Constitución Política de Nicaragua).
5. El artículo 30 de la Constitución Política de la República de Nicaragua, establece el derecho a la libertad de expresión, opinión e información sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio.
6. La libertad de trabajo y el derecho a su libre elección, acorde a su naturaleza humana (artículo 57 de la Constitución Política).
7. El derecho a la libre circulación en el territorio nacional (artículo 31 de la Constitución Política).

Los derechos laborales fundamentales son:

- a) Salario o remuneración justa (artículo 82 inciso 1) de la Constitución Política y el artículo 82 y 17 inciso a) del Código del Trabajo).
- b) Derecho a descanso semanal (artículo 82 inco. 5) de la Constitución y artículo 64 del Código del Trabajo).
- c) Vacaciones, décimo tercer mes, remuneración por los días feriados nacionales, descanso, una jornada laboral de ocho horas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 82 inco. 5) de la Constitución y lo estipulado en los artículos 51, 64, 66, 76 y 93 del Código del Trabajo.
- d) El Derecho a la Seguridad Social (artículo 82 inco. 7) de la Constitución Política y 180 del Código del trabajo).
- e) La libertad sindical como el derecho a negociar colectivamente sin obstáculos indebidos la estabilidad y mejoría en las condiciones de trabajo y el derecho a la huelga (artículo 87 de la Constitución Política).

Con lo antes mencionado, cabe decir que los derechos laborales fundamentales son inherentes, inseparables de cada persona en su ser, también son derechos integrales porque todos éstos están relacionados entre sí, lo que significa que si uno de éstos es violado, los demás derechos laborales también se ven afectados.

2.2 Principios o Garantías Fundamentales en el Derecho Laboral

Los principios fundamentales del derecho del trabajo constituyen tanto para las autoridades administrativas como judiciales fuente del derecho en la aplicación e interpretación de la legislación laboral (Uriarte, Osejo, & Palacios, 2008).

Es decir, que cualquier norma contemplada en la legislación laboral que infrinja los principios contenidos en el código, se tiene por no puesta, pues constituyen para el código del trabajo lo que es la constitución para las leyes ordinarias, y tanto en la interpretación como aplicación de la ley laboral, estos principios pueden ser invocados por las partes para que las autoridades modifiquen, aclaren, repongan una decisión que pueda violentar o lesionar el espíritu de justicia que tienen los siguientes principios:

1. El Trabajo es un Derecho, una responsabilidad social y goza de especial protección del Estado y éste es quien procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses.
2. El Código del Trabajo es un instrumento jurídico de orden público mediante el cual el Estado regula las relaciones laborales. El derecho del trabajo tutela los derechos de los trabajadores, por ser de orden público, sus normas son de ineludible cumplimiento.
3. Los beneficios sociales en favor de los trabajadores contenidos en la legislación laboral, constituye un mínimo de garantías susceptibles de ser mejoradas mediante la relación de trabajo. Por medio de los contratos de trabajos o convenios colectivos.
4. Los derechos laborales son irrenunciables. En primer lugar por ser el código un instrumento jurídico de orden público, por tal razón el trabajador no puede renunciar a ningún derecho a menos que sea para mejorarlo o superarlo, así que tal renuncia se tiene por inexistente.
5. El ordenamiento jurídico laboral limita o restringe el principio civilista de la “autonomía de la voluntad” y en consecuencia, sus disposiciones son de riguroso cumplimiento.

Por la observancia de la aplicación de este principio, las partes tienen limitada la autonomía de la voluntad, toda renuncia que hagan de los beneficios consignados con el código del trabajo se tendrá por no puestos. Ejemplo; un trabajador no puede renunciar al disfrute de sus vacaciones. Aunque haya renunciado expresamente o por escrito, no se tendrá por renunciada y podrán ser demandadas por el trabajador en cualquier momento, que no podrá ser mayor de un año después de terminada la relación laboral de acuerdo a lo establecido en el artículo 257 del código del trabajo, pues corre el riesgo de que prescriba sus derechos.

6. El ordenamiento jurídico laboral protege, tutela y mejora las condiciones de los trabajadores.
7. En caso de conflicto en la aplicación e interpretación en las normas laborales, prevalecerá la disposición más favorable al trabajador.

Esta es una garantía que consagra el legislador a través de este principio, en el cual tutela los derechos de los trabajadores consignados en la legislación laboral, el derecho del trabajo es un derecho dinámico que es impulsado o puesto en movimiento por distintas instituciones o instrumentos legales, en el cual puedan distintas normas favorecer a la solución de un mismo caso, y este principio prevé que en caso de duda se aplique la más favorable, indistinta de jerarquía de donde provenga la norma (Osejo, Morales, & Gomez, 2008, pág. 69).

Ejemplo: un trabajador tiene diez años de trabajar para “x” empresa y es despedido sin causa justificada. El artículo 45 del código del trabajo establece una indemnización por despido injustificado de hasta cinco meses de salario en función de los años trabajados y la convención colectiva se fija una indemnización en el mismo concepto por la misma causa por un mes por año trabajando. Entonces nos preguntamos ¿Cuál de las normas se aplica en este caso? De acuerdo a este principio se aplica la convención colectiva en lugar del código del trabajo por contener la norma más beneficiosa para el trabajador.

8. Las normas laborales son derecho público, por lo que el interés privado debe ceder siempre al interés social.

En este principio se consagra que por ser de derecho público las normas contenidas en la legislación laboral , el interés privado debe ceder al interés social, de lo que se traduce entre otros que estos derechos son irrenunciables, que son de obligatorio cumplimiento, y que los derechos consignados en la legislación laboral deben de ser tutelados por las autoridades laborales.

9. La mujer y el hombre son iguales en el acceso al trabajo e igualdad de trato, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República de Nicaragua.

10. Se garantiza a los trabajadores estabilidad laboral conforme a la ley e igual oportunidad de ser promovido sin más limitaciones que los factores de tiempo, servicios, capacidad, eficiencia y responsabilidad.

11. Se garantiza a los trabajadores salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones de trabajo, adecuado a su responsabilidad social sin discriminación por razones políticas, religiosas, raciales, de sexo o de cualquier otra clase, que le asegure un bienestar compatible con dignidad humana.

2.3 ¿Cómo se Regula el Empleo Tercerizado o Subcontratado en la Legislación Laboral Nicaragüense?

El empleo tercerizado o trabajo subcontratado está regulado de manera general en el artículo 9 del código del trabajo, el cual establece la calidad de los empleadores contratistas, subcontratistas y demás empresas que contratan a trabajadores para la ejecución de trabajos en beneficio de terceros.

En el año 2009 se presentó una iniciativa de ley ante la Asamblea Nacional, impulsada por los diputados Ramiro Silva y la Dra. Alba Palacios, y es dentro de las

consideraciones del anteproyecto que se decidió por la *iniciativa de Ley de Regulación y Ordenamiento de la Tercerización, Subcontratación e Intermediación del Empleo*, con un contenido de 58 artículos y es debido a la mala práctica y violaciones a los derechos de los trabajadores, que surgió como una necesidad que se ha desarrollado en los últimos años en el país, una práctica laboral de precarización en el empleo, sobre la base del uso de figuras que en otros países, son llamadas tercerización y subcontratación.

Esta forma de trabajo ha presentado diversas irregularidades como ha sido la evasión del pago de los pasivos y prestaciones laborales de los trabajadores intermediados o tercerizados, los cuales no tienen la posibilidad efectiva de demandar el pago de los mismos por cuanto se produce una confusión en la identidad del empleador.

En los sectores en los cuales estas formas de evasión de los derechos laborales han generado mayores violaciones a la legalidad laboral son: El sector construcción, puertos, aeropuertos, energía, comunicaciones e infraestructura etc.

En el marco actual de la legislación laboral nicaragüense, el Código del Trabajo, hasta las recientes leyes especiales aprobadas por la Asamblea Nacional, como la ley de Derechos Laborales Adquiridos, Ley de Inspección del Trabajo, etc. pierden totalmente su eficacia, precisamente por el efecto de dispersión que genera la tercerización del empleo en lo que a la relación laboral se refiere, dejando prácticamente en la indefensión a los trabajadores del campo y la ciudad.

Debe señalarse igualmente, que la legislación laboral vigente 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.

Esta iniciativa de ley de la tercerización se ha quedado estancada sin una aceptación que regule esta figura jurídica, por tal razón se considera de vital importancia que sea aprobada, un instrumento jurídico que aportará a la estabilidad y la seguridad laboral tanto de trabajadores y dirigentes sindicales como de empleadores nacionales y extranjeros que han venido sufriendo desde hace varios años, las consecuencias derivadas de la tercerización del empleo en las cuales, la identidad del empleador se diluye produciendo un verdadero estado de indefensión del sector laboral, que no puede ser resuelto por las disposiciones actuales del Código del Trabajo (Benavidez, 2009, pág. 146).

2.4 Responsabilidad Subsidiaria y Solidaria

Cabe mencionar que un aspecto importante dentro de la tercerización es la determinación de las responsabilidades del contratante o empresa principal y del subcontratista, de tal manera es que a continuación se analizará la misma.

2.4.1 ¿Qué es la responsabilidad subsidiaria?

Es aquella en que la empresa principal debe responder cuando el contratista o subcontratista, no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores. Para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria el trabajador debe demandar al contratista que es su empleador directo, o en su caso al subcontratista, y si éste no responde, la acción judicial se encamina hacia la empresa principal. Dicho en otros términos la empresa principal responde solo una vez que se ha agotado la persecución de la responsabilidad del contratista o subcontratista (Feres, 2006).

2.4.2 ¿Qué es la responsabilidad solidaria?

Es aquella en que la empresa principal responde conjuntamente con el contratista o subcontratista, según el caso, respecto de las deudas laborales y previsionales que tengan éstos con sus trabajadores. Para hacer efectiva la responsabilidad solidaria el trabajador debe entablar la demanda en contra de su empleador directo y en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos. De esta forma la responsabilidad solidaria permite perseguir el pago de las obligaciones indistintamente del empleador directo (contratista o subcontratista) o de la empresa principal (Mazarala, 2006).

De acuerdo la legislación civil nicaragüense, la solidaridad podrá existir, aunque los acreedores y deudores, no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones (artículo 1926 C).

Y por lo dispuesto en el artículo 1927 del código civil nicaragüense, el acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por este pueda oponérsele el beneficio de división.

La demanda intentada por el acreedor contra alguno de los deudores solidarios, no extinguen la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en las partes en que se hubiere sido satisfecha por el demandado (artículo 1928 C).

Una vez definido el concepto de los tipos de responsabilidades es substancial conocer lo que establece la legislación laboral nicaragüense.

El artículo 9 C.T de la ley 185 contempla: *“Tienen el carácter de empleadores los contratistas, subcontratistas y demás empresas que contratan a trabajadores para la ejecución de trabajos en beneficio de terceros, con capital, patrimonio, equipos, dirección u otros elementos propios.”* De este artículo claramente se desprende que

tanto los contratistas como subcontratistas tienen carácter de empleadores y por ende, se supone que tienen una responsabilidad solidaria entre sí.

De igual forma se encuentra establecido en el Arto. 180 C.T. respecto a los trabajadores que laboran en la industria de la construcción, al decir dicha disposición lo siguiente: “El contratista que usare los servicios de un subcontratista de mano de obra le exigirá que esté inscrito en el registro correspondiente del INSS, y será garante ante los trabajadores de las obligaciones establecidas en los artículos anteriores, debiendo cumplirlas si el subcontratista no lo hiciere” siendo claro que en el área de la construcción, tanto el Contratista como el Subcontratista tienen obligaciones solidarias ambos, e inclusive, pueden ser demandados conjuntamente en la vía laboral, por ser garantes.

Es importante hacer mención de la existencia de una sentencia emitida por el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones del ocho de marzo de dos mil doce, sentencia numero setenta y tres, en la que se determina y sostiene la existencia de la responsabilidad solidaria entre la empresa principal o cliente y el subcontratista ante la obligación del pago de las prestaciones sociales de los trabajadores.

Por otra parte, ante la aprobación del nuevo Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua, Ley No. 815, se observa una contradicción en la determinación de la responsabilidad que adquieren los empleadores frente a los trabajadores, que dispone en su artículo 81 que *“En la interposición de la demanda en el caso de empleos tercerizados, el actor podrá solicitar a la autoridad judicial, la comparecencia de la empresa principal usuaria de ese servicio a fin de determinar en la sentencia la existencia de la responsabilidad subsidiaria en los términos formulados por las leyes de la materia”*.

Con lo antes expuesto, la ley procesal laboral determina la responsabilidad o garantía subsidiaria, es decir, que el garante o la empresa principal no puede ser obligada a pagar al trabajador sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor, y todo esto lo establecerá el juez por medio de una sentencia judicial.

No obstante, en la iniciativa de ley se establece la solidaridad de las empresas tercerizantes en relación al pago de derechos y pasivos laborales que se deban a los trabajadores y empleados contratados bajo esta modalidad, al igual que los derechos relacionados con la seguridad social y los trabajadores y empleados de las empresas tercerizante, y en el caso de algún incumplimiento de tales derechos y pasivos laborales, los trabajadores tienen la opción de demandar a ambas empresas para obtener la satisfacción de los derechos negados, estando ambas obligadas a comparecer en la vía administrativa y judicial y a responder por su pago como si fuesen un solo acreedor.

Así mismo el trabajador o empleado demandante, tiene la opción de decidir si dirige su acción procesal de manera directa contra la empresa usuaria principal, asumiendo ésta, la posición jurídica de la empresa tercerizante para responder por los extremos de la demanda y cuando cualquier empresa omita el contrato escrito autorizado por el Ministerio del Trabajo se generará automáticamente la solidaridad entre la empresa tercerizante o subcontratista y las empresas usuarias principales.

En la actualidad, este tema de las responsabilidades en los contratos tercerizados ha sido de gran discusión, por lo que a continuación se apreciará que opinan algunos funcionarios sobre esta temática:

Según el diputado Alberto Lacayo, presidente de la Comisión de Asuntos Laborales y Gremiales de la Asamblea, explica que el principal obstáculo entre sindicalistas y empresarios lo constituye la llamada “figura de solidaridad” y dijo que *“Hay algunas sombras sobre la ley, por ejemplo, el quitarle responsabilidad a unos empresarios para trasladársela a otros que no tienen nada que ver”*, afirmó que la solidaridad en la tercerización provocará que se generen muchas demandas, ya que los trabajadores subcontratados van a tener el beneficio de poder entablar juicios a las dos empresas (Galo, 2012).

Por otra parte, el presidente del Consejo Superior de la Empresa Privada (Cosep), José Adán Aguerrí sostuvo que la posición del sector privado respecto a la iniciativa de Ley de Tercerización, y responsabilidades es *“No hay necesidad de una nueva ley que venga simplemente a duplicar lo que ya existe, y lo que existe es falta de fiscalización del Ministerio del Trabajo (Mitrab) para garantizar que las empresas tercerizadoras (supuestas informales que ofrecen servicios para vigilancia, construcción o distribuidores de productos) que estén incumpliendo las normas, sean obligadas a cumplirlas”* (Aguilera, 2012).

El diputado Edwin Castro también fue uno de los que propuso la iniciativa de ley, en apoyo de medianas y pequeñas empresas, universidades, el INSS, el MITRAB quienes consideraron que es necesaria la ley, menos el *“COSEP, porque los empresarios que utilicen el trabajo tercerizado se convierten en solidario y ellos quieren que sea subsidiaria y nada tiene que ver”* (Ibarra, 2012).

El Magistrado Rafael Solís dijo: *“que cuando el trabajador sea subcontratado el podrá demandar al subcontratista y al dueño directo de la obra, y en caso de que el primero no tenga con que pagar, el segundo tendrá que responder”*, de tal manera esta se identifica como una responsabilidad subsidiaria y que en la nueva legislación procesal laboral, entrada en vigencia el 29 de mayo del año en curso, la ley 815, permite que los trabajadores lleven ante justicia a quienes no cumplan con sus prestaciones sociales establecidas en ley, por ejemplo, si un empleador deduce al trabajador el pago por seguridad social y no la entrega al instituto Nicaragüense de seguridad social, INSS, entonces el empleador puede demandarlo judicialmente (García, 2013).

En síntesis con todo lo antes planteado, se deduce que existe la responsabilidad solidaria entre las empresas que son parte del contrato tercerizado con la obligación que tienen con el trabajador, es decir, que ambas responden conjuntamente, y por otra parte se logró observar la confusión y contradicción en la ley, con respecto que

el código establece la responsabilidad solidaria y el código procesal de trabajo y seguridad social contempla la responsabilidad subsidiaria.

2.5 Análisis y Regulación de la Iniciativa de la Ley general de Regulación y Ordenamiento de la Tercerización, Subcontratación e Intermediación del Empleo

Por la creciente complejidad de los fenómenos laborales en el marco de la globalización se ha determinado el surgimiento de figuras y formas de contratación no conocidas anteriormente, tal como es el caso de la tercerización del empleo y la subcontratación de la fuerza laboral, es a la vez que se necesita de una ley, con una regulación adecuada y firme que pueda innovar las relaciones laborales en el país, una ley que no se traduzca en un retroceso de las conquistas y derechos de los trabajadores nicaragüenses, es debido a esta situación que nace la iniciativa de la ***Ley general de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo.***

Esta figura jurídica es uno de los aspectos que ha causado muchos abusos en los derechos laborales (principalmente en las prestaciones), es un medio para evadir total o parcialmente el pago de contribuciones a la seguridad social.

2.5.1 Objeto

El objeto de la iniciativa de ley general de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo, es ordenar y regular las actividades de tercerización en el país, y en todos los sectores de actividad económica, de producción y de servicios, tantos privados como públicos o estatales.

Así mismo esta iniciativa de ley contempla los requisitos que deben cumplir las empresas para poder operar y realizar sus actividades como empresas tercerizante, subcontratista, o intermediaria, de manera general deben de estar inscritas en el

registro nacional de empresas dedicadas a estas actividades, deben de estar autorizada por el Ministerio del Trabajo y de acuerdo a las formalidades de esta figura, debe hacerse un contrato escrito con el personal que labora para ellas.

El artículo 6 de la iniciativa de tercerización, subcontratación e intermediación del empleo, establece que el contrato que sirva como formato común para todos los contratados, deberá ser aprobado oportunamente por la Inspectoría Departamental del Trabajo más cercana al sitio en que desarrolla sus actividades “X” empresa, o por la Inspectoría General si realiza sus labores en todo el país.

Los trabajadores o empleados que laboren bajo esta figura, sean de contrato temporal, poseerán los mismos derechos de los trabajadores que sean contratados de forma permanente, referente en materia de beneficios sociales y condiciones de trabajo, sin perjuicio de las excepciones particulares establecidas en las disposiciones del Código del Trabajo.

2.5.2 Partes

En el anteproyecto se mencionan cuatro partes, estas tienen sus requisitos propios para poder operar, es a continuación que se desarrollará cada una de éstas:

2.5.2.1 Las empresas tercerizantes: Son aquellas empresas o bien personas jurídicas que contratan los servicios “X” personas naturales o trabajadores, para ponerlo a disposición de empresa usuaria principal.

Para que éstas sean reconocidas e inscritas como tales, deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Constituirse bajo las modalidades que la ley establece para la conformación de empresas en el país, así como estar inscrito en el Registro Público Mercantil y de la propiedad mediante escritura de constitución, obtener un número de registro único de contribuyente (RUC) ante la Dirección General de Ingresos (DGI), registrarse en la Alcaldía de Managua, para lo cual se debe presentar

copia de escritura de constitución y los libros contables debidamente registrados en la Administración de Rentas.

De acuerdo a lo que establece el Ministerio de Industria y Fomento (MIFIC) las empresas que se vayan a constituirse también deben de registrarse en la Dirección General de Servicios Aduaneros (DGA), una vez realizados estos pasos deben optar por inscribirse en la Ley sectorial que le corresponda según la naturaleza de su empresa o compañía.

2. Contar con patrimonio propio.
3. Contar con una representación legal de personeros que sean ciudadanos nicaragüenses, o extranjeros con residencia otorgada, bajo las reglas de Migración y extranjería.
4. Contar con domicilio legal en Nicaragua para la producción de efectos jurídicos y para el cumplimiento de deberes y obligaciones, así como el ejercicio de sus derechos.

Para que esta empresa tercerizante pueda operar debe otorgar una fianza equivalente al 60% de su planilla proyectada para los primeros tres años, esta fianza será otorgada ante las autoridades del Ministerio del Trabajo con el fin de tener el capital suficiente para pagar los pasivos laborales o prestaciones sociales a los trabajadores contratados bajo esta modalidad por la empresa.

2.5.2.2 Empresas Subcontratistas: Es aquella empresa que realiza una obra con su propio personal de servicio, de acuerdo a lo pactado con una empresa principal, el cual se hace por medio de un contrato de trabajo.

Para que puedan ser reconocidas como empresas subcontratistas y operar legalmente como tal, esta tiene que tener un área limitada donde realice sus

actividades, de igual manera deberá inscribirse en la delegación departamental correspondiente del Ministerio del Trabajo.

En caso que la actividad de subcontratación se realice en el sector de la construcción, le compete al Ministerio de Transporte e Infraestructura, establecer los requisitos específicos para operar, como 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, el asiento del registro siempre será, el MITRAB sin detrimento de las regulaciones propias del ministerio de transporte e infraestructura que se ha establecido para el funcionamiento de empresas constructoras en el país.

Cabe mencionar que el artículo 15 de la iniciativa de la Ley general de regulación y ordenamiento de la tercerización, subcontratación e intermediación del empleo en concordancia con el artículo 9 del Código del Trabajo, dicen que las empresas subcontratistas deberán contar con capital propio, patrimonio, personal administrativo propio, y medios de trabajo aplicables a su actividad

2.5.2.3 Empresas Intermediarias o de Colocación de Empleo: Es aquella empresa en la cual su actividad es especializada a la oferta y colocación en diversos servicios laborales, para que esta pueda operar debe de cumplir los mismos requisitos que la empresa tercerizante.

De acuerdo al artículo 18 de la iniciativa de ley, los honorarios o pago del servicio de intermediación de empleo será asumido de manera directa por la empresa o empleador que haciendo uso de los servicios de la empresa intermediaria o agencia de colocaciones, decida contratar al candidato propuesto por ella, la intermediación de trabajadores no es permitida cuando se trate de labores de carácter marítimos o servicios que se realicen en otros países.

2.5.2.4 Agentes Tercerizantes o Subcontratistas: Son las personas naturales que contratan los servicios de obreros para ponerlos de forma permanente o temporal al servicio de una empresa usuaria principal.

Las personas naturales dedicadas a la tercerización y a la subcontratación, como se ha venido desarrollando anteriormente debe de inscribirse en el Ministerio del Trabajo o delegación departamental cercana donde se desarrollan dichas actividades, los requisitos para registrarse legalmente como agente tercerizante o agente subcontratista, serán los siguientes:

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

El Ministerio del Trabajo puede negar la inscripción en el registro, si a su juicio, el patrimonio personal del agente solicitante, no es suficiente para responder por los pasivos laborales correspondientes a los trabajadores o empleados que pudiesen ser contratados por él. En estos casos, este requisito puede solventarse, si el Empleador o empresa usuaria principal, para el cual realizará la labor de tercerización o subcontratación otorga una fianza a su favor, a disposición de la autoridad laboral administrativa. La fianza deberá cubrir un monto equivalente a treinta salarios mínimos del sector a actividad económica en la cual el agente, realizará su labor.

Una vez aprobado por el MITRAB, éste procede a extender al agente tercerizante o subcontratista un carnet especial de habilitación para realizar tales actividades, este carnet debe ser renovado en el plazo de un año, una vez expedido y cuando sea en materia de construcción además de hacer las diligencias antes mencionadas, debe de cumplir con las medidas o requisitos que establezca el Ministerio de Transporte e Infraestructura.

Cuando un empleador o una empresa principal contrate los servicios de un subcontratista o un agente tercerizado que no posea carnet o no lo haya renovado, entonces la empresa principal será considerada como el empleador de los trabajadores o empleados contratados por el agente.

2.6 Sectores en los que se Manifiesta la Tercerización en Nicaragua, Según la Iniciativa de la Ley General de Regulación y Ordenamiento de la Tercerización, Subcontratación e Intermediación del Empleo

Anteriormente se hizo mención de los sectores en los cuales se prolongaban más la figura de la tercerización, por lo que se hace indispensable abordar cada uno de ello, los cuales son: El sector agrícola, construcción, sector energía, comunicaciones, puertos y alcaldías, bebidas y alimentos.

2.6.1 La Tercerización del Empleo en el Sector Agrícola

Este sector es la principal actividad económica de Nicaragua, la mayor parte de la población vive de la tierra y en el ámbito laboral es una oportunidad para el trabajo del campo, sea para laborar como peones en plantaciones de diversos productos alimenticios o ya sean capataces y según el Código del Trabajo en el artículo 185 describe quienes son los trabajadores del campo, que son aquellos que desarrollan sus labores en las faenas agrícolas, agropecuarias o forestales, o a la orden de un empleador.

En este tipo de trabajo del campo por el carácter que tiene y los cuidados a la tierra y cultivos, el empleador adquiere más obligaciones con el trabajador, como son; suministrarle alimentos, habitación con condiciones higiénicas, de seguridad y ventilación, así como baños y letrinas, le tiene que proporcionar materiales de primeros auxilios por si el trabajador tiene algún percance, como es una picadura de algún animal del campo, brindarles herramientas de trabajo las que deberán de devolver una vez que el trabajador haya cumplido con lo estipulado en el contrato.

Cuando el trabajador sea un obrero agropecuario, de tiempo permanente o temporal, el empleador tiene que brindarle el transporte de ida y regreso al lugar de trabajo y además debe respetar todo lo consignado en el código del trabajo, ley 185, como los riesgos laborales, enfermedades profesionales, suministro de gastos por funeral del cónyuge, compañero o compañera en unión de hecho estable e hijos del trabajador, licencias y permisos, incentivo por permanencia en el centro de trabajo, etc.

El Ministerio del Trabajo con organismos estatales y organizaciones de empleadores y trabajadores interesados en esta forma de trabajo del campo, tienen sus propias normativas que regulan las actividades relacionados con los rubros del cultivo de café, algodón, caña de azúcar, tabaco y otros productos agrícolas.

Las normativas que se establecen entre estos sujetos son obligatorias durante el tiempo que estos pacten, prevén disposiciones en las jornadas laborales, descansos, séptimo día, vacaciones, higiene y seguridad ocupacional, tareas, salarios, alimentación, vivienda, transporte, educación y otros aspectos relacionados con las condiciones de trabajo en el campo.

De acuerdo al artículo 26 de la iniciativa de ley de la tercerización, dice que cuando un subcontratista natural en el sector de la actividad agropecuaria, se niegue o no tenga la capacidad económica para asumir las prestaciones 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.

En el caso que un trabajador se enferme, o se produzca algún daño o menoscabo a su salud o integridad física, y éste no se encuentre asegurado por cualquier motivo en el instituto nicaragüense de seguridad social, será responsable el propietario de la finca de todo los gastos que genera la mejoría de dicho trabajador, y en caso de que este no cumpla con la responsabilidad que tiene con el trabajador, este empleado tiene la plena facultad procesal de demandarlos a los dos.

Para poder comprender como se efectúa el pago en empresas agroindustriales, es importante conocer que es, y podemos decir que es una organización que participa

directamente o como intermediaria en la producción agraria, en procesamiento industrial o comercialización nacional y exterior de bienes comestibles o de fibra.

El artículo 30 de la iniciativa de ley dispone que el pago de las prestaciones sociales, las cuotas del INSS y demás pasivos laborales correspondientes a los trabajadores y operarios directos, sean estos contratados bajo cualquier forma de tercerización o subcontratación laboral, es la empresa agroindustrial quien tiene la responsabilidad solidaria, sea el dueño de la empresa como persona natural o la entidad como persona jurídica.

El trabajador agrícola o empleado puede demandar a cualquiera de los dos, (a la empresa principal o a la empresa tercerizante) según su propia opción, o a ambos simultáneamente

2.6.2 La Tercerización del Empleo en el Sector Construcción

En Nicaragua las empresas tercerizadas en la industria de la construcción, presenta dificultades al momento de supervisión en áreas de seguridad y salud en el trabajo, como consecuencia de ello se presentan riesgos laborales.

En América Latina en general, el tejido industrial está compuesto mayoritariamente por pequeñas y medianas empresas (PYMES), esto constituye una dificultad a la hora de realizar actividades preventivas, especialmente, porque al ser un considerable número de trabajadores, muchas veces se da la incapacidad de no poder localizarlos para asistirlos en la problemática que atañe a las condiciones y medio ambiente de trabajo a las que se encuentran sometidos (Díaz & Posada, 2008, pág. 56).

Esta problemática tiene graves consecuencias, considerando en primer lugar el aspecto humano de los trabajadores y sus familias, y en segundo lugar, el cumplimiento de la responsabilidad de las empresas, ya sea para evadir la responsabilidad o bien que posean falta de conciencia de la problemática, carencias de conocimiento o recursos, o la falta de voluntad del empresario.

Así que cabe mencionar que el artículo 33 de la iniciativa de ley de tercerización, subcontratación o intermediación aclara que cuando los trabajadores contratados por medio de la figura de tercerización o los trabajadores directos no perciban legalmente lo que les corresponda en materia de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, cobertura de afiliación al INSS, y derechos contenidos en el Convenio Colectivo de la Construcción y la legislación ordinaria, el primer obligado a responder por los pasivos laborales es siempre el subcontratista, y solo de manera subsidiaria, deberá responder el dueño de la obra.

En momento que este no pueda entonces todas las partes anterior a él, en la cadena de la subcontratación son solidariamente responsables de estos pagos, así bien el trabajador tiene la opción de demandar a cualquiera de ellos, o a todos simultáneamente.

2.6.3 La Tercerización del Empleo en el Sector Energía, Comunicaciones, Puertos y Alcaldías

El sector puerto está integrado por cuatro subsectores como: el transporte marítimo, pesca, puertos y vías de navegación interior, y debido a su singular naturaleza que poseen, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuenta con mecanismos especiales para velar por las condiciones de trabajo de la gente de mar (OIT, Sectores e industrias > Transporte marítimo; puertos; pesca; transporte interior, 2011).

En este sector las actividades de trabajo que se desempeñan son; estiba, desestiba, embarque y desembarque de mercaderías de importación y exportación, almacenamiento de carga, servicios de montacargas, manipulación de carga y grúas. Según el artículo 40 de la iniciativa de ley de tercerización, subcontratación e intermediación, los trabajadores que operan en todas estas actividades, son trabajadores directos de la Empresa Nacional de Puertos.

Esta iniciativa contiene además condiciones que deben cumplir los puertos para poder operar, así como otorgar una fianza a favor del estado , 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 INSS de que todos los trabajadores estén debidamente inscritos en el sistema de aseguramiento y una certificación emitida por la dirección de asociaciones sindicales del MITRAB, con el sentido que en la empresa exista un sindicato libre organizado por los trabajadores para la representación y defensa de sus respectivos intereses.

En las empresas de Comunicaciones, Energía y Agua, los trabajadores que operen en la figura de la tercerización con empresas intermediarias, tienen responsabilidad solidaria entre la empresa principal y la empresa tercerizante, y en materia de pago de pasivos y prestaciones laborales, como se ha mencionado anteriormente el trabajador o empleado tiene la opción procesal de demandar a la empresa principal, o a la empresa tercerizante, o a ambas simultáneamente, esta misma disposición se aplica en los casos de servicios tercerizados de Alcaldías o Empresas Municipales.

2.6.4 La Tercerización del Empleo en el Sector Bebidas y Alimentos

El sector de la alimentación y las bebidas es aquel en el cual se proporciona alimentos aptos para el consumo, de calidad, saludables y asequibles a millones de personas en todo el mundo. A pesar de los cambios estructurales operados en los últimos decenios, el sector sigue siendo una fuente importante de producción y de empleo (OIT, Sectores e industrias > Alimentación; bebidas; tabaco, 2006).

En general, las condiciones de trabajo han mejorado gradualmente en el sector de la alimentación y las bebidas, sin embargo, existen una serie de desafíos que deben superarse para que el trabajo decente sea una realidad en este sector, inclusive para la baja productividad laboral y las escasas calificaciones, la protección social limitada y otras prestaciones, las cuestiones relativas a la seguridad y la salud en el trabajo.

En esta sección o actividad de trabajo, es importante mencionar que cualquier que sea la condición del trabajador tercerizado (operario o empleado), ambas empresas

tienen la responsabilidad solidaria con el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

En el artículo 48 de la iniciativa de ley de tercerización, subcontratación e intermediación del empleo, constituye que una vez aprobada y puesta en vigencia los servicios de hotelería, bares y restaurantes, la actividad de los meseros, bartender y otros, solo será efectuada por trabajadores directos y permanentes, con el fin de regular el pago de las prestaciones y la explotación del servicio que desempeñan los estudiantes de hotelería sin ninguna remuneración.

Esta iniciativa de ley es importante y urge su aprobación y vigencia, porque viene a regular y dar apoyo a otras leyes que velan por el cumplimiento y goce de los derechos laborales y prestaciones, regulará aquellos salarios que estén por debajo del mínimo establecido en la ley para cada sector de actividad económica, así como el aseguramiento obligatorio a los trabajadores en el Instituto nicaragüense de seguridad social, el cumplimiento de medidas de higiene y seguridad ocupacional en los sectores en los cuales se practica este tipo de contrato.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS QUE CONTIENE UN CONTRATO TERCERIZADO DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

A continuación se aborda el análisis de cada una de las cláusulas que contiene el contrato de trabajo del sector construcción que fue objeto de estudio y es por razones de ética profesional que se omiten los nombres de las empresas así como las partes que componen la relación laboral, debido que la información que se nos facilitó es de suma confidencialidad.

3.1 Análisis del Contrato Tercerizado en el Sector de la Construcción

Cabe aclarar que en este tipo de contrato se desarrolla una relación trilateral, en la cual está presente la empresa principal o contratante, el contratista o subcontratista y por último el trabajador, y de estas tres partes la relación contractual se formaliza en dos contratos diferentes, el primero se realiza o ejecuta entre la empresa usuaria principal y la empresa prestadora de servicios de construcción o el llamado subcontratista; y la segunda que es la más concreta y de suma relevancia para la realización de este estudio, es entre el trabajador y la empresa prestadora de servicios de construcción o el subcontratista.

En la segunda relación se observa que el trabajador está frente a dos superiores, es decir, uno al que le presta realmente sus servicios, que lo dirige y ordena y el otro, que lo recluta, contrata y formaliza la relación laboral, es por ello importante que se enfatice en el estudio del contrato que se practica entre el trabajador y subcontratista, para conocer si son vulnerados los derechos fundamentales de los trabajadores en el sector construcción y de manera breve conocer el contenido del contrato entre el contratante y subcontratista.

3.1.1 Análisis del contrato de trabajo entre el subcontratista y el trabajador en el sector de la construcción

En el contrato de trabajo objeto del presente análisis, se logró apreciar que no existe claridad y orden en cuanto a las cláusulas y no se determina el nombre de éstas (El objeto del contrato, la jornada laboral, descripción, remuneración y la indicación del tiempo), éste solo contiene cuatro cláusulas que a continuación se detallará.

Contrato de trabajo por tiempo determinado

Nosotros _____, Ocupación _____, Estado civil _____, Mayor de edad, Identificado con cedula de identidad No. _____ del domicilio de Managua, actuando en Nombre y Representación de _____, que en lo sucesivo se denominará el EMPLEADOR y _____ Mayor de edad, Estado civil _____ Identificado con cedula de identidad No. _____ Y del Domicilio de _____, que en lo sucesivo se denominará el EMPLEADO, hemos convenido en celebrar el siguiente contrato de trabajo temporal.

Al inicio del contrato no se logra identificar las partes, este cumple con las generales de ley del trabajador (Nombre, apellido. Estado civil, cédula de identidad, y el domicilio), pero no identifica a la parte empleadora, no logra cumplir con lo estipulado en el artículo 20 inco. b) del código del trabajo "*La identificación y domicilio de las partes y en su caso, el nombre y apellido del representante legal de la entidad empleadora*", donde el señor "X" actúa en representación de "Y" empresa, en el contrato no se hace relación del poder que lo acredita, no se detalla que tipo de poder se le confiere al representante legal de la empresa y por consiguiente se desconoce el notario público que le autorizó dicho mandato, así como la fecha de otorgamiento del mismo para su validez.

CLÁUSULA PRIMERA

El empleado se compromete a prestar sus servicios al EMPLEADOR en el cargo de _____, laborando en el proyecto _____ obligándose concretamente a asumir las responsabilidades que le designe el ingeniero de campo, maestro de obra o fiscal del proyecto.

En esta cláusula se detalla donde el trabajador prestará sus servicios, sin embargo, no se estipula las funciones que desempeñará el trabajador, violándose el artículo 20 inciso c) sobre la descripción del trabajo.

CLÁUSULA SEGUNDA

El horario de trabajo del EMPLEADO será de lunes a viernes de 7:00 am a 4:30 pm y el día sábado de 7:00 am a 12:30 pm, el EMPLEADOR se compromete a pagar a EL EMPLEADO en concepto de sueldo por sus servicios de cantidad que resulte del corte, que el fiscal hará los día sábados de cada catorcena el cual será calculado de conformidad a la lista de precio de trabajo de construcción establecidas en los acuerdos del ministerio del trabajo con los obreros de la construcción. El pago respectivo incluye todas las prestaciones de horas extras, séptimo día y en él se realizaran todas las deducciones que de conformidad a la leyes deben hacerse durante el tiempo que dure el contrato o la ejecución del proyecto para el cual labora.

De acuerdo al artículo 20 inco. e) se debe de indicar si el contrato es por tiempo determinado o de duración indefinida, y en el contrato se estipuló una duración determinada, es decir, el tiempo que dure la obra o proyecto, la jornada laboral es de 8 horas y media diario, en la misma cláusula se establece la fecha en que serán pagados los honorarios o el sueldo, pero no la forma y el lugar donde ha de hacerse efectivo, el sueldo se pagará por cortes el cual será calculado por la lista de precios del trabajo del sector construcción, en este punto es de suma importancia agregar la lista de precios debido que el trabajador no las conoce, y en este contrato no se

insertó, por lo tanto, el trabajador “X” desconoce la cantidad de dinero o bien el sueldo que percibirá.

CLÁUSULA TERCERA

El presente contrato tiene vigencia a partir del 01 de julio del 2013, quedando EL EMPLEADO contratado por el tiempo que duren las etapas constructivas para las cuales se requieran los servicios del cargo descrito en las cláusula PRIMERA, y mediante notificación escrita presentada por EL EMPLEADOR.

Se establece la vigencia del contrato, el cual dispone que es un contrato de tiempo determinado, que inició el primero de julio de dos mil trece y por ende si es un contrato por tiempo determinado debe de incluir el plazo de conclusión o el día en que cesará la relación laboral y en el contrato no se cumple lo antes mencionado.

CLÁUSULA CUARTA

Queda plenamente entendido por el EMPLEADO que en cuanto sus funciones y demás se somete al reglamento y disposiciones internas de trabajo establecidas por el EMPLEADOR, así como las indicadas en el código del trabajo vigente.

Esta dispone que el trabajador se somete al reglamento y disposiciones internas del trabajo establecidas por el empleador, así mismo se considera que esta es una forma de vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores, debido que en el contrato no se inserta el reglamento y las disposiciones y el trabajador no las conoce al momento de firmar dicho contrato, cabe mencionar también que este reglamento y disposiciones internas deben estar aprobadas por el Ministerio del Trabajo.

En fe de lo anteriormente establecido firmamos en dos tantos de un mismo tenor en la ciudad de Managua, Departamento de Managua, el día _____ del mes de _____ del 2013

EMPLEADOR

EMPLEADO

En la parte final del contrato se plasmó el lugar y fecha de celebración establecido como requisito en el artículo 20 inco a) y las firmas que está en el mismo artículo inco. g) del código del trabajo, que dice íntegramente; *“Las firmas de los otorgantes o su representante legal, o impresión digital o firma a ruego de los que no sepan o no puedan firmar, en presencia de dos testigos”*.

La falta de alguno de los elementos indicados no exime a las partes de cumplir con esta disposición. En todo caso se entenderá completado en lo pertinente por lo dispuesto en la legislación laboral o convención colectiva.

Sin embargo violenta el artículo 23 del mismo que dispone que *“El contrato de trabajo se redactará en dos ejemplares firmados por ambas partes, entregándose uno de ellos al trabajador; dichas copias podrán ser presentadas al Ministerio del Trabajo para su certificación”*

Se violentó porque al tener a la vista el contrato original, se observó los dos ejemplares en mano del empleador, así mismo el único que firmó dicho documento, fue el trabajador.

En ninguna de las cláusulas de dicho contrato se pactó la obligación del subcontratista como el proporcionarle los útiles o materiales necesarios al trabajador, para salvaguardar o proteger eficazmente la vida del mismo, y este es un derecho del trabajador establecido en el artículo 100 y 103 del código del trabajo.

Todo empleador tiene la obligación de adoptar medidas preventivas necesarias y adecuadas para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores, acondicionando las instalaciones físicas y proveyendo el equipo de trabajo necesario para reducir y eliminar los riesgos profesionales en lugar de trabajo, sin perjuicio de las normas que establezca el poder ejecutivo a través del Ministerio del Trabajo (Artículo 100 C.T).

Los equipos de protección personal serán provistos por el empleador en forma gratuita y deberá darles mantenimiento y reparación adecuada y sustituirlos cuando el caso lo amerite (Artículo 103 C.T).

3.1.2 Análisis del contrato que se realizó entre la empresa principal o contratante y el subcontratista en el sector construcción

Por la importancia que existe en la relación de las partes en el contrato tercerizado, es relevante interpretar el contenido del contrato que se realizó entre la empresa principal o contratante y el subcontratista, de modo que se hará de manera general, este contiene once cláusulas.

CONTRATO DE TRABAJO

Nosotros _____, Mayor de edad, Estado civil, Ocupación, de este domicilio e identificado (a) con cedula Nicaragüense numero _____, actuando en Representación de _____, la cual es una identidad mercantil de este domicilio, constituida y organizada conforme la ley de la república de Nicaragua, autorizado conforme a escrituras numero _____ Constitución de Sociedad Anónima y Aprobación de Estatutos ,otorgada ante la Notario _____ alas _____ de la mañana del ___ día, e inscrita en el libro de personas bajo el numero _____ página _____ tomo _____, en el libro de sociedades bajo el numero _____, pagina, _____ tomo _____ y en el libro de comerciante bajo el numero _____, página, _____ - tomo _____, todo del Registro Mercantil del Departamento de Managua.- El señor (a) _____, acredita su representación conforme los siguientes documentos : UNO : Testimonio de la Escritura pública numero _____, “Constitución de Sociedad Anónima y Aprobación de Estatutos”, anteriormente señalada, DOS: “Testimonio de la Escritura Pública numero _____” “poder especial” Otorgada en la ciudad de Managua , el día _____ a las _____ del mes _____ del año _____, Ante los oficios Notariales del Lic. _____, en el cual se la facultad para suscribir contrato hasta _____.- a la Empresa _____, que en adelante se le denominará la PROPIETARIA , o EL DUEÑO O CONTRATANTE y _____, generales de

ley , del domicilio de _____ Actuando en su calidad de Representante Legal de la Empresa _____, Entidad constituida conforme las Leyes de Nicaragua de acuerdo a la Escritura numero _____, Constitución de Sociedad Anónima Inscrita bajo el numero _____ página _____, tomo _____, del libro según de sociedades y bajo el número _____ páginas _____.- tomo _____ del libro de personas, Ambos del Registro Público Mercantil del Departamento de Managua, quien adelante se denominara "EL CONTRATISTA".

CONSIDERANDO:

Que el CONTRATANTE O PROPIETARIA desea contratar los servicios del CONTRATISTA, para que de acuerdo a su giro de negocios serán detalladas más adelantes en este contrato, y que en lo sucesivo se podrá denominar:

" _____", ubicado en _____, en los términos y condiciones pactadas en el presente contrato.

Ambas partes se reconocen tener competencia y capacidad respectivamente para formalizar el presente contrato del proyecto _____, en base a las siguientes cláusulas:

El contrato que realizó la empresa principal con el contratista se identifican plenamente a las partes, según lo dispuesto en el artículo 20 inco b), domicilio, generales de ley de ambos, tanto el trabajador como la parte empleadora, en este contrato la parte contratante o empresa principal actuó mediante representante legal y se hizo la acreditación de la empresa a la que representaría.

En todo contrato de trabajo los sujetos que conforman la relación laboral es entre un empleador que puede ser una persona natural o jurídica y el trabajador quien siempre debe ser una persona natural de acuerdo al artículo 6 del Código del Trabajo, por lo que se considera que el carácter de este contrato es mercantil, por tal motivo no estaría regulado por el Código del Trabajo.

PRIMERA CLÁUSULA: (OBJETO DEL CONTRATO)

En virtud del presente contrato el contratista se obliga con el propietario a las obras del proyecto “ _____ ” de acuerdo a las especificaciones técnicas, métodos de instalación, planos constructivos y especialidades y adendums suministrados en la licitación, que el dueño ya ha suministrado al contratista y que este declara haber recibido en su totalidad y estar de acuerdo con su contenido y calidad, pues expresamente declara haberlo analizados y aprobados y que como consecuencias de ellos, también reconoce haber procedido a presentar al dueño una oferta económica del costo de la obra, mismo que ha sido aprobado por ambas partes contratante y en virtud de ello, tal oferta económica debe de ser considerada.

En esta cláusula se establece el objeto del contrato, el cual consiste que el contratista se obliga con el propietario de la obra o proyecto a construir en “X” zona.

SEGUNDA CLÁUSULA: (PLAZO DEL CONTRATO)

El contratista se obliga a construir las obras objeto del presente contrato dentro de un plazo que no podrá exceder de 75 días calendarios contados a partir de la fechas que los espacios presenten condiciones de construcción y que el contratista reciba del dueño de la obra el adelanto del valor de los servicios contratados, y referida en la cláusula cuarta del presente contrato, fecha que será registrada en el libro de bitácora del proyecto.

Sin embargo, el presente contrato entrará en vigencia y en consecuencia será obligatorio para los contratantes, desde la fechas de su firma y hasta el momento en que el contratista finalice la obra contratada y las partes suscriban con plena satisfacción el acta de recepción final de las obras, todo de acuerdo a los términos y condiciones establecidas en las clausulas séptima de este contrato.

El presente contrato no podrá prorrogarse automáticamente, sino por mutuo acuerdo escrito de las partes y tampoco implica obligación, promesa, compromiso

ni intención alguna del dueño de conceder o encargar a el contratista la construcción de obras adicionales a las aquí contratadas, en caso de incumplimiento en la construcción el CONTRATISTA será multado con el 0.10% del monto total del contrato por cada día de atraso.

En esta cláusula el contratista se obligó a construir la obra objeto del presente contrato en un plazo de 75 días calendario, que son dos meses y medio, e inicia a partir de la firma de dicho contrato, así mismo se estableció una multa por cada día de atraso.

TERCERA CLÁUSULA: (VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO POR LOS SERVICIOS CONTRATADOS)

El contratante pagará al CONTRATISTA por los servicios contratados la suma de _____ o su equivalente en córdobas al tipo de cambio oficial establecido por el banco central para la fecha menos, la retención correspondiente del impuesto sobre la renta.

Esta suma de dinero incluye el impuesto al valor agregado tanto del servicio de construcción contratado como del valor de todos los materiales y materias primas y equipos o subcontrato que el contratista requiera utilizar para la construcción de la obra y por ello, por ningún motivo o circunstancia, el contratista podrá exigir al contratante el pago o reembolso de suma de dinero alguna adicional en concepto de impuesto al valor agregado pues expresamente las partes manifiestan que cualquier suma de dinero por tal concepto que se genere por la edificación de la obras contratadas hasta su total culminación, está incluido en el precio referido en la presente cláusula .

Asimismo, queda expresamente convenido que el precio de los servicios contratados no incluye suma alguna por concepto de tasa por la obtención del permiso de construcción que se requiera pagar a la alcaldía de Managua, como consecuencia de la edificación de las obras, en el entendido del valor

correspondiente por la tramitación del permiso deberá ser pagado por el dueño de la obra y por ello, el precio del presente contrato no incluye suma alguna por tal concepto.

No habrá derecho a revisión de precio por la ejecución de obras objeto de este contrato, por tanto la oferta presentada por el CONTRATISTA y sobre la base de la cual se establecido el precio de este contrato incluye y contempla posibles incrementos de precios causados por cualquier motivos, incluyendo pero no limitado a mano de obra y materiales. En virtud de ellos, en ninguna circunstancia el incremento de costos fijos o variables del contratista de su mano de obra, materiales, equipos o combustibles y sus derivados, podrán alegarse como causal para exigir el incremento del precio de la obra contratada.

El precio pactado por los servicios contratados los pagará el contratante al contratista de la siguiente forma:

a) Un anticipo del 50% del valor total del contrato, equivalente a _____, este desembolso deberá de realizarse a los cinco días hábiles posteriores a la fecha en la que el contratista entregue al dueño de la obra las garantías y fianzas establecidas en el presente contrato. Para acreditar la recepción de esta suma por concepto de adelanto, el contratista deberá entregar al contratante el correspondiente recibo de caja o constancia indicando haber recibo la a su entera satisfacción la suma antes indicada.

b) El saldo del precio de los servicios contratados será pagado por el dueño ala contratista, el 25% adicional al inicio de la construcción equivalente a _____ Y el otro 25% a la entrega final del proyecto.

En esta cláusula se estipuló la remuneración por el servicio prestado, el propietario se comprometió a pagar al contratista "X" cantidad por los servicios contratados, y se plasmó la forma de pago.

CUARTA CLÁUSULA: (GARANTIAS Y FIANZA)

Dentro de los cinco días posteriores a la fecha de suscripción del finiquito de las obras, el contratista deberá de extender a favor de la propietaria una fianza o garantía de vicios ocultos extendida por un banco, compañía aseguradora o afianzadora, autorizada por la Superintendencia de Banco y Otras Instituciones Financieras para emitir fianza garantía o avales, hasta por un valor equivalente hasta por un 5% del monto total del contrato, con la finalidad de responder por posibles fallas, daños o desperfecto en la construcción. Esta fianza o garantía tendrá la vigencia de un año contado a partir del momento en que las partes suscriban el correspondiente finiquito de las obras.

Esta cláusula contiene la obligación que hace la empresa principal al contratista que le extienda a su favor una fianza o garantía, con la finalidad de responder por posibles fallas, daños o desperfectos en la construcción.

QUINTA CLÁUSULA (DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA)

- a) El contratista se compromete a ejecutar en su totalidad los trabajos específicos y concretos para la construcción.
- b) El contratista declara que ha comprendido el alcance y significado de los documentos que forman parte del contrato y llevar a cabo la ejecución respetando y cumpliendo la normativa vigente.
- c) El contratista no está exento de pagos de impuesto nacionales y será de su exclusiva responsabilidad el pago de los mismos.
- d) El contrata está obligado a proporcionar a la propietaria todos los datos, cálculos, procedimientos empleados durante la elaboración de los trabajos.
- e) El contratista se obliga a indemnizar, proteger, defender y mantener a la propietaria y sus compañías matrices, subsidiarias o afiliadas, accionistas, directores, gerentes, administradores, funcionarios o asesores a salvo de los resultados y consecuencias, incluyendo gastos judiciales y extrajudiciales, honorarios profesionales y los daños y perjuicios ocasionados, en razón de cualquier acción reclamo justificado o no de los empleados, agentes,

mandatarios, asesores, clientes o subcontratista del contratista.

- f) El contratista deberá suministrar su propio inodoro provisional MAPRECO para el uso de sus trabajadores.
- g) El contratista deberá estar inscrito en el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social y tener a todos sus trabajadores afiliados al mismo, debiendo cumplir oportunamente las cuotas obreros-patronal que correspondan a los y trabajadores que se contraten en la ejecución de obra, objeto del presente contrato.

En esta parte del contrato se establecieron los derechos y obligaciones del contratista o Subcontratista, aquí la empresa principal se deslindó de toda responsabilidad para con los trabajadores. También en otro inciso de la misma cláusula la parte empleadora obliga al contratista estar inscrito en el INSS y tener a todos sus trabajadores afiliados al mismo, esta obligación es esencial porque la parte empleadora debe garantizar la salud y seguridad del trabajador debido que la función laboral que desempeña pone en riesgo la vida e integridad física de mismo.

Además esta obligación de los empleadores está sustentada en la ley de seguridad social, en el artículo 2, donde los empleadores deben solicitar su inscripción y la de sus trabajadores, dentro del plazo de tres días siguientes a la fecha de iniciación de su actividad y cumplir con todos los requisitos que le indique el instituto.

SEXTA CLÁUSULA: (RESPONSABILIDAD LABORAL)

Ambas parte convienen que cada una de ellas responda y asuma la obligación propia que se deriva de las relaciones contractuales con sus respectivos trabajadores y ante tercero, incluyendo autoridades laborales administrativas y fiscales, al igual responsabilidad solidaria entre contratante y contratista. El contratista se obliga como patrón de todos los trabajadores, y demás personal que intervenga en la ejecución de la obra, quedando expresamente pactado que él será el único responsable de los contratos de trabajos, pago de salario, viatico, transporte, honorarios, prestaciones de ley, cuota de seguro social, remuneración a trabajos personal y demás impuesto que se cause en la obra.

En esta cláusula ambas partes asumen su responsabilidad de manera individual, se relevaron de cualquier responsabilidad una con la otra y aquellas que se deriven del incumplimiento de las obligaciones laborales de la otra parte contratante, incluyendo la responsabilidad solidaria que pueda establecer la legislación laboral.

SEPTIMA CLÁUSULA: (ORDEN DE CAMBIO)

El dueño podrá en cualquier momento sin invalidar el contrato mediante escrito, efectuar cambios y solicitar al contratista que ejecute obras de trabajo adicional.

Se estableció que el dueño de la obra podrá realizar cambios, con el fin de que el empleador pueda anular, cambiar o bien transformar la estructura del contrato así también adherir o quitar trabajo en el proyecto u obra sin invalidarlo.

OCTAVA CLÁUSULA: (MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y RESOLUCIÓN DEL CONTRATO)

El propietario podrá rescindir del presente contrato sin más obligación que la cancelación de los trabajos que hubieran sido correctamente ejecutados y recibido de conformidad sin previa notificación o requerimiento judicial.

Esta cláusula refiere que el propietario puede rescindir del contrato sin notificación previa. Se considera que esta cláusula vulnera el derecho del contratista porque se le debe notificar con anterioridad a la cancelación de la obra, además en caso que la obra no se termine el contratista no recibirá el pago que se estipuló en la cláusula tercera del contrato y por ende afectaría al trabajador.

NOVENA CLÁUSULA: (ACEPTACIÓN DE LA OBRA Y PAGO FINAL)

Para efecto del pago final, el contratista solicita el certificado de aceptación final al dueño. Al recibir la notificación por escrito del contratista al supervisor del dueño, que la obra está lista para la inspección final y aceptación, este procederá dentro de las 24 horas si el trabajo está a término.

Aquí la empresa principal o contratante de los servicios que presta el contratista decide si acepta conforme la culminación del proyecto, en esta misma se dio la cancelación final.

DECIMA CLÁUSULA: (CONTROVERSIA)

Decima Cláusula (Solución de Controversia): en esta las partes convinieron que en cualquier diferencia o reclamación que surgiera por motivo de incumplimiento de aplicación, interpretación y ejecución del presente contrato se sujetarán a un procedimiento arbitral ante un tribunal arbitral de derecho, integrado por tres abogados autorizados por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, los árbitros serán nombrados uno por cada parte y estos a su vez nombrarán a un tercero para dirimir las discordancias que entre ellos pudieran ocurrir. Y una vez tomada la decisión de hacer uso del arbitraje, los árbitros deberán ser nombrados por las partes en término de siete días a partir del momento en que la discordia sea planteada por las partes interesadas en desarrollar el arbitraje.

El nombramiento de los árbitros de cada parte deberá de hacerse en escritura pública y cuando los árbitros nombrados por las partes no se pusieren de acuerdo en la escogencia del tercer árbitro entonces este será nombrado mediante un sorteo entre los árbitros acreditados al centro de mediación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Nicaragua.

Todos los árbitros que integran el tribunal arbitral deberán ser Abogados autorizados para ejercer la profesión por la C.S.J. el laudo arbitral deberá ser dictado dentro de 60 días hábiles contados a partir de la fecha en que el tribunal arbitral quede instalado. Los costos arbitrajes correrán por cuenta de la parte que perdiere.

Nuevamente en esta cláusula sobre la solución de controversias se deja de relieve que la naturaleza del contrato no es más que un contrato mercantil, ya que en un contrato laboral este tipo de cláusulas sería nulo.

El fundamento legal de esta cláusula es la ley No. 540 “Ley de Mediación y Arbitraje”, no obstante, el artículo 23 denominado “materia objeto de arbitraje” establece en su último párrafo que “Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente Ley los arbitrajes laborales”.

CLÁUSULA DECIMA PRIMERA: (FUERZA MAYOR)

Los términos de caso fortuito o fuerza mayor para los efectos del presente contrato se extenderán como imprevisto e inevitable al que no es posible resistir, de acuerdo a los principios generales del derecho, tales como incendio, temblor o terremoto, inundaciones y otras calamidades públicas. Si sucediera un hecho de esta naturaleza y que a juicio de ambas partes, constituya caso fortuito o fuerza mayor, se podrá suspender temporalmente o cancelar, parcialmente, la ejecución de este contrato.

En fe de lo anterior firmamos el presente documento que consta de once páginas, la que rubricamos todos en dos tantos de un mismo tenor, en la ciudad de Managua a las _____ del mes _____ del año _____.

PROPIETARIA O CONTRATANTE

CONTRATISTA

VI. METODOLOGÍA

6.1 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

En el presente trabajo investigativo como paradigma del mismo se utilizó el método cualitativo con implicancias cuantitativas, siendo indispensable emplear ambos enfoques, un estudio mixto, pues ambos emplean un proceso cuidadoso, sistemático y empírico con el objeto de generar información concreta sobre el tema. Además estos nos permitió realizar cada uno de los objetivos planteados, como la evaluación o análisis jurídico de la regulación del empleo tercerizado o subcontratado a la luz de los derechos fundamentales de los trabajadores nicaragüenses.

La investigación es el proceso más formal, sistemático e intensivo de llevar a cabo el método del análisis. Comprende una estructura de investigación más sistemática, que desemboca generalmente en una especie de reseña formal de los procedimientos y en un informe de los resultados o conclusiones (Tamayo y Tamayo, 2003).

El enfoque de este trabajo estuvo dirigido especialmente al análisis jurídico en el contrato tercerizado o empleo subcontratado, en el cual se vulneran o violentan los derechos fundamentales de los trabajadores. Todo esto con el propósito de constituir una información básica sobre dicho tema para la población nicaragüense y en especial el sector laboral.

6.2 TIPO DE ESTUDIO

El tipo de estudio empleado es el cualitativo-descriptivo, con implicancias cuantitativas debido que se identificaron los derechos lesionados de los trabajadores por sus empleadores o subcontratadores así como las garantías mínimas que obtienen en esta figura jurídica y se analizaron cada uno de los aspectos que componen la problemática jurídica.

6.3 POBLACION Y MUESTRA

Hernández (pág. 65) "una población es el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones". Es la totalidad del fenómeno a estudiar, donde las entidades de la población poseen una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación.

Según Balestrini (1998, p.122) expone desde el punto de vista estadístico, "una población o universo puede estar referido a cualquier conjunto de elementos de los cuales pretendemos indagar y conocer sus características o una de ellas y para el cual serán validadas las conclusiones obtenidas en la investigación".

Méndez (1998, p. 144) indica al respecto que "una muestra comprende el estudio de una parte de los elementos de una población".

Hernández, R y otros (ob.cit: 240) dicen: "La muestra en el proceso cualitativo, es un grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, etcétera, sobre el cual se habrán de recolectar los datos, sin que necesariamente sea representativo del universo o población que se estudia".

Con los diversos conceptos expuestos anteriormente por los autores, se deduce que la teoría a implementar en esta investigación será la de Hernández y Hernández R y otros, porque estas son las que más se ajustan a dicho trabajo.

6.3.1 Sujeto de Estudio

Los trabajadores sujetos en los contratos tercerizados en el sector construcción y los conciliadores del Ministerio del Trabajo.

6.3.2 Población

Es la totalidad de individuos o elementos objeto de estudio, en este caso son 38 trabajadores del sector construcción laborando en el proyecto "X" y 4 conciliadores del MITRAB.

6.3.3 Muestra

Es una parte del universo, en este caso son 20 trabajadores sujetos del contrato tercerizado en específico el sector construcción. La muestra se hizo a conveniencia del investigador.

Criterios de inclusión

1. Que sean trabajadores
2. Que laboren en el sector construcción
3. Que sean trabajadores sujetos a contratos tercerizado
4. Que acepten participar en el estudio

6.4 METODOS

Según el diccionario (Academia, Española, 1970) Método es el Conjunto de técnicas, metodologías que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal.

Etimológicamente la palabra método proviene del griego metá: al lado, odos: camino, o sea al lado del camino. Se puede deducir por lo tanto que método sería el camino más adecuado para lograr un fin. Modo de decir o hacer con orden una cosa, procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla (Gonzalez, 2009)

Los métodos que se utilizaron fueron métodos de análisis y métodos empíricos

6.4.1 Método de Análisis

Whitney (Ob.cit.:p.21), plantea que este método: “.....es empleado para determinar las condiciones de conocimiento en determinados acontecimientos por medio de análisis reflexivo.” Consiste en aplicar un hecho determinado la reflexión, para verlas condiciones de conocimiento que ese hecho como tal exige. Es así como se pueden plantear problemas al sujeto que conoce a la experiencia y a las construcciones

deductivas. Con este método se tiende a prolongar la actitud tradicional de reflexión sobre determinadas materias.

Zelath (ob.cit: p.18) Se distinguen los elementos de un fenómeno y se procede a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado.

Esta teoría de análisis se aplicó como el mismo concepto lo plantea por medio de una actitud tradicional de reflexión sobre el análisis jurídico de la regulación del empleo tercerizado o subcontratado a la luz de derechos fundamentales de los trabajadores, cuyo objeto fue conocer la situación y de tal forma identificar el nivel de conocimiento que requiere o exige dicho hecho y distinguir los elementos del mismo.

6.4.2 Método de Síntesis

Méndez, C. (ob.cit.: 147): “la síntesis implica que a partir de la interrelación de los elementos que identifican su objeto, cada uno de ellos pueda relacionarse con el conjunto en la función que desempeñan con referencia al problema de investigación”.

Según Méndez establece que “la síntesis relaciona los elementos componentes del problema y crea explicaciones a partir de su estudio”

En dicho estudio se planteó la síntesis porque sirvió como herramienta básica para el desarrollo del mismo, además es una guía de identificación de la problemática que existe en la violación de los derechos fundamentales de los trabajadores en el contrato tercerizado, facilitando la caracterización de la situación actual de la poca regulación de esta figura jurídica.

6.4.3 Métodos Empíricos

Sequeira y Cruz (ob. cit: 59), se refiere al método empírico señalando: “en la etapa de recolección de la información, se requiere el uso de métodos que permitan el contacto con el fenómeno de estudio y posibilitar el acceso a la información que demanda la investigación para el logro de los objetivos.”

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

Este método de investigación empírica fue útil para la realización de una serie de procedimientos prácticos con el objeto y medios de investigación que permitieron revelar las características fundamentales y relaciones esenciales del objeto; que son accesibles a la contemplación sensorial.

6.4.3.1 Encuesta

Mendez, C. (2001), Colombia se refiere que la encuesta es una serie de preguntas escrita con las cuales se intenta obtener información sobre lo que opina las personas acerca de un tema, las preguntas pueden ser cerradas, en las que se ofrece varias opciones como repuestas, o abiertas, en las que las repuestas has de elaborarlas libremente las personas que las contestan, esta además permite el conocimiento de las motivaciones y actitudes de los encuestados.

Se aplicó el método de encuesta a 20 trabajadores del proyecto “x” de construcción con el fin de facilitar la recolección de datos utilizando las preguntas que pueden ser abierta o cerradas; o de elección múltiples (un simple sí o no). Las de selección múltiples presentaron como ventajas el ser fácil para el encuestado, utilizar este tipo de pregunta en lo posible sirve para así dejar una opción abierta para contemplar otra alternativa, con el de que cada persona o bien el trabajador permita aportar de su conocimiento a dicho trabajo investigativo.

6.4.3.2 Entrevista

Es una conversación que se mantiene entre dos o más personas, puede ser individual o grupal, una de las cuales es el o la entrevistadora que intenta recoger información a través de preguntas más o menos estructuradas, de la otra u otras personas. Este es un método que requiere de ciertas exigencias metodológicas,

estas suponen en su aplicación una población no homogénea en sus características y una posibilidad de acceso diferente (Sequeira & Cruz, 2000).

La entrevista, es la comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio a fin de obtener respuestas verbales a las interrogantes planteadas sobre el problema propuesto. Se considera que este método es más eficaz que el cuestionario, ya que permite obtener una información más completa (Galan, 2009).

Se empleó entrevistas a fin de obtener la información necesaria, para conocer los diferentes puntos de vistas y mostrar la problemática que presenta el trabajo tercerizado o subcontratación, y por medio de las personas entrevistadas (conciliadores) exponer algunos factores que se presentan en el trabajo tercerizado en Nicaragua.

6.4.3.3 Procesamiento de la Información

Después de concluida la fase de aplicación de instrumentos, se organizó la información tomando en cuenta los objetivos de la investigación, de manera que se procesó la información recolectada.

En el presente trabajo investigativo el procesamiento de la información se realizó en el programa estadístico SPSS la decisión para usar este procedimiento está fundamentado por la cantidad de información que se va procesar, clasificar y tabular los datos, además que se procesó la información a través gráficos y tablas estadísticas.

6.4.3.4 Representación de la Información

Una presentación es una forma de ofrecer y mostrar información de datos y resultado de una investigación. Es utilizado, generalmente, como apoyo para expresar los resultados de una investigación y con la presentación se dispone de un contenido multimedia, es decir, cualquier apoyo visual o auditivo, que de una referencia sobre el tema y ayude a explicar los datos obtenidos de la investigación.

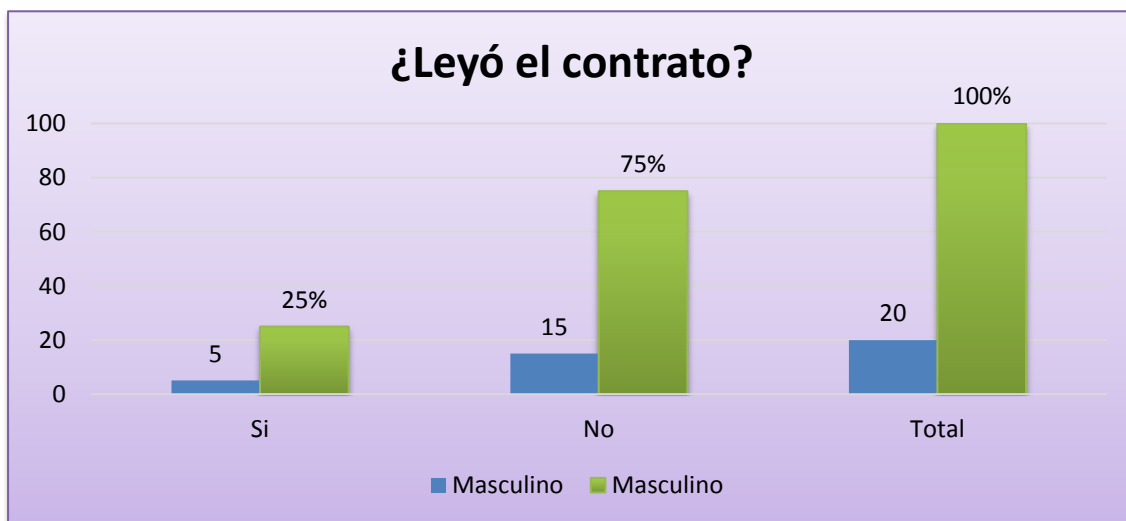
VII. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Para cumplir con el objetivo específico de “Identificar los derechos fundamentales de los trabajadores que son objeto de violación en el contrato tercerizado o subcontratado” se encuestaron a 20 trabajadores del sector de la Construcción y éstos son los resultados obtenidos.

7.1 TRABAJADORES QUE FIRMARON O NO CONTRATO ANTES DE EMPEZAR A LABORAR PARA LA EMPRESA

Trabajadores		Masculino	
		No.	%
Leyó el contrato	Si	5	25
	No	15	75
	Total	20	100
Firmó contrato	Si	5	25
	No	15	75
	Total	20	100
Le proveyeron copia del contrato	Si	5	25
	No	15	75
	Total	20	100

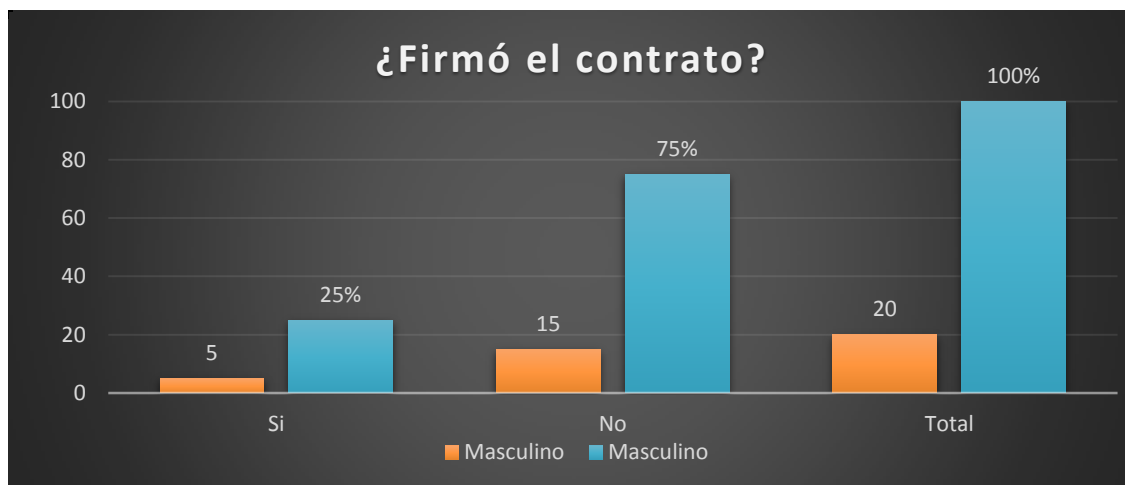
Fuente: Elaboración propia

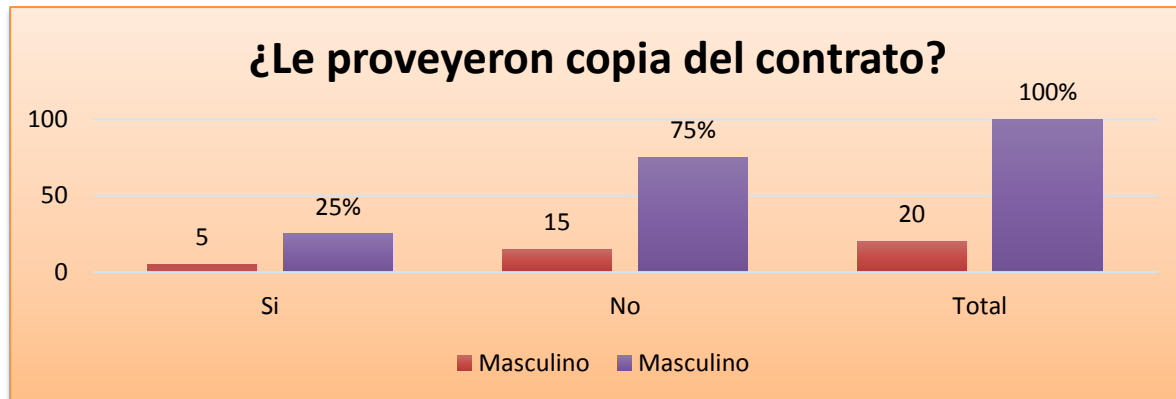


Según la encuesta realizada a los trabajadores de la construcción que laboran en “x” proyecto, nos indica que de la muestra escogida para ser objeto de estudio un 25%

de trabajadores leyeron el contrato al momento de efectuarse la contratación y el otro 75% no lo hizo, lo que nos revela que esto surge por la falta de hábito de lectura de documentos legales por parte de los trabajadores antes de firmarlos, o bien la ansiedad que tienen los trabajadores de conseguir un empleo para poder sustentar a sus familias, lo conlleva a decir “sí” a toda oferta sin tomar en cuenta lo importante que es firmar un contrato al igual que revisar minuciosamente los datos relevantes que figuran en éste, de lo cual y pese a la situación se valen algunos empleadores, pues esto se debe a que se confía mucho en los empleadores, éstos lo utilizan como un método o estrategia para evadir responsabilidades legales y es ahí donde surgen violaciones a los derechos fundamentales del trabajador.

Al poco tiempo de estar laborando es que se encuentran con discrepancias entre lo que les prometieron y lo que les están dando, el problema es que el trabajador aceptó al firmar el contrato.





Fuente: Elaboración propia

De acuerdo con los resultados obtenidos en la encuesta aplicada a los trabajadores de la construcción, se puede demostrar que el 25% de los trabajadores firmaron contrato laboral y el otro 75% no lo hizo, y en la segunda tabla se observa que los trabajadores a los que se les proveyeron copia del contrato laboral, representado en número son solamente 5 trabajadores del sector construcción y a los otros 15 no.

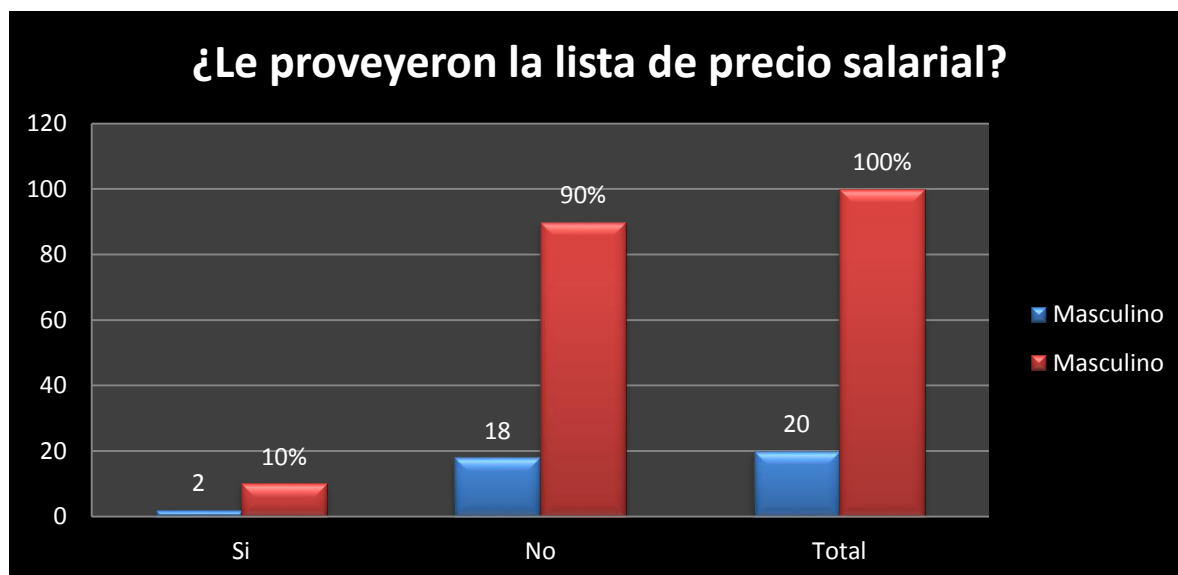
Esta es una problemática y tiene graves consecuencias, considerando que al no poseer copia del contrato el trabajador, tiende a existir grandes irregularidades al cumplimiento de la responsabilidad del empleador o la empresa al culminar la vigencia del contrato, debido que el trabajador no puede ni tiene los recursos necesarios para poder comprobar la existencia de una relación laboral y como producto de falta de la copia del contrato el empleador puede llegar a evadir la responsabilidad o bien que este posea falta de conciencia de la problemática o la falta de voluntad.

Se puede recalcar que la forma de omitir la copia del contrato vulnera directamente los derechos de todo trabajador, puesto que todo contrato de trabajo se debe redactar en dos ejemplares firmados por ambas partes (tanto el empleador como el trabajador), entregándose uno de ellos al trabajador.

7.2 TRABAJADORES QUE CONOCEN LA LISTA DE PRECIO Y QUE COTIZAN AL INSS

Trabajadores		Masculino	
		No.	%
Le proveyeron la lista de precio salarial	Si	2	10
	No	18	90
	Total	20	100
Cotiza al INSS	Si	8	40
	No	12	60
	Total	20	100
A gozado de vacaciones descansadas	Si	14	70
	No	6	30
	Total	20	100

Fuente: Elaboración propia

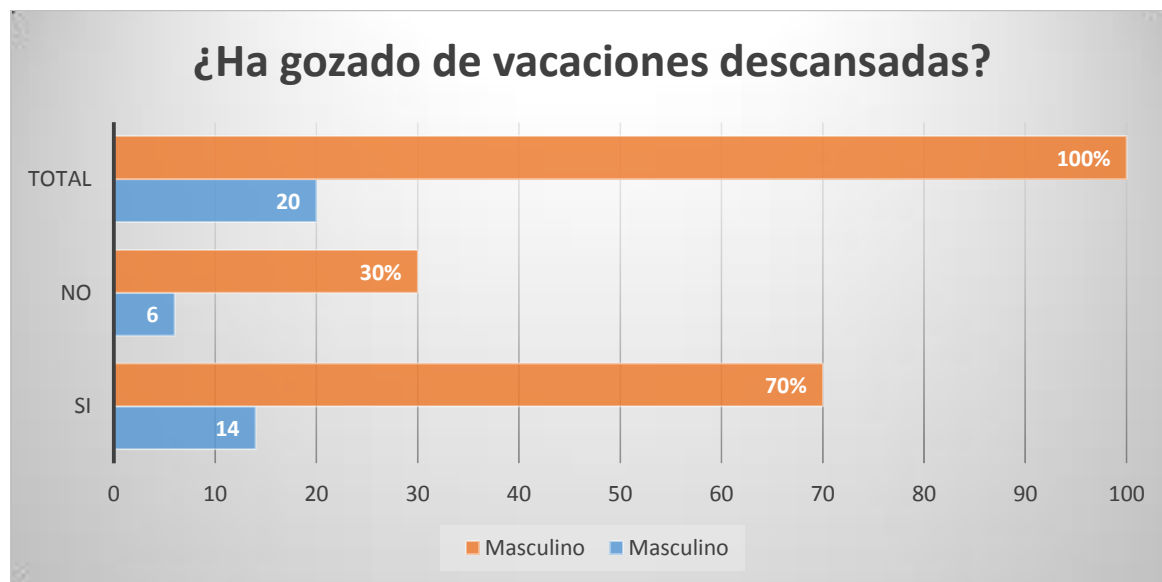


Fuente: Elaboración propia

Mediante este grafico se comprueba que solamente al 10% de los trabajadores, equivalente a 2 personas se les suministró la lista de precio salarial, y el otro 90% equivalente a 18 trabajadores no se les proveyó la lista de precio del trabajo de la construcción, observando y reafirmando que se vulnera el derecho a un salario o remuneración justa de acuerdo al artículo 82 inciso 1) de la Constitución Política y el artículo 82 y el 17 inciso a) del Código del Trabajo, porque al no conocer el

trabajador la lista desconoce en su totalidad la cantidad de dinero o bien el sueldo que percibirá.

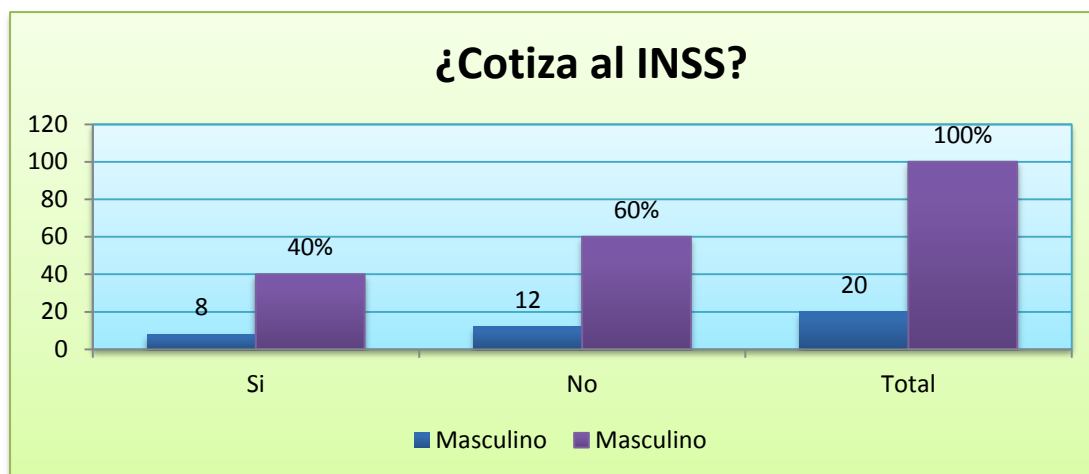
No obstante, cabe recalcar que a los trabajadores de la construcción les calculan el sueldo conforme a la lista de precio y al no ponerla en conocimiento el empleador violenta un derecho y no cumple con la obligación de pagar dignamente el salario por el trabajo realizado en el modo y tiempo convenidos con el trabajador.



Fuente: Elaboración propia

Del mismo modo se encontró que el 70% de los trabajadores han gozado de vacaciones descansadas y el 30% no, infringiendo el derecho a disfrutar de vacaciones o descanso que tiene todo trabajador, los cuales son quince días de descanso continuo y remunerado en concepto de vacaciones, por cada seis meses de trabajo ininterrumpido al servicio de un mismo empleador.

Las vacaciones se dan con el objetivo de garantizar el rendimiento laboral del trabajador, ya que éste ha pasado seis meses continuo trabajando sin parar y como consecuencia trae el cansancio en el cuerpo y mente. Es el derecho que tiene todo trabajador a que el empleador le otorgue un descanso remunerado o pagado por el hecho de haberle trabajado en determinado tiempo.



Fuente: Elaboración propia

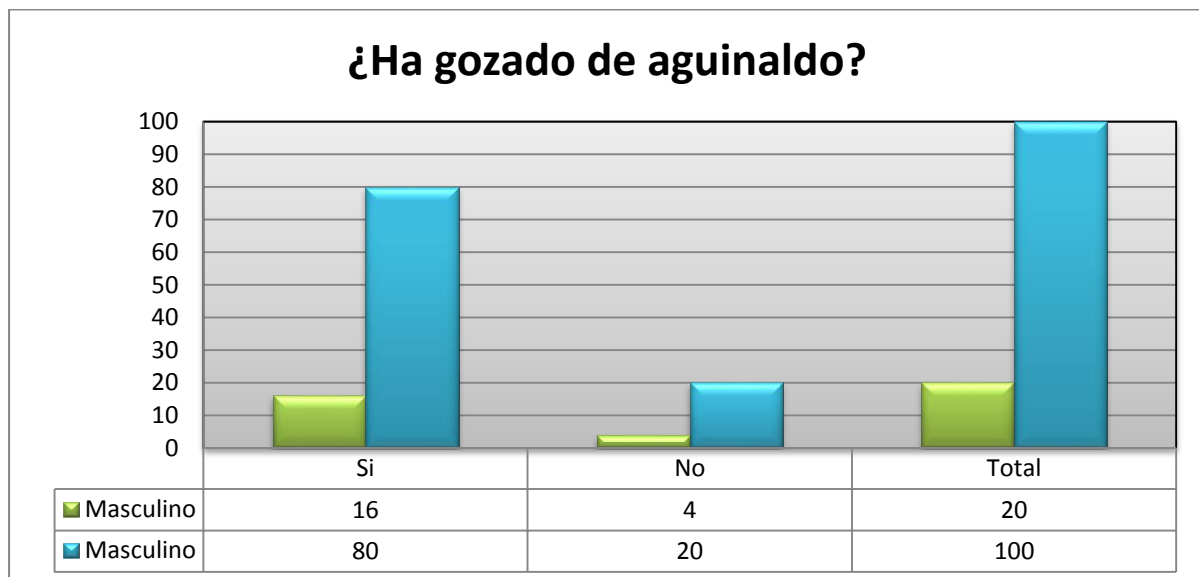
Según los datos recogidos a través de la encuesta aplicada a los trabajadores de la construcción de "X" proyecto para conocer si cotizan, se aplicó una serie de preguntas, obteniendo como resultado que el 40% de los trabajadores si cotizan y el 60% no lo hacen, siendo estos un total de 8 trabajadores que cotizan al INSS y 12 que no, violentando el derecho a la Seguridad Social contemplado en el artículo 2 de reglamento general de la ley de seguridad social, y el artículo 82 inco. 7) para la protección integral y medios de subsistencia en casos de invalidez, vejez, riesgos profesionales, enfermedad, maternidad y apoyo a sus familiares en casos de muerte, en la forma y condiciones que lo determine la ley.

Son muchos los beneficios que obtienen los trabajadores que están inscritos en el Instituto nicaragüense de seguridad social y el no estar cotizando implica un gran riesgo para el trabajador, porque no cuentan con asistencia médica, apoyo en la vejez, ni sostén en caso que por riesgos laborales queden inhábiles, y el trabajo de la construcción es riesgoso, ya que se encuentran expuestos en afectar su salud, sean con enfermedades producida por el aire, polvo, gases, como la gripe, tuberculosis o bien por uso de maquinaria o herramientas pesadas, piquetes de animales etc.

7.3 TRABAJADORES QUE HAN GOZADO DE AGUINALDO Y QUE PERTENECEN A UNA ORGANIZACIÓN SINDICAL DENTRO DE LA EMPRESA

Trabajadores		Masculino	
		No.	%
Ha gozado de aguinaldo	Si	16	80
	No	4	20
	Total	20	100
Existe organización sindical en la empresa	Si	0	0
	No	20	100
	Total	20	100
Pertenece usted al sindicato	Si	0	0
	No	20	100
	Total	20	100

Fuente: Elaboración propia

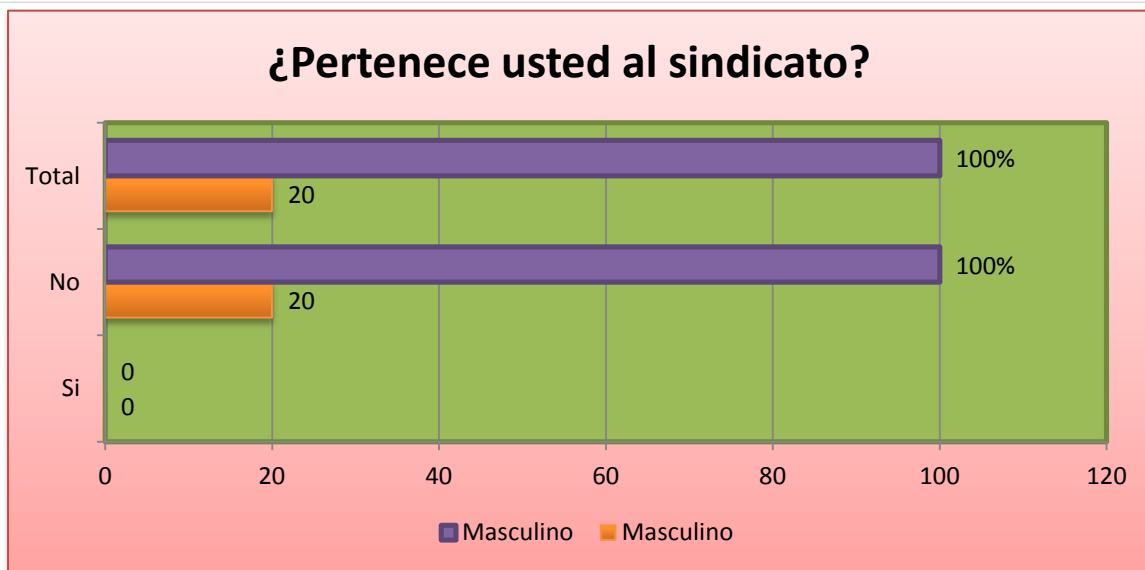
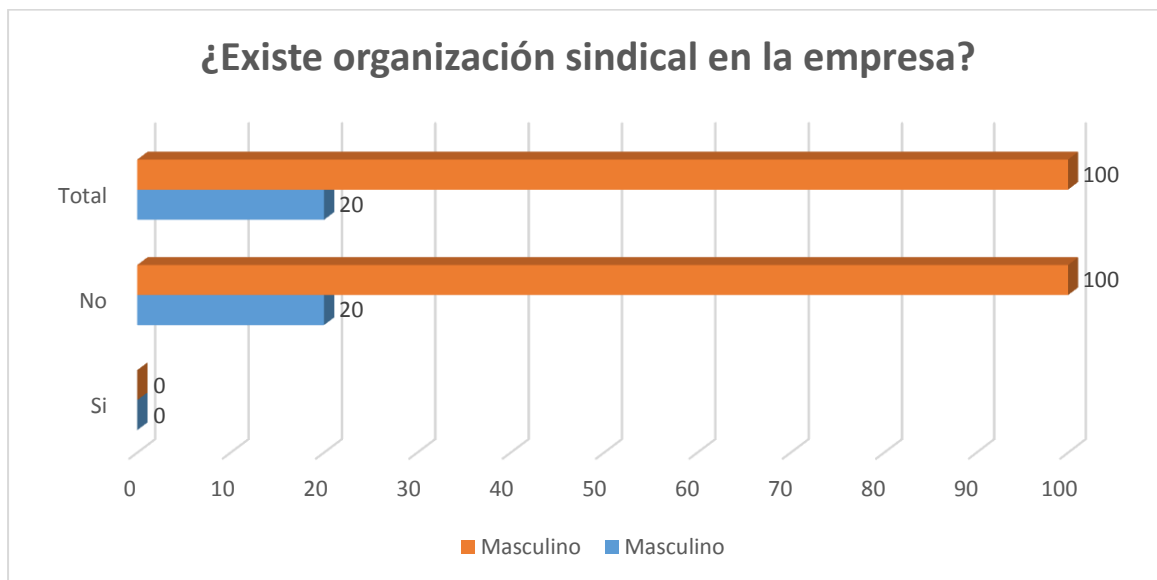


Fuente: Elaboración propia

Se observa que el 80% de los trabajadores han percibido décimo tercer mes y el 20% no. En este punto se logra conocer que de toda la muestra en total es una minoría de trabajadores a quien se le vulnera el derecho del décimo tercer mes.

Gozar de aguinaldo o décimo tercer mes es un derecho que contempla la legislación laboral en el artículo 94 del código del trabajo, el cual establece que todo trabajador tiene derecho a que su empleador le pague un mes de salario adicional después de

un año de trabajo continuo, o la parte proporcional que corresponda al período de tiempo trabajado, mayor de un mes y menor de un año, y se entiende por salario adicional o décimo tercer mes la remuneración en dinero recibido por el trabajador en concepto de salario ordinario conforme al Código de Trabajo.



Fuente: Elaboración propia

De acuerdo a los resultados obtenidos, se observa que el mayor porcentaje y gran violación de los derechos fundamentales de los trabajadores está en la falta de organización sindical y por ende si no existe sindicato, los trabajadores no pueden pertenecer a éste, aquí no solo se quebranta un derecho sino también una obligación

que debe cumplir el empleador o empresa de respetar a plenitud el derecho de los trabajadores y empleados contratados a organizarse sindicalmente, incluyendo a trabajadores temporales, que podrán figurar como afiliados al sindicato durante el tiempo que dure su contratación, estipulado en el artículo 87 Cn.

De tal modo se violenta el derecho a la libertad sindical como el derecho a negociar colectivamente sin obstáculos indebidos, la estabilidad y mejoría en las condiciones de trabajo y el derecho a la huelga de acuerdo el artículo 87 de la Constitución Política.

Al momento de aplicar este instrumento los trabajadores del proyecto de construcción alegaron que el empleador les manifestó desde un inicio que no se podían organizar como sindicato, puesto que ellos laboran por tiempo determinado.

En síntesis, se puede decir que esta es la mayor infracción cometida por el empleador a los derechos de los trabajadores que laboran en “x” proyecto de la construcción, pues al no tener una organización sindical, no hay nadie que vele por sus derechos, alguien que promueva mejores condiciones de trabajo y medidas de protección y garantías.

7.4 TRABAJADORES QUE CONOCEN A QUIEN Y ANTE QUIEN DEMANDAR

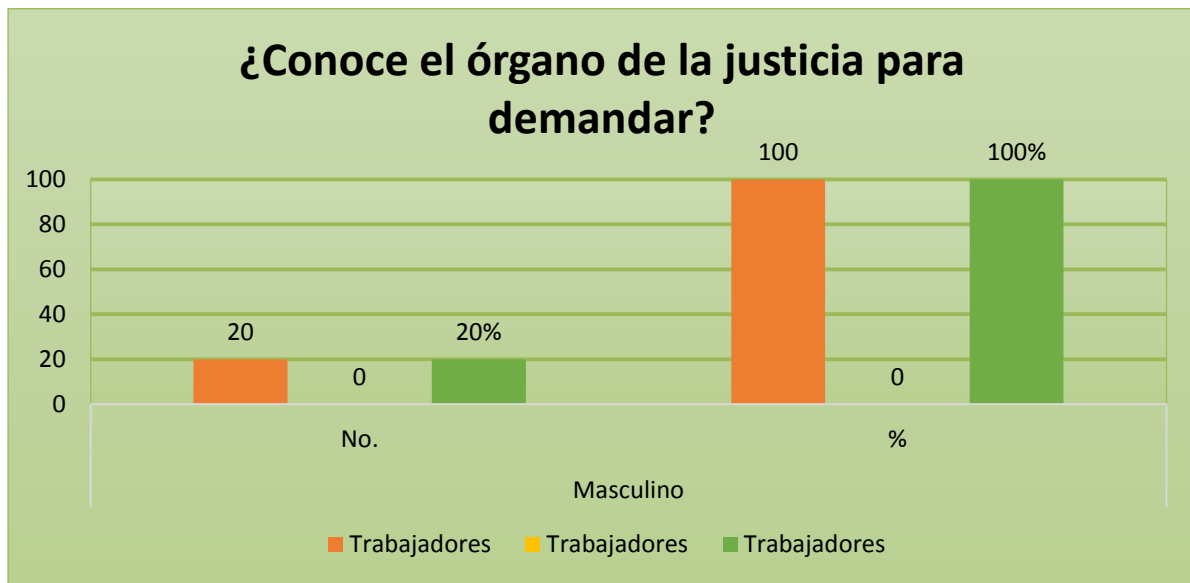
Trabajadores		Masculino	
		No.	%
Sabe usted a quien demandar	Si	20	100
	No	0	0
	Total	20	100
Conoce el órgano de la justicia para demandar	Si	20	100
	No	0	0
	Total	20	100
Le suministran equipo necesario	Si	20	100
	No	0	0
	Total	20	100

Fuente: Elaboración propia



Fuente: Elaboración propia

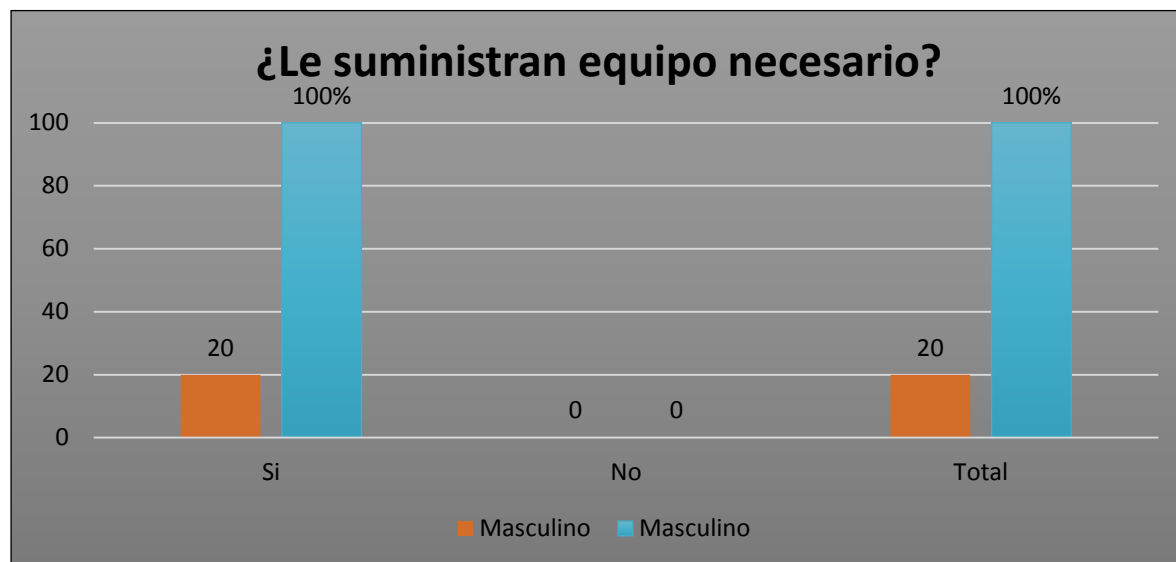
El 100% de los trabajadores de la construcción de “X” proyecto, conocen quien es la persona a la que deben demandar en caso de algún incumplimiento de contrato, cabe aclarar que en el ámbito de la construcción no existe confusión en quien es el empleador, debido que el artículo 179 del código de trabajo establece que el subcontratista es el garante ante los trabajadores de cualquier obligación que se presente, y solo sino puede responder y si se comprueba que no tiene los recursos necesarios, entonces es el contratista o empleador principal quien reemplaza y cumple con las obligaciones del subcontratistas.



Fuente: Elaboración propia

Todos los trabajadores del sector construcción que conforman nuestra muestra de estudio que laboran en “x” proyecto de construcción, con los datos recabados en su totalidad conocen el órgano ante el cual deben demandar el cumplimiento de sus prestaciones sociales de ley una vez que ha cesado la relación laboral y el empleador llegue a incumplir con el pago de estas.

Todos dijeron que la institución a la cual se debe acudir es el Ministerio del Trabajo, como primera instancia y luego si no se soluciona el pago de sus prestaciones, entonces procedían por vía judicial.



Fuente: Elaboración propia

De acuerdo a la encuesta y los datos encontrados, se puede afirmar que el empleador o empresa le proporciona los equipos necesarios de protección a todos los trabajadores que se han tomado de muestra en el trabajo investigativo. Este es un derecho, una obligación que ha cumplido en su totalidad la empresa, pues brinda las condiciones adecuadas de trabajo a todos los trabajadores, de manera que le proporcionan las herramientas necesarias, útiles, instrumentos y materiales necesarios y adecuados para ejecutar el trabajo estipulado.

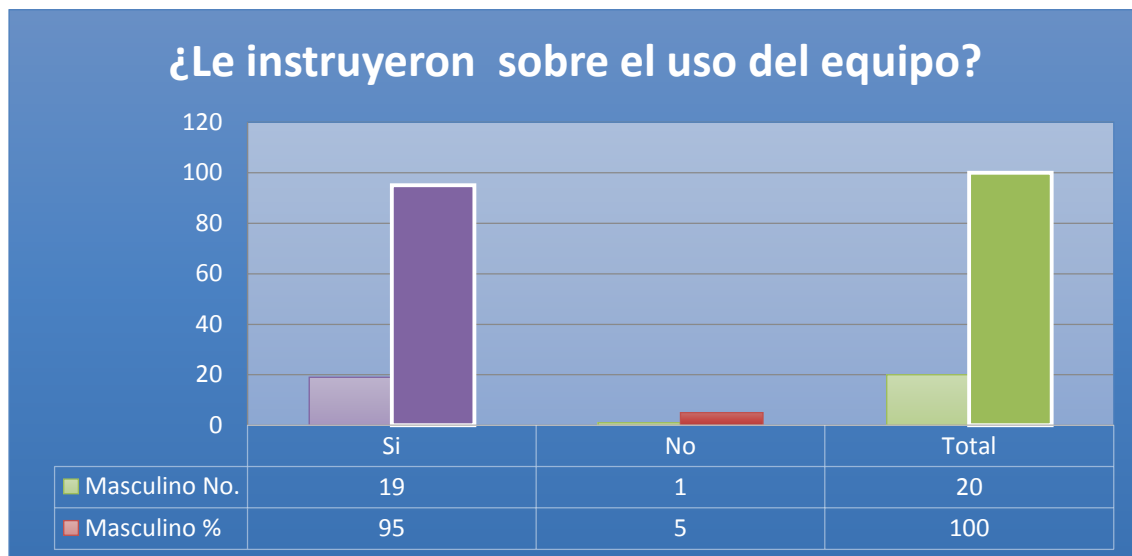
El empleador rompió con el ambiente laboral precario que se seguía por mucho tiempo, donde el trabajador no contaba con las herramientas básicas para cumplir y desarrollar una buena labor, ya que estos aportaban de su mismo bolsillo los útiles de trabajo como martillo, guantes, tapa bocas, cascos de protección etc.

De tal manera que en el proyecto de construcción “X” los trabajadores contaban con lo necesario como la seguridad laboral e higiene, que es muy importante en todo tipo de trabajo, el empleador contaba con medidas preventivas y necesarias para proteger el bien jurídico protegido el cual es la vida y la salud de sus trabajadores.

7.5 TRABAJADORES QUE INSTRUYERON Y VIGILAN EL USO DE EQUIPO DE TRABAJO

Trabajadores		Masculino	
		No.	%
Le instruyeron sobre el uso del equipo	Si	19	95
	No	1	5
	Total	20	100
Vigila la empresa el uso del equipo	Si	20	100
	No	0	0
	Total	20	100

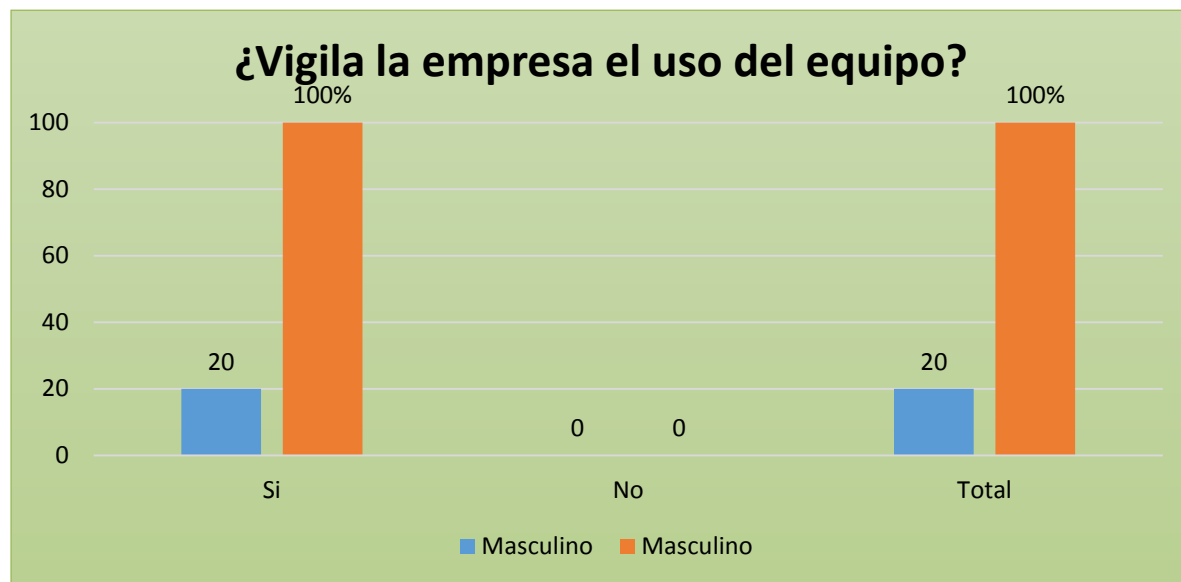
Fuente: Elaboración propia



Fuente: Elaboración propia

Al 95% de los trabajadores le instruyeron sobre el uso de los equipos de protección siendo estas medidas indispensables para evitar accidente, los equipos de protección fueron provistos por el empleador de forma gratuita, cumpliendo con lo

contemplado en el artículo 130 del código del trabajo, ley 185. Y solamente el 5% de los trabajadores no fue instruido del uso de los equipos, siendo esto un equivalente de un trabajador y el cual alegó que ya poseía conocimiento del uso de los equipos por la experiencias laborales obtenidas anteriormente, por lo que se considera que no existe violación de este derecho a la seguridad y el suministro de equipos de trabajo a los trabajadores de la construcción.



La empresa de construcción que dirige "X" proyecto vigila el uso de equipos de protección, siendo el 100% de los trabajadores que manifiestan que son vigilados continuamente por el personal del empleador o bien el ingeniero de la obra, este con el objetivo de salvaguardar la vida de los trabajadores y evitar accidentes o riesgos laborales, así como orientar del uso adecuado de los instrumentos de construcción al igual que velar por el rendimiento laboral de los mismo.

7.6 Entrevistas

Por ser el estudio de carácter mixto fue necesario aplicar el instrumento de la entrevista a fin de obtener información concreta para corroborar que se violentan los derechos fundamentales de los trabajadores, esta fue dirigida a cuatro conciliadores del Ministerio del trabajo en la fecha de 17/12/2012.

Conciliador 1: José Ramón Álvarez, 44 año de edad, 9 años laborando al MITRAB.

Conciliador 2: Francisco de Pablo Espinoza Pérez, 45 años de edad, 8 años laborando al MITRAB.

Conciliador 3: Mai Lin Kuan Montoya, 33 años de edad, 4 años laborando al MITRAB.

Conciliador 4: Mercedes Córdoba, 55 años de edad, 28 años laborando al MITRAB.

Tabla # 1

Tema	Descriptor	¿Qué sector de la economía en donde opera la tercerización acude al MITRAB por una violación a su contrato de trabajo?
Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores	Se violentan los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos Tercerizados	Conciliador 1: Sector construcción
		Conciliador 2: Sector servicios (limpieza, ayudante de call centers)
		Conciliador 3: Construcción
		Conciliador 4: Construcción

Con los datos obtenidos en la entrevista dirigida a los conciliadores del Ministerio del Trabajo se logró determinar que el sector que más acude al ministerio por

incumplimiento de las prestaciones sociales es el sector de la construcción, coincidiendo tres de los entrevistados de un total de cuatro.

Tabla # 2

Tema	Descriptor	¿A quién demandan los trabajadores en caso de un trabajo tercerizado, a la empresa contratante o a la subcontratista?
Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores	Se violentan los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos tercerizados	Conciliador 1: Demandan al subcontratista o al empleador principal.
		Conciliador 2: En algunos casos demandan al empleador principal y en el caso de la construcción la dirigen al subcontratista.
		Conciliador 3: Al que responda, en primer lugar al contratista y en segundo lugar el subcontratista.
		Conciliador 4: Al subcontratista

En los casos de trabajo tercerizado en el sector construcción los entrevistados nos afirmaron que los trabajadores que demandan dirigen la cita de conciliación al subcontratista y en segundo lugar sino responde éste, entonces demandan al contratante o la empresa principal.

Tabla # 3

Tema	Descriptor	¿Existe confusión por parte del trabajador en el momento de demandar?
<p>Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores</p>	<p>Se violentan los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos tercerizados</p>	<p>Conciliador 1: Si, se da más en el sector construcción, por la figura del jefe de cuadrilla, que es quien paga a los obreros y da órdenes para la realización del trabajo.</p>
		<p>Conciliador 2: Sí, porque cuando es una empresa formal no hay problemas, pero cuando es informal y no hay recursos humanos o no lo conocen, los trabajadores dicen que todo los mandaba.</p>
		<p>Conciliador 3: Si, y generalmente lo que se hace es realizar más citas de las que se debe para poder determinar la relación laboral con la persona que es.</p>
		<p>Conciliador 4: Sí, porque a veces no conocen quien es el verdadero empleador.</p>

Se puede decir que si existe confusión al momento de determinar quién es el empleador, y es en el ámbito de la construcción que se resalta esta problemática, ya que los trabajadores cuando se presentan a solicitar una cita en el área administrativa del Ministerio del Trabajo no saben quién es su verdadero empleador debido que muchas veces les paga el jefe de cuadrilla, o el ingeniero encargado de la obra y esto tiende a retardar el proceso, ya que los conciliadores tienen que determinar la relación laboral y los sujetos que participan en ésta y una vez que se determina se procede al trámite.

Tabla # 4

Tema	Descriptor	¿Cuánto es el promedio de casos de tercerización que se ventilan en esta área al mes?
<p>Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores</p>	<p>Se violentan los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos Tercerizados</p>	<p>Conciliador 1: Al mes se presentan un estimado de 25 personas en trabajo tercerizado.</p>
		<p>Conciliador 2: Un promedio de 27 trabajadores pero la mayoría que acuden son de la construcción</p>
		<p>Conciliador 3: 26 persona y la mayoría de estos son de la construcción.</p>
		<p>Conciliador 4: Un 25 y los que más se ven son casos informales.</p>

De la información obtenida de los entrevistados se deduce que de 25-27 personas que laboran bajo empleo tercerizado acuden al Ministerio del Trabajo por incumplimiento de las prestaciones que por ley les corresponde, y estos funcionarios públicos que laboran en el ministerio concuerdan que los que más acuden son del sector construcción, no dejando atrás aquellos sectores informales.

Tabla # 5

Tema	Descriptor	Al no responder la parte demandada por los trabajadores y alegan que ellos no tienen responsabilidad ¿Cómo resuelven en este caso?
<p>Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores</p>	<p>Se violentan los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos Tercerizados</p>	<p>Conciliador 1: Se emplaza ambas partes (empleadores) tanto subcontratista como empresa principal.</p>
		<p>Conciliador 2: En este caso se manda a llamar al principal o bien se reprograma la cita para esclarecerse con ambas partes, con el objetivo de que le paguen al trabajador y si no se llega a un acuerdo se remite a la vía judicial.</p>
		<p>Conciliador 3: Si alegan que no tienen ninguna responsabilidad se manda a citar el presunto empleador.</p>
		<p>Conciliador 4: Se remite a la vía judicial</p>

Todos los entrevistados concuerdan que al no responder la parte demandada se emplaza a la otra parte y si este no responde administrativa se remite a la vía judicial si así lo amerita el caso, brindando acompañamiento el ministerio de manera gratuita al trabajador.

Tabla # 6

Tema	Descriptores	¿Qué responsabilidad adquiere la empresa principal o beneficiaria en un contrato tercerizado frente a los trabajadores?
Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores	Se violentan los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos Tercerizados	Conciliador 1: Es responsabilidad solidaria
		Conciliador 2: Responsabilidad subsidiaria
		Conciliador 3: Responsabilidad solidaria
		Conciliador 4: Responsabilidad solidaria

Los conciliadores afirman que la responsabilidad que adquieren las empresas en un contrato tercerizado frente a los trabajadores es una responsabilidad solidaria de acuerdo a lo establecido en el Código del Trabajo en los artículos 9 y 180.

Tabla # 7

Tema	Descriptores	¿Considera usted que existe violación a los derechos fundamentales de los trabajadores en el contrato tercerizado?
Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores	Se violentan los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos Tercerizados	Conciliador 1: Si, en algunos casos en la jornada y en los salarios en el área de construcción.
		Conciliador 2: Si, en las vacaciones y aguinaldo.
		Conciliador 3: Sí, porque no le pagan y evaden todo tipo de responsabilidad en el INNS.
		Conciliador 4: Si, en el pago de las prestaciones sociales.

Las respuestas brindadas por los entrevistados hacen afirmar que existe una gran violación y vulneración a los derechos fundamentales de los trabajadores, porque en la mayoría de los casos que atienden los trabajadores llegan a reclamar el pago de sus prestaciones y al estar en el trámite conciliatorio se pone al descubierto la precariedad que existe en el ambiente de trabajo.

Tabla # 8

Tema	Descriptor	¿Qué está haciendo el Ministerio del Trabajo para velar por los derechos de los trabajadores en las empresas que realizan contratos Tercerizados?
<p>Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores</p>	<p>Se violentan los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos Tercerizados</p>	<p>Conciliador 1: En lo que respecta a conciliación al momento del trámite se requieren los contratos.</p>
		<p>Conciliador 2: Se realizan inspecciones periódicamente para velar por el cumplimiento, aplicando el código con igualdad por medio de la Inspectoría, se le da acompañamiento judicial al trabajador.</p>
		<p>Conciliador 3: Inspecciones especiales ordinarias, concertadas, a solicitud de los trabajadores</p>
		<p>Conciliador 4: A través de la Inspectoría</p>

Con los datos obtenidos a través de la entrevista, se puede decir que la medida que está tomando el ministerio de trabajo para velar por los derechos de los trabajadores y que no sean agredidos ni violentados, se hace mediante la Inspectoría siempre y cuando sea a petición del trabajador.

Tabla # 9

Tema	Descriptores	Cuándo se presenta una conciliación al Ministerio del Trabajo con trabajadores de carácter tercerizado ¿Cuáles son las prestaciones de ley que más exigen los trabajadores?
Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores	Se violentan los derechos fundamental	Conciliador 1: Aguinaldo y vacaciones
	es de los trabajadores en los	Conciliador 2: Los básicos: Vacaciones, aguinaldo, indemnización, horas extras y días feriados. (todas)
	contratos Tercerizados	Conciliador 3: Vacaciones, aguinaldo, horas extras y décimo tercer mes.
		Conciliador 4: Las prestaciones sociales: horas extras, vacaciones, aguinaldo, salario y bonificaciones.

Con los datos reflejados en la tabla se aprecia que las prestaciones de ley que más se exigen prácticamente son todas, vacaciones, salario, aguinaldo o décimo tercer mes, horas extras, etc.

Tabla # 10

Tema	Descriptor	En el ámbito de la construcción los contratos durante el tiempo que tarde la obra, que por lo general son de tres meses a menos tiempo ¿cree usted que afecta la seguridad social del trabajador por interrupción y el poco plazo del contrato tercerizado?
<p>Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores</p>	<p>Se violentan los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos Tercerizados</p>	<p>Conciliador 1: Claro, porque la mayoría no son asegurados y si son asegurados se condiciona al tiempo por el cual dura el proyecto.</p>
		<p>Conciliador 2: Si, se afecta porque ellos se tienen que asegurar independientemente del tiempo y el trabajador va cotizar por el tiempo que está previsto el contrato.</p>
		<p>Conciliador 3: No, porque son contratos determinados y al tercer día el trabajador debe estar asegurado.</p>
		<p>Conciliador 4: Sí, porque se interrumpe la relación laboral porque su naturaleza es de corto tiempo pero en el INSS se corta y el nuevo contratista debe inscribirlo, es compensatorio.</p>

De acuerdo a la mayoría de los entrevistados, si se afecta la seguridad social por el carácter del trabajo que es por tiempo determinado y como consecuencia de ello se corta la relación o cotización ante el INSS, y el trabajador queda desprotegido ante cualquier enfermedad o accidente.

Tabla # 11

Tema	Descriptor	<p>Muchas veces los trabajadores desconocen cuáles son sus derechos y por lo general es el empleador quien conoce lo que establece la ley. ¿Cuál es el papel que desempeña usted frente esta situación?</p>
<p>Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la Luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores</p>	<p>Se violentan los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos Tercerizados</p>	<p>Conciliador 1: Se le dice a los comparecientes cuáles son sus derechos laborales.</p>
		<p>Conciliador 2: Se le da a conocer a las partes sus derechos, el conciliador debe ser neutral.</p>
		<p>Conciliador 3: Se tutela los derechos y se hacen cálculos con base a la ley y el papel del conciliador debe ser neutro.</p>
		<p>Conciliador 4: A través de la conciliación y mediación, defensoría laboral e Inspectoría.</p>

Todos los conciliadores frente a la situación de desconocimiento por parte de los trabajadores, esclarecen cuáles son sus derechos y mantienen un ambiente armónico y su actitud es neutra no están a la par del trabajador ni del empleador sino que desempeñan un papel justo y apegado a la ley.

VIII. CONCLUSIONES

1. Todas las formas de tercerización en la práctica, afectan de manera directa los derechos fundamentales de los trabajadores tutelados en la Constitución Política y legislación laboral, como es el derecho a la organización sindical, vacaciones, décimo tercer mes, salario justo, horas extras, afiliación al INSS.
2. El trabajador al momento de exigir el pago de sus prestaciones no conoce a quien va dirigir su demanda, debido a que existen dos empleadores frente a él, uno al que le presta realmente sus servicios, que lo dirige y ordena y el otro, que lo recluta, contrata y que formaliza la relación laboral.
3. La legislación laboral nicaragüense no regula adecuadamente la tercerización, ya que el Código del Trabajo actual solo le dedica unos cuantos artículos que son insuficientes y que dejan en una gran desventaja al trabajador frente al contratante y al subcontratista.
4. La legislación laboral actual determina la existencia de una responsabilidad solidaria, al analizar el artículo 9 del C.T que establece que tanto contratistas como subcontratistas tienen carácter de empleadores y por ende, tienen una responsabilidad solidaria entre sí, para el cumplimiento del pago de las prestaciones de ley a los trabajadores. Por otra parte, ante la aprobación del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua, Ley No. 815, se manifiesta una gran contradicción en la determinación de la responsabilidad que adquieren los empleadores frente a los trabajadores, puesto que el artículo 81 dispone de la existencia de la responsabilidad subsidiaria en el empleo tercerizado.
5. El Código del Trabajo solo regula de manera general el sector construcción dejando desprovisto los demás sectores tercerizados como son la jardinería, limpieza, carga y descarga de productos, centro de llamadas, etc.

6. Los trabajadores tienen problemas para defender sus derechos por sus bajos niveles educativos y falta de organización sindical, que en muchos de los sectores tercerizados no los permiten, así mismo el aguinaldo o décimo tercer mes, en los que el empleador alega que no tienen derecho porque son trabajadores temporales, no obstante, esta no es una causa legalmente válida para justificar el no pago a esta prestación.
7. En el análisis del contrato tercerizado entre el subcontratista y el trabajador se logra afirmar que existe una serie de irregularidades y violaciones que en su mayoría afectan al trabajador, como es la carencia de requisitos en el contenido del contrato que establece la ley, las funciones del trabajador, el salario a percibir por el trabajador, lugar en que se va a hacer efectivo el pago, copia del contrato, la fecha de culminación de la relación laboral, etc.
8. A pesar de darse una relación trilateral en un contrato de trabajo tercerizado, en la práctica se da la celebración de dos contratos: uno entre la empresa principal o contratante y el subcontratista y el otro entre el trabajador y el subcontratista. El primero de ellos es de carácter mercantil, no laboral, y por ende regulado por las normas del Código de Comercio y el Código Civil en su caso. El segundo es de carácter laboral, y por ende regulado por los principios y normas de la legislación laboral.

IX. RECOMENDACIONES

1. Es de urgencia la aprobación y vigencia de la iniciativa de ***Ley General de Regulación y Ordenamiento de la Tercerización, Subcontratación e Intermediación del Empleo***, porque viene a regular la modalidad de subcontratación, dar apoyo a otras leyes que velan por el cumplimiento, tutela y goce de los derechos laborales, así como el aseguramiento obligatorio a los trabajadores en el Instituto nicaragüense de seguridad social, el cumplimiento de medidas de higiene y seguridad ocupacional en los sectores en los cuales se practica este tipo de contrato.
2. Una de las funciones del Ministerio de Trabajo debería ser la supervisión de los contratos que se celebren entre los subcontratistas y los trabajadores, para evitar la transgresión de los derechos fundamentales de éstos últimos.
3. Los legisladores deberían caminar en función de convertir cualquier tipo de propuesta laboral acorde con el trabajo decente al que tienen derecho los trabajadores y trabajadoras de nuestro país en el marco de la defensa y cumplimiento de las garantías laborales.
4. Es importante que se apruebe la iniciativa de ley porque viene a respaldar la figura de solidaridad ya existente en materia laboral, una vez aprobada se evitará confusión en la contradicción existente en la ley actual y se definirá que la responsabilidad que prevalece es la solidaria, donde la empresa principal y subcontratista deberán pagar sus prestaciones sociales conjuntamente al trabajador.

Bibliografía

LIBROS

1. Bendaña Guerrero, G. (2008). Reglas de Interpretacion de los Contratos Establecidas en Nuestro Codigo Civil. En G. B. Guerrero, Nuevo Estudio de los Contratos. Managua, Nicaragua: Hispamer.
2. Bensusan, G. (2007). La efectividad de la legislacion laboral en America Latina. Ginebra.
3. Cabanella, d. T. (1979). Diccionario Juridico. Argentina: Heliasta S.R.L.
4. Cabanellas, G. (1998). Diccionario Juridico Elemental. Heliasta.
5. Colotuzzo, N. y. (2009). Descentralizacion. Tercerizacion y Subcontratacion. Lima.
6. Diaz, M., & Posada, M. (2008). La Problematica de la Tercerizacion en la Industria de la Construccion y sus Implicancias en las Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo. Argentina, Buenos Aires.
7. Echevarria, M. (2006). Aporte al Debate Laboral. Santiago de Chile.
8. Gonzalez, R. (2009). Manual de Investigacion para Principiantes. Cartagena: Universidad Libre Sede Cartagena.
9. Iranzo, C. (2003). La Subcontratacion Laboral en America Latina. México.
10. Jairo, G. P., Luis, M. U., & Manuel, O. L. (2008). Maestria en Derecho Empresarial. Jinotepe, Carazo, Nicaragua.
11. Leite, M. d. (2001). la subcontratacion laboral en America Latina. México.
12. Orsam, E. O. (2003). Estrategia Sindical hacia Trabajadores Tercerizados.
13. Osejo, M., Morales, L., & Gomez, J. (2008). Derecho Empresarial. Nicaragua, Jinotepe, Carazo.
14. Sequeira, V., & Cruz, A. (2000). Investigar es Facil II. Manual de investigacion, Unan.Managua. Managua, Nicaragua.
15. Soza, M. (2001). Tercerizacion de empleo y propuestas para mejorarla. Managua, Nicaragua.
16. Tamayo y Tamayo, M. (2003). La Investigacion Cientifica. México: Limusa S.A.
17. Torrez, E. (2010). Tercerizacion y subcontratacion en America.

18. Tortello, M. (2006). Riesgos Laborales de la Subcontratacion, Aportes al Debate Laboral. Santiago, Chile.
19. Uriarte, L., Osejo, L., & Palacios, J. (2008). Maestria de derecho empresarial, Unan-Managua. Carazo, Niacaragua.
20. Uriarte, O. y. (2009). Descentralizacion, Tercerizacion y Subcontratacion. Lima.

LEYES

1. A. N. (1904). Código Civil de la República de Nicaragua. Managua, Nicaragua: La Gaceta n° 2148, 01 de febrero de 1904.
2. A. N. (1987). Constitución Política de la República de Nicaragua. –Managua: Jurídica, La Gaceta 05 de enero de 1987.
3. A. N. (1996). Código del Trabajo, Ley 185. Managua, Nicaragua: La Gaceta, 30 de octubre de 1996.
4. Proyecto de Ley de Regulación y Ordenamiento de la Tercerización, Subcontratación e Intermediación del Empleo (2009). Managua, Nicaragua.
5. A, N. (2013). Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua, Ley 815. Managua, Nicaragua, Gaceta n° 242 del 20 de diciembre de 2013.

WEBGRAFÍA

1. Anonimo. (s.f.). Centro de Consulta Laborales . Recuperado el 08 de diciembre de 2013, de Centro de Consulta Laborales : <http://www.dt.gob.cl/consultas>
 2. CENIDH, C. N. (08 de 03 de 2011). Cenidh, centro nicaraguense de derechos humanos. Recuperado el 19 de 10 de 2013, de Cenidh, centro nicaraguense de derechos humanos: <http://www.cenidh.org/quienes/>
 3. Farres, X. (09 de Junio de 2008). Principales Obligaciones Laborales en la Subcontratacion de Obras y Servicios. Articulos Doctrinales; Derecho Laboral.
- Galo, R. H. (29 de 08 de 2012). La Piedra en el Zapato. La Prensa , págs. 1 C , 3 C.

Ibarra, E. (28 de 03 de 2012). Correo Para Ciegos. Recuperado el 02 de 12 de 2013, de Correo Para Ciegos: <http://www.correoparaciegos.com/tercerizacion-profundiza-trabajo-precario-n85.html>

OIT. (14 de 03 de 2006). Sectores e industrias > Alimentación; bebidas; tabaco. Recuperado el 05 de 10 de 2013, de Sectores e industrias > Alimentación; bebidas; tabaco : <http://www.ilo.org/global/industries-and-sectors/food-drink-tobacco/lang-es/index.htm>

Rivera, G. (20 de 12 de 2012). Relacion Laboral, Derecho Laboral. Recuperado el 20 de 10 de 2013, de Relacion Laboral, Derecho Laboral: <http://www.gerencie.com/relacion-laboral.html>

Urquizu, O. E. (19 de 10 de 2009). Teoria General de los Contratos-SlideShare. Recuperado el 26 de 10 de 2013, de Teoria General de los Contratos-SlideShare: <http://www.slideshare.net/Oscar1080/teora-general-de-los-contratos>

ANEXOS

Encuesta Dirigida al Trabajador

Objetivo: Esta encuesta se aplicará a trabajadores sujetos a contratos tercerizados, en específico en el sector de construcción, con el fin de aportar sus conocimientos al trabajo investigativo, que tiene como tema: **Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la luz de Derechos Fundamentales de los Trabajadores**, con el fin de optar al título de licenciada en Derecho, en la UNAN-MANAGUA. La información brindada en esta encuesta es de carácter confidencial, solo será utilizada con propósitos académicos.

Instrucciones: Marcar con una X la respuesta

Nombre del trabajador: _____

Edad: _____

Nombre de la Empresa que lo contrató: _____

Nombre de la empresa a la que labora_____

Trabajo que desempeña: _____

1. ¿Cuánto tiempo tiene laborando para esta empresa?

Tres meses ___ dos meses ___ más_____ (especifique)

2. Al momento de la contratación ¿Firmó un contrato de trabajo?

SI___ NO___

3. En caso de haber firmado un contrato escrito, ¿leyó el contenido del contrato que firmó?

SI___ NO___

4. ¿Le proveyeron una copia del contrato firmado?

SI___ NO___

5. ¿Le proveyeron una copia de la lista de precios para conocer el salario que iba a percibir?

SI____ NO____

6. ¿Cotiza usted al Instituto Nicaragüense de Seguridad Social "INSS"?

SI____ NO____

7. ¿Ha gozado de vacaciones descansadas en el periodo que tiene de laborar?

SI____ NO____

8. ¿En el salario devengado le incluyen el pago de aguinaldo o décimo tercer mes?

SI____ NO____

9. ¿Existe alguna organización sindical en la empresa en que labora?

SI____ NO____

10. En caso de existir, ¿pertenece usted a esta organización sindical?

SI____ NO____

11. En el supuesto que a usted se le incumpla el pago de sus prestaciones sociales, ¿sabe el nombre de la persona a la que tendría que demandar?

SI____ NO____

12. Conoce el órgano de justicia ante el cual debe usted exigir el pago de sus prestaciones sociales una vez que haya cesado la relación de trabajo.

SI____ NO____

Especifique en caso de contestar afirmativo _____

13. ¿La empresa le suministra los equipos de trabajo?

SI____ NO____

14. ¿Le instruyeron sobre el uso de estos equipos de protección?

SI_____

NO_____

15. ¿Vigila la empresa el uso adecuado de estos equipos de protección?

SI_____

NO_____

Entrevista a conciliadores laborales del Ministerio del Trabajo

Esta entrevista se aplicará a funcionarios del Ministerio del Trabajo, específicamente a los conciliadores involucrados en una mediación donde exista un contrato tercerizado, para recabar información que coadyuvará al seminario de graduación que lleva por nombre “**Análisis Jurídico de la Regulación del Empleo Tercerizado o Subcontratado a la luz de los Derechos Fundamentales de los Trabajadores**”, con el fin de optar al título de licenciada en Derecho, de la Unan-Managua.

Nombre: _____

Edad: _____

Cargo o Función que desempeña: _____

Tiempo de laborar en el MITRAB: _____

1. ¿Qué sector de la economía en donde opera la tercerización acude al MITRAB por una violación a su contrato de trabajo?
2. ¿A quién demandan los trabajadores en caso de un trabajo tercerizado, a la empresa contratante o a la subcontratista?
3. ¿Existe confusión por parte del trabajador en el momento de demandar?
4. ¿Cuánto es el promedio de casos de tercerización que se ventilan en esta área al mes?
5. Al no responder la parte demandada por los trabajadores y alegan que ellos no tienen responsabilidad ¿Cómo resuelven en este caso?
6. ¿Qué responsabilidad adquiere la empresa principal o beneficiaria en un contrato tercerizado frente a los trabajadores?

7. Considera usted que ¿existe violación a los derechos fundamentales de los trabajadores en los contratos tercerizados?
8. ¿Qué está haciendo el Ministerio del Trabajo para velar por los derechos de los trabajadores en las empresas que realizan contratos tercerizados?
9. Cuando se presenta una mediación en el MITRAB con trabajadores de carácter tercerizados ¿Cuáles son las prestaciones de ley que más exigen los trabajadores?
10. En el ámbito de la construcción los contratos durante el tiempo que tarde la obra, que por lo general son de tres meses a menos tiempo. ¿Cree usted que afecta la seguridad social del trabajador por la interrupción y el poco plazo de este contrato tercerizado?
11. Muchas veces los trabajadores desconocen cuáles son sus derechos y por lo general el empleador es quien conoce los que establece la ley, ¿Cuál es el papel que desempeña usted frente esta situación?

SENTENCIA No. 73/2012 ALLEN HENRIK LIQUEZ ENRIQUEZ

JUICIO No.: 000055-0123-2010LB

VOTO No. 73/2012

REDES DE CENTROAMERICA, S.A.

TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIONES. Managua, ocho de marzo del dos mil doce. Las diez y cinco minutos de la mañana.

VISTOS-RESULTA: Durante el transcurso de las fases procesales de esta causa, interpuesta ante el Juzgado Primero de Distrito del Trabajo de Managua, por el señor **ALLEN HENRIK LIQUEZ ENRIQUEZ**, en contra de la entidad denominada **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.**, con acción de pago de prestaciones laborales; el Juez A-quo dictó la Sentencia Definitiva N° 151, de las nueve y cuarenta y siete minutos de la mañana, del ocho de octubre del dos mil diez, de cuyo fallo recurrió de apelación la parte demandada. Remitidos los autos a este Tribunal, se agotaron los trámites correspondientes de segunda instancia y siendo el caso de resolver; **SE CONSIDERA: I. DE LO EXPRESADO POR EL**

APELANTE: El Abogado MIGUEL TALAVERA GARCIA, en calidad de Apoderado General Judicial de la entidad denominada **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.**, dice en sus agravios que nunca ha existido relación laboral con el demandante, señor **ALLEN HENRIK LIQUEZ ENRIQUEZ**, cuando el Juez A-quo cometió error al interpretar las documentales visibles a folios 318 y 319 de primera instancia, ya que en tales cartas no se reconoce que el actor trabajaría para su representada, en las que únicamente se hace referencia a una solicitud hacia la empresa prestativa del servicio de asesoría, denominada **INVERSIONESSAN FRUTOS, S.A.** (entidad Guatemalteca), bajo el marco de las facturaciones mensuales que se le envían por la prestación de todos los servicios laborales en general, cuando es sabido, que la subordinación jurídica constituye un elemento esencial de la existencia de la relación laboral, lo cual no debe confundirse con la dependencia económica. De todo lo anterior, se colige que al no existir contrato laboral entre su representada y el demandado, no puede demostrarse la existencia de relación laboral. Otro error del Juez A-quo, fue considerar que en la contestación de la demanda se dio por aceptada la relación de trabajo cuando ello fue negado, aunado a que la relación laboral fue asumida por la empresa **INVERSIONES SAN FRUTOS, S.A.** (entidad Guatemalteca). De lo contrario, se hubiera suscrito formalmente un contrato de trabajo con el actor, con la autorización de la Ley de Migración y Extranjería, ya que para poder laborar en Nicaragua, éste

debía obtener la calidad de residente temporal, debiendo por estas razones declararse la Nulidad de todo lo actuado y girarse oficio a las autoridades de Migración y Extranjería, para que informen si el señor **ALLEN HENRIK LIQUEZ ENRIQUEZ** tiene cédula de residencia temporal y permiso para laborar en Nicaragua para la empresa **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.** **II. DEL PANORAMA QUE ACONTECE:** Iniciando con el estudio de la presente causa, es oportuno traer a colación que nos encontramos ante una Empresa Nacional que suscribió en la ciudad de Guatemala, dos “Contratos de Prestación de Servicios” con una Empresa Extranjera; contrataciones que tienen como objeto la prestación de servicios profesionales técnicos, administrativos, de seguridad, limpieza, mantenimiento, etc., para lo cual y en dependencia del servicio solicitado por la empresa Nicaragüense, la empresa Guatemalteca enviaría a este país a trabajadores especializados, en dependencia del área solicitada por la empresa Nicaragüense, reservándose para sí la empresa extranjera, su carácter de empleador, según las letras de los contratos que más adelante detallaremos, procediendo el trabajador extranjero, a demandar sus prestaciones laborales ante las autoridades laborales de nuestro país, obviamente en contra de la Empresa Nicaragüense. Veamos que dicen los contratos: **III. EN LO QUE HACE A ALGUNAS CLAUSULAS DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS SUSCRITOS ENTRE LA EMPRESA NACIONAL Y LA EMPRESA EXTRANJERA:** Continuando con este análisis, rola del folio 316 al 319 y del folio 322 al 325 de primera instancia, dos CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS suscritos por la entidad denominada **SAN FRUTOS, SOCIEDAD ANONIMA** (de Guatemala) y por la entidad aquí demandada, denominada **REDES DE CENTROAMERICA, SOCIEDAD ANONIMA** (de Nicaragua), los cuales tienen igual contenido, leyéndose en la Cláusula Segunda de los mismos lo que textualmente dice así: “...a) **OBJETO:** *La entidad SAN FRUTOS, SOCIEDAD ANONIMA (en adelante denominada “LA CONTRATISTA”) prestará a la entidad REDES DE CENTROAMERICA, SOCIEDAD ANONIMA (en adelante denominada “EL CLIENTE”) los servicios de personal administrativo, técnico, de seguridad, limpieza, mantenimiento y cualquier otro servicio de personal que le fuera solicitado por EL CLIENTE y que LA CONTRATISTA esté en capacidad de proporcionarle...*”. Dichos contratos continúan diciendo lo siguiente: “...b) **SELECCIÓN DE PERSONAL:** *EL CLIENTE indicará a LA CONTRATISTA el tipo de*

servicios que requerirá e individualizará a las personas indicadas para realizarlos, a efecto de que la contratista proceda a suscribir con éstas los respectivos contratos individuales de trabajo. El personal a contratarse será seleccionado, evaluado y aprobado por EL CLIENTE, pero la CONTRATISTA será la responsable por cualquier incorrecto o inadecuado desenvolvimiento laboral de la persona contratada...". Estos mismos contratos se tornan aún más interesantes en sus siguientes incisos, los cuales indican textualmente lo siguiente: "...D) **RELACIÓN LABORAL:** *El personal contratado en virtud de este contrato no pasará a ser empleado o dependiente de EL CLIENTE, toda vez que sostendrá relación laboral exclusivamente con LA CONTRATISTA, quién será la llamada a contratar y despedir a los mismos, únicamente a solicitud del CLIENTE. No obstante EL CLIENTE podrá prescindir de los servicios de una persona específica, haciéndolo saber por escrito a la CONTRATISTA, quién tomará las medidas necesarias. LA CONTRATISTA aplicará a su criterio la política de indemnización que considere conveniente de conformidad con la legislación guatemalteca...*". E) **EL PRECIO Y FORMA DE PAGO:** E.1) **EL CLIENTE** pagará a la CONTRATISTA por cada persona contratada por ésta: A) **EN FORMA MENSUAL:** *un monto equivalente al salario mensual ordinario y extraordinario aprobado previamente por EL CLIENTE, más el equivalente al salario mensual ordinario y extraordinario aprobado previamente por EL CLIENTE, más el equivalente a la cuota patronal del IGSS, IRTRA, E INTECAP que corresponda a dicho salario, por cada uno de los empleados del CONTRATISTA que le preste sus servicios al CLIENTE; y B) EN EL MOMENTO QUE LA CONTRATISTA LO REQUIERA, EN VIRTUD DE HACERSE EXIGIBLE POR PARTE DEL EMPLEADO DE ACUERDO A LA LEY:* el monto correspondiente a las prestaciones laborales que establece la ley (vacaciones, aguinaldos, indemnizaciones y bonificaciones de ley, que la CONTRATISTA deba pagar a sus empleados)...". "...E.2 Como una retribución por los servicios prestados, acuerdan los otorgantes que EL CLIENTE pagará a la CONTRATISTA, durante todo el tiempo en que esté vigente el presente contrato, una suma mensual equivalente al cuatro por ciento (4%) del monto total de los salarios ordinarios y extraordinarios...". Finalmente, otra Cláusula que este Tribunal Nacional considera relevante citar, viene a ser la que se citará así: "...**CUARTA: OBLIGACIONES DE LA CONTRATISTA:** *Serán obligaciones de la contratista, además de las*

convenidas en este documento, las siguientes: a) Pagar a los trabajadores mensualmente el salario ordinario que les fuera establecido por el cliente y los salarios extraordinarios, en su caso, con los fondos que éste último le proporcione...” “...c) Suscribir los contratos individuales de trabajo, llevar control de salario, libro de salarios y extender las constancias de trabajo que correspondan...”. Habiéndose ya citado las cláusulas que consideramos más relevantes, procederemos a analizar la naturaleza de dichas contrataciones en las siguientes partes considerativas, para así determinar si la empresa usuaria, como en este caso lo es la empresa **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.**, tiene o no responsabilidad laboral para con el trabajador demandante de origen Guatemalteco. **IV. EN LO QUE HACE A LA “CONTRATA” Y A LA “SUBCONTRATACION”, EN RELACION A LOS “CONTRATOS DE CESION O SUMINISTRO DE PERSONAL” EN MATERIA LABORAL:**

“SUBCONTRATACION”, EN RELACION A LOS “CONTRATOS DE CESION O SUMINISTRO DE PERSONAL” EN MATERIA LABORAL: Luego de expuesto el panorama que acontece, advertimos que nos adentramos a un tema novedoso y sensible en materia del trabajo, como lo es la “CONTRATA” y la “SUBCONTRACION”; temas que se encuentran estrechamente ligados con la CESIÓN DE TRABAJADORES, conocido en otros países como la CESIÓN INDIVIDUAL DE PERSONAL, SUMINISTRO DE PERSONAL, entre otras denominaciones. Es evidente que ésta última figura (Cesión de Trabajadores), no se encuentra reconocida expresamente en el ordenamiento jurídico vigente, más sí tácitamente a como más adelante lo veremos; caso contrario sucede en otros países, en donde existe una regulación expresa para este tipo de contratación, e inclusive, las empresas “*cesionarias*” deben de cumplir con ciertos requisitos legales para operar como tales. Por ello, puede que ésta última figura, tal vez constituya un problema de regulación en esta materia y lo cual corresponde ser el debate planteado en esta causa, en donde un trabajador proveniente de una empresa Guatemalteca, es CEDIDO para laborar en una empresa Nicaragüense, reservándose la empresa extranjera su carácter de empleador, entrando también en juego la entonces vigente Ley N° 153 “Ley de Inmigración”, por cuanto la parte demandada alega que éste no tiene cédula de residencia temporal ni autorización para laborar en Nicaragua, lo cual le impide demandar a una entidad Nicaragüense por prestaciones laborales. **A) SUBCONTRATACIÓN:** Entrando ya en materia, diremos que esta figura se da cuando una empresa (principal), dueña de una obra o faena, contrata a otra empresa (contratista) mediante una

convención civil o comercial, para que ejecute a su cuenta y riesgo con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio, procediendo esta última, a contratar a otra empresa (subcontratista) para que lleve a cabo el trabajo o servicio requerido; figura conocida por algunos juristas como “Contrata de Segunda Mano”. Es entonces la subcontratación, un tema sensible como muchos temas del Derecho del Trabajo, debido a los intereses contrapuestos que están en juego. Parece ser una señal de modernidad económica y competitividad, que permite tener mayor flexibilidad en la gestión de recursos humanos y optimizar la estructura de costos de la empresa, eficiencia y la productividad. Para los trabajadores, este fenómeno representa grandes riesgos de precarización de sus empleos; entre otros: Inestabilidad laboral, atomización del movimiento y acción sindical, desprotección en la Seguridad Social, negación de la relación laboral, entre otras cosas. La subcontratación propiamente dicha, se encuentra regulada de forma general en el Arto. 9 C.T., así: “***...Tienen el carácter de empleadores los CONTRATISTAS, SUBCONTRATISTAS Y DEMÁS EMPRESAS que contratan a trabajadores para la ejecución de trabajos en BENEFICIO DE TERCEROS, con capital, patrimonio, equipos, dirección u otros elementos propios...***”. De tal cita, claramente se desprende que tanto los CONTRATISTAS como SUBCONTRATISTAS tienen carácter de empleadores y por ende, se supone que tienen una responsabilidad SOLIDARIA entre sí, a como así expresamente se encuentra establecido en el Arto. 180 C.T., respecto a los trabajadores que laboran en la INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN, al decir dicha disposición lo siguiente: “***...El contratista que usare los servicios de un subcontratista de mano de obra le exigirá que esté inscrito en el registro correspondiente del INSS, y será garante ante los trabajadores de las obligaciones establecidas en los artículos anteriores, debiendo cumplirlas si el subcontratista no lo hiciere...***”, siendo claro que en el área de la construcción, tanto el Contratista como el Subcontratista tienen obligaciones solidarias entre sí, e inclusive, pueden ser demandados conjuntamente en la vía laboral, por ser GARANTES. No sabemos a ciencia cierta, al no constar en autos, si la empresa Guatemalteca, al dedicarse a ceder a trabajadores en dependencia del área y servicio que se le solicita, tenga que hacer uso de la Subcontratación para poder satisfacer el servicio requerido por cualquier empresa usuaria, lo cual podría ser posible, ya que suponemos

que esa empresa no solo es cesionaria de la empresa demandada, sino de otras que operan tanto en Guatemala como en otros países a nivel mundial, pero como ya se dijo, tal supuesto no fue demostrado en autos.

B) CONTRATA: Sobre esta otra figura, tenemos que de forma general, no es más que esa relación contractual, que se concierta entre la empresa principal (empresa cliente o usuaria) y la empresa auxiliar (empresa contratista), comprometiéndose ésta última, a realizar para aquella determinadas obras o servicios, aportando para ello sus propios trabajadores. Esto último es lo que se da en la presente causa, ya que tanto la Empresa de origen guatemalteco denominada **INVERSIONESSAN FRUTOS, S.A.** (empresa contratista), suscribió un Contrato de Servicios con la empresa de origen Nicaragüense, denominada **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.** (empresa usuaria o cliente), cuyo objeto del contrato es que la empresa contratista (San Fruto, S.A.), podrá suministrar o “ceder” a la empresa usuaria (Redes de Centroamérica, S. A.), cualquier tipo de trabajador profesional, en dependencia del área para la que se requiera y obviamente para laborar en este país, todo lo cual puede leerse en los Contratos ya citados, razón por la cual, por la intención y propósito de los mismos, es obvio que dichos Contratos vienen a ser unos: **C) CONTRATOS DE CESION O**

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

también una responsabilidad SOLIDARIA entre empresas, ya que ambas pueden perfectamente responder laboralmente a elección el trabajador, y en el caso de que ambas empresas se encuentren en el mismo país; el trabajador también puede demandarlas conjuntamente para así garantizarse su efectivo pago prestacional, Convenio Colectivo, Seguridad Social, etc., según el caso. Como se dijo con anterioridad, en otros países se encuentra expresamente regulada la figura de la Cesión de Trabajadores o de Suministro de Personal, y las empresas que se dediquen a ceder trabajadores, deben de cumplir con ciertos requisitos legales para operar como tal. Nuestra legislación lo tiene tácitamente regulado en el Arto. 6 C.T., así: “...*Son trabajadores las personas naturales que en forma verbal o escrita, individual o colectiva, expresa o presunta, temporal o permanente se obliga con otra persona natural o jurídica denominada empleador a una relación de trabajo, consistente en prestarle mediante remuneración un servicio o ejecutar una obra material o intelectual bajo su dirección y subordinación directa o delegada...*”, al igual que en el Arto. 8 C.T., así: “...*Empleador es la persona natural o jurídica que contrata la prestación de servicios o la ejecución de una obra a cambio de una remuneración...*”, y ya ni se diga, en el Arto. 19 C.T., así: “...*Relación laboral o de trabajo, CUALQUIERA QUE SEA LA CAUSA QUE LE DE ORIGEN, es la prestación de trabajo de una persona natural subordinada a un empleador mediante el pago de una remuneración...*”; disposiciones que hablan por sí mismas. Ahora bien, una cosa es hablar de Responsabilidad Subsidiaria y otra de Responsabilidad Solidaria ¿Qué es la responsabilidad subsidiaria?: Es aquella en que la empresa principal debe responder cuando el contratista o subcontratista, según el caso, no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores. Para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria el trabajador debe demandar al contratista que es su empleador directo, o en su caso al subcontratista, y si éste no responde, el trabajador podrá demandar a la empresa principal. ¿Qué es la responsabilidad solidaria?: Es aquella en que la empresa principal RESPONDE CONJUNTAMENTE con el contratista o subcontratista según el caso, respecto de las deudas laborales y previsionales que tengan éstos con sus trabajadores. Para hacer efectiva la responsabilidad solidaria, el trabajador debe entablar la demanda conjuntamente en contra de su empleador directo y en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos. Esta última

es la que aplica en este caso, a como también aplica para el caso de contratistas y subcontratistas como ya se dijo. Ahora bien, si hablamos de la dependencia económica propiamente dicha, es notorio que ésta provenía de la empresa demandada (empresa usuaria Nicaragüense), ya que el pago de los salarios y prestaciones, era remitido a la empresa contratista, para que la misma le pagara al trabajador a través de depósitos, lo cual también puede leerse en los contratos ya citados; esto último es una dependencia económica “Real” de la empresa usuaria para con el trabajador. Para finalizar esta parte considerativa, no está de más referir que el Arto. 15 C.T., establece que para que puedan celebrarse contratos en el territorio nacional, con el objeto de ejecutarse obras o servicios en el extranjero, debe contarse obligatoriamente con la autorización del MINISTERIO DEL TRABAJO, al establecer dicha disposición lo siguiente: “...**Se prohíbe la celebración de contratos de trabajo con trabajadores nicaragüenses dentro del territorio para prestar servicios o ejecutar obras en el extranjero, sin autorización expresa y previa del respectivo órgano del Ministerio del Trabajo, que dictará las condiciones y requisitos necesarios, salvo excepciones de ley...**”, lo cual aunque no viene al caso, encierra un requisito determinante, para que una empresa que celebre un contrato en nuestro país, pueda ceder a sus trabajadores hacia el extranjero, de lo contrario podría considerarse como una “cesión ilegal de trabajadores”. V. DOCTRINA INTERNACIONAL Y DERECHO COMPARADO: Siempre abordando el tema de la CESION DE TRABAJADORES, tenemos que los Juristas Españoles, J.A. SAGARDOY BENGOCHEA y J.M. DEL VALLE VILLAR J.L. GIL Y GIL, en su obra PRONTUARIO DE DERECHO DEL TRABAJO, Tercera Edición CIVITAS, Pág. 352, 353, 354 y 355, ilustraron lo siguiente: “...3.Tráfico y cesión ilegal de trabajadores. La contrata y subcontrata entre empresas es un medio perfectamente lícito de colaboración, que viene impuesto por la dinámica de la economía. Lo que el ordenamiento no tolera es el tráfico de mano de obra. Por eso, el ET (art. 43.1) prohíbe la contratación de trabajadores por una empresa con el fin de cederlos “temporalmente” a otro empleador. No es, sin embargo, cesión ilegal la que realizan las empresas de trabajo temporal, debidamente autorizadas y bajo control de la Administración (art. 43.1 ET), ni la actividad de intermediación que llevan a cabo las agencias privadas de colocación, porque, en este último caso, no se contrata a los trabajadores para cederlos a otras

empresas, sino que se establece con ellos una relación meramente comercial con el propósito de ayudarles a encontrar un empleo...” “...Por lo pronto, el ET (art. 43.2) dispone que los empresarios cedente y cesionario responden solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y son la Seguridad Social. Debe entenderse que la responsabilidad solidaria permanece mientras dura la cesión ilegal, y se extiende a todas las obligaciones laborales pensables (no solo a las salariales, como pasaba en el caso de las contratadas), a todas las obligaciones de Seguridad Social. Nos encontramos ante un caso de solidaridad pura en la que “cada deudor está obligado al pago total de la deuda” (MARTIN VALVERDE). Además, los empresarios cedente y cesionario deberán aceptar la decisión que el trabajador o trabajadores cedidos adopten sobre quién es en realidad aquel para el que se prestan servicios, pues el ET (art. 43.3) prevé que los sometidos a tráfico prohibido tienen derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o en la cesionaria, y que, una vez hecha la oposición, si se incorporan a la cesionaria (como normalmente debe ocurrir, dado que es la empresa “real”), deberán gozar de los mismos derechos reconocidos a los empleados en ella que tengan el mismo puesto de trabajo, u otro equivalente, y su antigüedad se contará desde el momento de la cesión ilegal...” “...Lo expuesto significa lo siguiente: que en el caso de cesión permanente, el trabajador no puede optar entre quedarse en la empresa cedente y en la cesionaria: permanecerá en la que le ha venido proporcionando el trabajo. No obstante, la aplicación del derecho de elección podría admitirse para beneficiar al trabajador con mayores dosis de libertad a la hora de decidir sobre algo tan importante como el lugar en que desea trabajar. Por lo demás, nada impide en este caso aplicar la responsabilidad solidaria de los empresarios...”. Cita que habla por sí misma, siendo claro que según esta Doctrina, sí existe RESPONSABILIDAD SOLIDARIA entre el CONTRATISTA y la empresa USUARIA y el trabajador puede elegir no solo ante quién laborar en calidad de FIJO, sino ante quién reclamar sus prestaciones laborales, en caso de haber sido cedido para laborar en otro país, a como en este caso sucede para con la empresa REAL como lo es REDES DE CENTROAMERICA, S.A., cuando la dependencia económica en verdad provenía de ésta última empresa según lo ya explicado, o bien, el trabajador también puede hacer un relamo en conjunto ante la vía judicial, en el caso de que ambas empresas se

encuentren en el mismo país. Sobre este mismo particular, el Jurista Argentino, Doctor ANTONIO VAZQUEZ VIALARD, en su obra DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Tomo I, 8ª Edición Actualizada y Ampliada, Editorial Astrea Lavalle 1208 1048 Ciudad de Buenos Aires, Pág., 576 y 577, también ilustró lo siguiente: “...CESIÓN INDIVIDUAL DE PERSONAL. En esta modalidad, el cambio de empleador no se produce como consecuencia del traspaso de la calidad de director de la organización –establecimiento, sección, actividad: cesión de locación de obra, explotación, concesión, etc.-, sino del propio trabajador –por lo tanto, individual-, a quién se destina (definitiva o temporalmente) a otra empresa...” “...EFECTOS.- Como consecuencia de las transferencia, los derechos y obligaciones del trabajador con motivo de la relación laboral...” “...pasan al nuevo empleador. Existe una novación subjetiva; el contrato continúa. Salvo las situaciones a que se refiere la ley...” “...no hay razón para que se resuelva con causa o para que el empleado se niegue al cumplimiento de su prestación. Las “obligaciones emergentes del contrato de trabajo que el transmitente tuviera con el trabajador al tiempo de la transferencia”, lo que incluye las que fija el convenio colectivo de trabajo, “aún aquellas que se originen con motivo de la misma” (como lo sería el despido directo o indirecto), pasan al nuevo empleador (arts. 225 y 229, LCT)...”. Cita que también habla por sí sola, siendo claro que en otros países como en España y Argentina, existe una legislación especial para este tipo de contratación. Ejemplo de ello viene a ser la LEY ESPAÑOLA 14/1994, DEL 1 DE JUNIO POR LA QUE SE REGULAN LAS EMPRESAS DE TERABAJO TEMPORAL, la cual establece en su Arto. 11 lo siguiente: “...Derechos de los trabajadores.-1. Los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria, calculada por la unidad de tiempo. Dicha remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones, siendo responsabilidad de la empresa usuaria la cuantificación de las percepciones finales del trabajador. A tal efecto, la empresa usuaria deberá consignar dicho salario en el contrato de puesta a disposición del trabajador...”. Cita que habla por sus propias letras y que aunque nuestra legislación laboral

carece de una regulación expresa para este tipo de contratación; tácitamente sí lo tenemos legislado en las disposiciones del Código del Trabajo ya citadas, siendo claro que según esta Ley Especial Española, existe una exclusiva responsabilidad de la empresa usuaria, para con las prestaciones de los trabajadores cedidos; no obstante, con anterioridad también dejamos establecido que a nuestro criterio, lo que existe es una RESPONSABILIDAD SOLIDARIA tanto de la empresa CONTRATISTA para con la EMPRESA USUARIA. Por todo lo anteriormente analizado, los agravios del recurrente no pueden prosperar, al menos en esta materia. **VI. EN LO QUE HACE A LA LEY N° 153 “LEY DE MIGRACIÓN” (VIGENTE AL MOMENTO DE SU INVOCACION), DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL, DE LA OIT Y DE LA LEY DE DERECHOS LABORALES ADQUIRIDOS:** El motivo de esta parte considerativa, viene a ser que la parte demandada solicita ante esta instancia que se gire un Oficio ante las autoridades de la Dirección de Migración y Extranjería, con el objeto de demostrar que el trabajador no cuenta con cédula de residencia temporal ni permiso para laborar en nuestro País. Sobre este particular, diremos que el Principio Fundamental XIII C.T., es claro al referir lo siguiente “...Se garantiza a los trabajadores salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones de trabajo, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por razones políticas, religiosas, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana...”; Principio que aplica para las contrataciones de cualquier inmigrante en el suelo patrio, cuyo Principio emana del Arto. 27 de nuestra máxima norma como lo es la Constitución Política, al establecer dicha disposición lo siguiente: “...Todas las personas son iguales ante la ley y tiene derechos a igual protección. No habrá discriminación por motivo de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma religión, opinión, origen, posición económica o condición social. Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los nicaragüenses, con la excepción de los derechos políticos y los que establezcan las leyes; no pueden intervenir en los asuntos políticos del país. El Estado respeta y garantiza los derechos reconocidos en la presente Constitución a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción...”. Sería entonces inhumano, esclavizante y discriminatorio, negarle sus derechos laborales a un trabajador extranjero, cuya relación laboral fue cedida a una empresa

Nicaragüense que mandó a solicitar sus servicios, y que por la responsabilidad solidaria ya explicada y fundamentada por este Tribunal Nacional, a quién le correspondía realizar los trámites de legalización del trabajador ante las autoridades de Migración, sería a la empresa empleadora demandada, por ser la Persona Jurídica empleadora, que ocasionó que el trabajador se radicara en nuestro país a prestar sus servicios laborales, cuando una de las obligaciones del empleador, es la contenida en el Arto. 17 inciso d) C.T., la cual consiste en *“...Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios y adecuados para ejecutar el trabajo convenido, sin perjuicio de que para determinadas obras o trabajos de especial naturaleza el trabajador pueda acordar con el empleador el uso de sus propias herramientas...”*, siendo un material necesario para laborar, la Cédula de Residencia Temporal y el Permiso para laborar en Nicaragua, el cual como se dijo, debe ser proporcionado por el empleador que contrató los servicios y que mandó a traer al trabajador al tenor de esta última disposición. Es más que claro, que por esta omisión del empleador, no pueden cercenársele al trabajador sus prestaciones laborales, por el tiempo de efectivo trabajo ya realizado, lo cual sucede gracias al Principio Fundamental IV C.T., que refiere a que *“...Los derechos reconocidos en este Código son irrenunciables...”*, siendo alentador para nosotros, el conocer que el tema de la inmigración, está teniendo un tratamiento más humano y dignificante, a cómo se maneja en distintos foros y gremios, por lo que se vislumbran esperanzas para que los ciudadanos tengan un tratamiento acorde con tales corrientes. Por ello, es innecesario que se tenga que librar un oficio a las autoridades de Migración, a como lo pretende el apelante y menos que tengamos que anular el proceso. No está de más hacer remembranza, que la disposición del Arto. 27 de nuestra Carta Magna, emana de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, entre otros, lo cual de igual forma se encuentra consignado en distintas constituciones de otros países de Centroamérica y Europa, como por ejemplo, Costa Rica, Panamá y España; Principio de Igualdad que siempre ha estado contenido en todas las Constituciones de nuestro país. Todo lo anterior relacionado, se enlaza perfectamente en uno de

los Convenios Fundamentales de la OIT, como lo es el **Convenio N° 111, “Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958”**, siendo un hecho notorio, que desde el momento que el trabajador inició sus labores para con la empresa demandada, el goce de sus prestaciones según nuestra legislación laboral, pasó a ser inmediatamente un **DERECHO ADQUIRIDO**, al tenor de la Ley N° 516 “LEY DE DERECHOS LABORALES ADQUIRIDOS”; disposiciones internacionales, Convenio y Ley muy conocidos también en el Foro Nacional. Por todo lo anterior, no cabe entonces acoger los agravios y argumentos del recurrente, aclarando este Tribunal, que el apelante enfocó sus alegatos y todo su litigio en la inexistencia de la relación laboral, sin agravarse en esta instancia por ninguno de los pagos laborales específicos ordenados en la sentencia recurrida, los cuales por estas razones deben **CONFIRMARSE**. **VII. OTROS ASPECTOS TECNICOS NO CUMPLIDOS POR EL RECURRENTE, RELACIONADOS A ALGUNAS PRUEBAS Y A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN:**

Finalizando este estudio, tenemos que el documento que corre en folios 38 al 40 consistente en Declaración Notarial, contiene una confesión clara y diáfana de la parte demandada sobre la existencia de la relación laboral sostenida directamente entre el actor y **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.** Dicho documento no fue impugnado mediante el procedimiento que establece el Art. 333 C.T. teniéndose por plena prueba conforme el Arto.1051 Pr. La parte demandada insistió en plantear como argumento de su defensa que el empleador del actor es otra empresa denominada **SAN FRUTOS, S.A.**, con la cual demostró la demandada sostener relaciones comerciales. Por lo tanto, debió presentar la demandada tanto el contrato de trabajo que sostuvo esa empresa **SAN FRUTOS, S.A.** con el actor, y los comprobantes de pago de liquidación final, para así demostrar que estaba eximida de responsabilidad, pero no lo hizo. Es decir, no bastaba para demostrar una excepción de Falta de Acción el insinuar la inexistencia de la relación laboral entre el actor y la demandada, sino al contrario, la demandada debía demostrar la relación laboral y finiquito de dicho vínculo entre el actor y el tercero que la parte demandada vino a alegar como el obligado al pago de las prestaciones del demandante. Como explica o justifica la parte demandada, en cuanto a que la renuncia con que se puso fin a la relación laboral, fue interpuesta por el trabajador ante “Haroldo”, quien según el contrato que corre a folio 316 al 319 es el

representante legal de **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.** (Haroldo Ernesto Juárez Morales); es decir, dicha renuncia fue presentada ante la empresa demandada y no ante **SAN FRUTOS, S.A.** queriendo decir esto, que si dicha renuncia así fue interpuesta, es porque hubo relación laboral entre las partes en Litis. Ahora bien, es menester aclarar, que todos y cada uno de los pagos ordenados en la sentencia recurrida, podrán ser cancelados en moneda nacional, al tipo de cambio oficial, siendo irrelevante el agravio esgrimido al respecto. **VIII. CONSECUENCIA JURIDICA:** Al tenor de los razonamientos, disposiciones legales, Doctrina y Derecho Comparado expuesto en todos y cada uno de los considerandos que preceden, deberá declararse sin lugar el Recurso de Apelación interpuesto por el Abogado MIGUEL TALAVERA GARCIA, en calidad de Apoderado General Judicial de la entidad denominada **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.** debiendo **CONFIRMARSE** la sentencia recurrida, con la prevención que se realizará en la parte resolutive a continuación. **POR TANTO:** En base a lo considerado, disposiciones legales citadas, doctrinales, Convenios y Arts. 129, 158, 159 Cn. Ley N° 755, Arts. 270, 271, 272 y 347 C.T. 1 y 2 L.O.P.J., los Suscritos Magistrados **RESUELVEN:** **1.-** Se declara sin lugar el Recurso de Apelación interpuesto por el Abogado MIGUEL TALAVERA GARCIA, en calidad de Apoderado General Judicial de la entidad denominada **REDES DE CENTROAMERICA, S.A.** en contra de la Sentencia N° 151, de las nueve y cuarenta y siete minutos de la mañana, del ocho de octubre del dos mil diez, dictada por el Juzgado Primero de Distrito del Trabajo de Managua, la cual se **CONFIRMA** por las razones, disposiciones legales, Doctrina y Derecho Comparado expuesta en todos y cada uno de los Considerandos de la presente Sentencia. **2.-** Se RECHAZA DE PLANO la solicitud de la parte demandada, en cuanto girar Oficio a las autoridades de Migración y Extranjería y el INCIDENTE DE NULIDAD también invocado por el demandado, por las razones y disposiciones legales expuestas en el Considerando VI de la presente Sentencia. **3.-** Aclara este Tribunal Nacional, que todos y cada uno de los pagos contenidos en la sentencia recurrida, podrán ser cancelados en moneda nacional, al tipo de cambio oficial. **4.-** Prevéngasele al Abogado MIGUEL TALAVERA GARCIA, en el carácter con que actúa, que de continuar litigando en contravención al Principio General de Lealtad Procesal, consagrado en el Arto. 266 inciso g) C.T. este Tribunal Nacional procederá conforme lo establecido en el

Arto. 53 Pr. en cuanto a las costas procesales ahí reguladas. 5.- No hay costas. Cópiese, notifíquese y con testimonio concertado de lo resuelto, vuelvan las diligencias a su lugar de origen. A.GARCIA GARCIA. O. BRENES. ANA MARIA PEREIRA T. LUIS MANUEL OSEJO PINEDA.- PM CASTELLON CH. SRIO. Managua, nueve de marzo del dos mil doce.