

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**LA TERCERIZACIÓN LABORAL Y SUS CONSECUENCIAS EN LOS  
DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DE LOS SERVICIOS DE  
LIMPIEZA Y ALIMENTACIÓN EN LOS HOSPITALES PÚBLICOS DE LA  
CIUDAD DE SAN SALVADOR**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO (A)  
EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**PRESENTADO POR:**

**FUENTES FLORES, RICARDO ANTONIO**

**NOLASCO CORTEZ, MELVIN OMAR**

**RAMÍREZ HERNÁNDEZ, JÉSSICA RUTH**

**DOCENTE ASESOR:**

**LIC. JOSÉ LUIS ALBERTO MONGE**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2017**

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

**DR. WILFRIDO ARNOLDO SANCHEZ**

**(PRESIDENTE)**

**LIC. MARVIN DE JESÚS COLORADO TORRES**

**(SECRETARIO)**

**LIC. JOSÉ LUIS ALBERTO MONGE**

**(VOCAL)**

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

Msc. Roger Armando Arias Alvarado  
RECTOR

Dr. Manuel de Jesús Joya Ábrego  
VICERECTOR ACADÉMICO

Ing. Nelson Bernabé Granados Alvarado  
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Cristóbal Hernán Ríos Benítez  
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín  
FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata  
DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández  
VICEDECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez  
SECRETARIO

Lic. René Mauricio Mejía Méndez  
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LICENCIADA DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO  
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Licda. María Magdalena Moranes  
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE  
CIENCIAS JURÍDICAS

## **AGRADECIMIENTOS**

**Al Todopoderoso, a Jesucristo:** por darme la sabiduría, fuerza y ánimo necesarios para concluir este trabajo de investigación.

**A mi asesor de tesis:** por su excelente aportación intelectual en el desarrollo y terminación de nuestra investigación.

**A mi esposa:** por estar conmigo en las buenas y en las malas dándome ánimo para finalizar esta última fase de mi carrera profesional.

**A mis hijos:** por su exigencia de tener un padre que les diera un ejemplo de superación profesional.

**A mis compañeros de tesis:** a Jessica y a Melvin, por su comprensión en las dificultades que sorteamos y por su ánimo de trabajo en equipo para finalizar nuestra investigación.

**RICARDO ANTONIO FUENTES FLORES**

## **AGRADECIMIENTOS**

**Agradezco a Dios:** todo poderoso por haberme brindado la sabiduría necesaria y la inteligencia que fueron fundamentales en el recorrido para alcanzar esta meta.

**A mi padre y madre:** por su ardua labor desempeñada durante mi infancia en brindarme con su esfuerzo el estudio y motivarme para así alcanzar mi meta como profesional.

**A mi esposa:** Lorena Martínez por su gran apoyo incondicional para llegar a culminar mi formación como profesional, así también por sus esfuerzos en contribuir a mi formación académica y por su labor realizada para ayudar a alcanzar este logro que llega a materializarse.

**A mis compañeros de tesis:** mis amigos y compañeros con los que compartí este proceso de graduación en el que aprendí mucho de ustedes.

**A nuestro asesor de tesis Licenciado José Luis Alberto Monge:** por compartir sus conocimientos y el tiempo para el desarrollo de esta investigación.

**MELVIN OMAR NOLASCO CORTEZ**

## **AGRADECIMIENTOS**

**A Dios todopoderoso:** por permitirme culminar este gran logro, que me llena de mucha alegría y satisfacción, sabiendo que de él emana toda la sabiduría y conocimiento, además de poner los medios necesarios en el transcurso de mi carrera, para cumplir mis metas profesionales y personales, agradecida, te doy mil gracias.

**A mis padres:** JOSE MARCELINO RAMIREZ RAMIREZ Y MARIA MAGDALENA HERNANDEZ ORTIZ, por darme todo su apoyo incondicional y su esfuerzo mediante sacrificios que en el transcurso de mi vida y formación académica ellos llevaron, todo para que lograra ser alguien productivo en la vida y hoy poder obtener mi Título Universitario. Gracias por todo ese amor incomparable, por sus infinitas palabras de aliento, consejos, sus instrucciones que han hecho efecto en mí, para convertirme en una profesional del derecho

**A mis hermanos:** por el apoyo que me brindaron de alguna manera, por sus palabras de aliento que me decían "seguí adelante, no te detengas", por estar siempre conmigo, gracias queridos hermanos.

**A mis compañeros de tesis:** por ser quienes estuvieron también con ese espíritu de trabajo y disposición para lograr que parte de este trabajo de graduación se llevara cabo y culminara satisfactoriamente, a pesar de las diferencias que en algún momento tuvimos, pero logramos superarlas, les agradezco y gracias por su comprensión.

**JESSICA RUTH RAMIREZ HERNANDEZ**

## INDICE

Resumen.....	i
Introducción .....	ii
Abreviaturas.....	vii
<b>Capítulo I Antecedentes Históricos de la tercerización laboral .....</b>	<b>1</b>
1. Origen de la tercerización laboral .....	2
1.1. Los Modelos de Producción.....	4
1.1.1. El Trabajo Artesanal.....	4
1.1.2. El Taylorismo .....	6
1.1.3. El Fordismo .....	8
1.1.3.1. Características del trabajo en el fordismo.....	11
1.1.3.2. Crisis del sistema Fordista.....	12
1.1.4. El Toyotismo en Japón y las primeras experiencias de la tercerización laboral.....	13
1.1.4.1. Situación de posguerra en Japón .....	13
1.1.4.2. Los zaibatsu y el modelo organizacional japonés.....	15
1.1.4.3. Desarrollo industrial .....	16
1.1.4.4. Cambio en las relaciones de trabajo con el Toyotismo..	19
1.2. Origen de la tercerización laboral en algunos países latinoamericanos y sus impactos.....	23
1.2.1. La tercerización en Argentina.....	24

1.2.2.	La tercerización en México .....	27
1.2.3.	La tercerización en Uruguay .....	29
1.2.4.	La tercerización en Chile.....	30
1.2.5.	La tercerización en Colombia.....	32
1.2.6.	La tercerización en Perú .....	34
1.3.	Antecedentes de la tercerización laboral en El Salvador .....	36
1.3.1.	Factores políticos que dieron origen al fenómeno.....	36
1.3.2.	Los inicios de las empresas tercerizadoras en El Salvador ...	37
1.3.3.	Causas que dieron origen a la creación de empresas tercerizadoras en El Salvador .....	40
<b>Capítulo II Concepciones teóricas sobre la tercerización laboral .....</b>		<b>42</b>
2.	Concepto de tercerización laboral desde diferentes puntos de vista .....	42
2.1.	Formas de concebir la tercerización laboral .....	43
2.1.1.	Descentralización productiva .....	43
2.1.2.	La externalización .....	45
2.1.3.	La subcontratación.....	47
2.2.	Definiciones teóricas de tercerización laboral.....	48
2.2.1.	La tercerización laboral desde el punto de vista de los empresarios .....	50
2.2.2.	La tercerización laboral desde el punto de vista de los trabajadores .....	52

2.3. Diferentes teorías que explican el fenómeno .....	53
2.3.1. Teorías administrativas .....	53
2.3.1.1. Teoría de la organización .....	53
2.3.1.2. Teoría de la reestructuración .....	56
2.3.1.3. Teoría de la reingeniería.....	57
2.3.2. Teorías reconocidas en el ámbito del derecho .....	59
2.3.2.1. Teoría de la autonomía de la voluntad en la contratación .....	59
2.3.2.2. Teoría de triangulación laboral y de las relaciones encubiertas .....	63
2.3.3. Postura del grupo de investigación .....	66
2.4. Empleos en los que se implementa la tercerización laboral .....	68
2.4.1. Servicios de limpieza .....	70
2.4.2. Servicios de seguridad privada .....	72
2.4.3. Prestación de servicios diversos .....	75
2.4.4. Servicios de alimentación en los hospitales.....	75
<b>Capítulo III Fundamento jurídico de la tercerización laboral y de los derechos de los trabajadores.....</b>	<b>77</b>
3. Análisis a la normativa que permite el desarrollo de la tercerización laboral .....	77
3.1. Fundamento jurídico de la tercerización laboral .....	79
3.1.1. Normas jurídicas que abren espacios a la implementación de	

la tercerización laboral.....	79
3.1.1.1. Constitución de la República y tercerización laboral.....	79
3.1.1.1.1. Principio General de Libertad.....	80
3.1.1.1.2. La Libertad de Contratación.....	81
3.1.1.1.3. La Libertad Empresarial.....	85
3.1.1.2. Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).....	87
3.1.1.2.1. Contratos que permiten la implementación de la tercerización laboral en la LACAP.....	89
3.1.1.2.1.1. Contrato de obra.....	89
3.1.1.2.1.2. Contrato de suministro.....	90
3.1.1.3. Código de Comercio.....	91
3.1.1.3.1. El Outsourcing como contrato innominado que sirve de herramienta a la tercerización laboral.....	92
3.1.1.4. Código de Trabajo.....	94
3.1.1.4.1. Intermediación laboral.....	95
3.1.1.4.2. Contratación.....	95
3.1.1.4.3. Subcontratación laboral.....	96
3.1.1.5. Ley de servicios internacionales.....	98
3.2. Fundamento jurídico de los derechos de los trabajadores.....	100
3.2.1. Derechos consagrados en la Constitución de la República de El Salvador.....	100
3.2.1.1. Derecho a la libertad sindical.....	103
3.2.1.2. Aguinaldo.....	104
3.2.1.3. Vacación.....	105
3.2.1.4. Derecho a la seguridad social.....	106

3.2.1.5. Estabilidad laboral .....	107
3.2.1.6. Jornada laboral.....	111
3.2.1.7. Descanso semanal .....	114
3.2.1.8. Días de asueto.....	115
3.3. Derechos consagrados en la legislación internacional .....	116
3.3.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	117
3.3.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966).....	119
3.3.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	120
3.3.4. Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador.....	122
3.3.5. La Carta de la Organización de los Estados Americanos ....	125
3.3.6. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre .....	126
3.3.7. La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José.....	126
3.3.8. El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" .....	128
3.3.9. Recomendación 198 sobre la relación de trabajo (ginebra 2006).....	129
3.4. Análisis de la jurisprudencia .....	130
3.4.1. Caso 1 Simulación de contratos.....	131
3.4.2. Caso 2 Cumplimiento de obligación de indemnizar a los trabajadores tercerizados.....	134
<b>Capítulo IV Análisis jurídico de la tercerización laboral en algunos países de Latinoamérica .....</b>	<b>137</b>
<b>4. La tercerización laboral en Latinoamérica .....</b>	<b>137</b>

4.1. Países que no cuentan con regulación jurídica específica sobre tercerización laboral.....	137
4.1.1. Regulación en México .....	138
4.1.1.1. Ley Federal del Trabajo.....	139
4.1.2. Regulación en Costa Rica.....	140
4.1.2.1. Código de Trabajo de Costa Rica.....	141
4.1.3. Tercerización laboral en Guatemala .....	142
4.1.3.1. Código de Trabajo de Guatemala.....	143
4.1.3.2. Reglamento para operar como contratista y subcontratista de servicios petroleros .....	144
4.1.4. Tercerización en Nicaragua .....	144
4.1.4.1. Código de Trabajo de Nicaragua.....	145
4.1.4.2. El Anteproyecto de Ley de Tercerización Laboral de Nicaragua .....	146
4.2. Países en los que está regulada la tercerización laboral.....	148
4.2.1. Regulación jurídica en Perú .....	149
4.2.1.1. Ley que Regula la Actividad de Las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores (Ley 27626) .....	149
4.2.1.2. Ley que regula los servicios de tercerización (Ley 29245) .....	151
4.2.2. Regulación jurídica en Uruguay .....	153
4.2.3. Regulación jurídica en Chile.....	154

4.2.2. Regulación jurídica en Ecuador .....	155
<b>Capítulo V Efectos de la tercerización laboral y la violación de los derechos de los trabajadores.....</b>	<b>159</b>
5. Efecto ante el contrato individual de trabajo .....	159
5.1. Violación al derecho de estabilidad laboral.....	161
5.2. Violación al derecho de Asociación profesional o libre sindicalización .....	162
5.3. Violación al derecho de indemnización.....	163
5.4. Violación al derecho de igual remuneración por igual trabajo.....	164
5.5. Violación al derecho de gozar las vacaciones anuales remuneradas .....	165
5.6. Violación al derecho de recibir aguinaldo .....	166
5.7. Violación a la jornada máxima de trabajo .....	168
5.8. Violación al derecho de seguridad social.....	170
5.9. Violación al derecho del descanso semanal .....	171
<b>Capítulo VI Análisis e interpretación de los resultados de la investigación de campo .....</b>	<b>174</b>
<b>Capítulo VII Propuesta de ley para regular la tercerización laboral ....</b>	<b>194</b>
7. Justificación .....	194
7.1. Importancia .....	194
7.2. Forma.....	194
7.3. Proyecto de ley de regulación de la tercerización laboral .....	195

Conclusiones y recomendaciones.....	203
Bibliografía .....	208
<b>Anexos</b> .....	<b>221</b>

## RESUMEN

El presente trabajo de grado, desarrollado bajo el tema: "La tercerización laboral y sus consecuencias en los derechos de los trabajadores de los servicios de limpieza y alimentación en los hospitales públicos de la Ciudad de San Salvador", está enfocado a desarrollar un estudio de la tercerización laboral, fenómeno que actualmente está afectando a los trabajadores que se encuentran contratados bajo esta modalidad.

El contenido de esta investigación se encuentra estructurado en siete capítulos, en los cuales se desarrollan las conceptualizaciones necesarias para una mejor comprensión del tema abordado, las teorías que explican el fenómeno, así como también se desarrollan los antecedentes históricos, es decir los antecedentes del surgimiento de la tercerización, tanto a nivel internacional como en El Salvador.

En el trabajo se presenta un análisis de la normativa que posibilita la práctica de la tercerización a través de vacíos legales. En cuanto al derecho comparado, se presenta un análisis jurídico de la regulación de la tercerización laboral en algunos países de Latinoamérica, tomando como punto de partida los países que ya cuentan con una regulación específica de tercerización laboral, y países que aún no cuentan con dicha regulación. Referente a los derechos laborales, se desarrolla un análisis del fundamento jurídico de dichos derechos, así también se puntualizan los derechos que se afectan con la tercerización, de la misma forma se presenta una propuesta de regulación legal de la tercerización laboral, por medio de la formulación de un proyecto de ley que vendría a regular el fenómeno en El Salvador, y así evitar la violación de derechos laborales. Finalmente se presentan las conclusiones en las que se determinó que la aplicación de la práctica de la tercerización laboral afecta los derechos de los trabajadores salvadoreños.

## INTRODUCCIÓN

La relación laboral se entabla normalmente entre dos partes claramente identificables: un trabajador, que brinda sus servicios, y un empleador que los recibe, aprovecha y remunera; siendo esta la relación bilateral tradicional. Sin embargo, en los últimos años, han surgido nuevas formas de prestación de servicios que de algún modo incorporan a un tercero, generando así relaciones triangulares: una empresa llamada contratista, una empresa que es la destinataria del servicio, llamada empresa usuaria, y un trabajador contratado. Las tareas que antes eran desempeñadas en una sola empresa, hoy son desempeñadas con la participación de otra u otras empresas diferentes; es un fenómeno al que se denomina tercerización laboral.

La tercerización laboral está degradando los derechos de los trabajadores a nivel mundial y se ha reducido a expresiones mínimas el derecho fundamental del trabajo; actualmente este fenómeno se ha desarrollado en gran manera en el mercado laboral en El Salvador.

Con la tercerización laboral se están afectando derechos de los trabajadores que, desde la Constitución y el Código de Trabajo, se les reconocen. Esta estrategia utilizada por los empresarios se basa en realizar contratos que impidan al trabajador tener una estabilidad laboral, de manera que no genere derechos.

Para ello se valen de contrataciones a plazo, de actividades que por su naturaleza son permanentes; sin embargo, estos contratos solamente los utilizan para evadir las obligaciones que nacen de la relación laboral pues, la forma de llevar a cabo dichos contratos implica una clara violación de los derechos laborales.

Los empresarios han utilizado la tercerización como una forma de bajar costos, pero a través de la explotación de los trabajadores; por ello se afirma que la tercerización es utilizada para simular o encubrir las relaciones de trabajo.

En El Salvador han sido tercerizadas diferentes actividades laborales: las instituciones prescindieron de trabajadores que, dentro de su departamento de servicios generales, se desempeñaban como trabajadores que prestaban el servicio de seguridad y se contrató a terceros que prestaban sus servicios como empresa de seguridad privada, lo cual generó el despido de los trabajadores que brindaban vigilancia en las instituciones, ahora beneficiarias; de la misma manera se hizo con los trabajadores que realizaban la limpieza en las instalaciones de las instituciones y servicio de alimentación en hospitales, se les despidió y en su lugar se contrató a empresas especializadas en servicios de aseo y limpieza.

A través de la tercerización laboral se genera una enorme pérdida económica a los trabajadores y un atropello a sus derechos legalmente establecidos en la Constitución y las leyes laborales; y peor aún, los trabajadores desconocen qué hacer ante este fenómeno de la tercerización laboral y ante la afectación que sufren por el irrespeto a sus derechos. De ese contexto, surge la necesidad de realizar la presente investigación; ya que siendo derechos de los trabajadores reconocidos en la Constitución, en la normativa Internacional y Código de Trabajo, el Estado tiene la obligación de garantizar la protección de dichos derechos; evitando las relaciones encubiertas; garantizando la estabilidad laboral; el respeto a la jornada de trabajo; prestaciones sociales; entre otros derechos. Por el motivo anterior, se desarrolló la presente investigación, con el tema: "La tercerización laboral y sus consecuencias en los derechos de los trabajadores de los servicios de

limpieza y alimentación en los hospitales públicos de la Ciudad de San Salvador”; estableciendo como punto de partida el enunciado siguiente: ¿Qué consecuencias genera, en los derechos de los trabajadores salvadoreños, la tercerización laboral?

Como objetivos particulares, se encuentran: “analizar los antecedentes históricos de la tercerización laboral, “identificar las diferentes teorías que fundamentan la tercerización laboral, “determinar el fundamento legal de la tercerización laboral y de los derechos de los trabajadores en El Salvador, “analizar Derecho Comparado sobre tercerización laboral con relación a la legislación salvadoreña, y “determinar cuáles son las consecuencias de la tercerización laboral en los derechos de los trabajadores.

La hipótesis general enunciada en el proyecto de investigación es: “La implementación de la tercerización laboral genera violación a los derechos de los trabajadores”; y para lograr comprobar lo anterior, se formularon, al mismo tiempo, hipótesis particulares, entre las que destacaron: a) “las contrataciones temporales, son utilizadas por empresas para evadir el otorgamiento de prestaciones laborales”, b) “La falta de conocimiento de los trabajadores acerca de los contratos tercerizados conlleva a la violación de sus derechos”, c) “El conjunto de estrategias empresariales para reducir costos generan violación en los derechos de los trabajadores”, d) “La tercerización laboral genera como consecuencia una desmejora en la calidad de vida de los trabajadores”. Para lograr los objetivos anteriores, y probar las hipótesis formuladas, se realizó una investigación de tipo “socio jurídico”, utilizando como unidades de análisis, los trabajadores de los servicios de limpieza y alimentación de los hospitales públicos de la Ciudad de San Salvador y el respectivo ordenamiento jurídico que rodea el tema objeto de estudio.

El método utilizado fue el método deductivo y analítico; y se aplicaron las técnicas de investigación documental, y la encuesta, para la investigación de campo, por lo que se utilizaron cuestionarios de preguntas cerradas, dispositivos de almacenamiento masivo y de almacenamiento de voz para recopilar la información obtenida.

El contenido capitular del presente trabajo de investigación es el siguiente: En el Capítulo uno se hace un análisis acerca del origen histórico de la tercerización laboral, que incluye los modelos de producción del sistema capitalista; prioritariamente se estudia el Taylorismo, Fordismo y el Toyotismo y su desarrollo industrial; así mismo se estudia el origen de la tercerización laboral en algunos países latinoamericanos, tomando en cuenta países como México, Uruguay, Chile, Colombia, Perú; y por último se hace un estudio de los antecedentes históricos de la tercerización laboral en El Salvador.

En el Capítulo dos se desarrollan las concepciones teóricas de la tercerización laboral, en éste se estudian conceptos de tercerización laboral desde diferentes puntos de vista y las formas de concebir la tercerización, se estudian las diferentes teorías que explican el fenómeno y finalmente se estudian los empleos en los que se implementa la tercerización laboral.

En el Capítulo tres se aborda el tema fundamento jurídico de la tercerización laboral y de los derechos de los trabajadores, en el que se hizo un análisis a la normativa que posibilita la práctica de la tercerización a través de vacíos legales; en ella se analiza la Constitución de la República, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), el Código de Comercio, el Código de Trabajo, la Ley de Servicios Internacionales y finalmente se estudia el fundamento jurídico de los derechos de los trabajadores.

En el Capítulo cuatro se hace un análisis jurídico de la tercerización laboral en algunos países de Latinoamérica. En el análisis se hace una clasificación de países que ya cuentan con una regulación específica de tercerización laboral, como lo son Perú, Uruguay, Chile y Ecuador; y otros países que aún no cuentan con dicha regulación, pero que siempre practican el fenómeno de la tercerización laboral a través de disposiciones vigentes en diferentes cuerpos normativos.

En el Capítulo cinco se estudian los efectos de la tercerización laboral y la violación de los derechos de los trabajadores; en la misma se desglosa cada uno de los derechos que se ven afectados por la tercerización laboral.

En el Capítulo seis se hace la presentación y análisis de los resultados de la investigación de campo, llevada a cabo en los hospitales públicos de la Ciudad de San Salvador, tomando en cuenta el Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom, Hospital Nacional de la Mujer "Dra. María Isabel Rodríguez" y Hospital Nacional Rosales, con una encuesta realizada a trabajadores de servicios de limpieza y alimentación de los hospitales.

Por último, en el capítulo siete se presenta una propuesta de regulación legal del fenómeno conocido como tercerización laboral, por medio de la formulación de un anteproyecto de ley de regulación de la tercerización laboral en El Salvador, en el que se contempla, el objeto de la ley, ámbito de aplicación, las definiciones, las obligaciones, prohibiciones y las sanciones correspondientes.

En tal sentido, se propone este anteproyecto con el propósito de regular la tercerización laboral.

## **ABREVIATURAS**

<b>Art.:</b>	<b>Artículo</b>
<b>Cn.:</b>	<b>Constitución de la República de El Salvador</b>
<b>Ct.:</b>	<b>Código de Trabajo de El Salvador</b>
<b>CCom.:</b>	<b>Código de Comercio</b>
<b>Inc.:</b>	<b>Inciso</b>

## **SIGLAS**

<b>ACOSET:</b>	<b>Asociación Colombiana de Empresas de Servicio Temporales</b>
<b>AFL:</b>	<b>American Federation Labor</b>
<b>AFP:</b>	<b>Administradoras de Fondos de Pensiones</b>
<b>BPO:</b>	<b>Business Process Outsourcing</b>
<b>CEPAL:</b>	<b>Comisión Económica Para América Latina</b>
<b>CEDM:</b>	<b>Concertación por un empleo digno en la maquila</b>
<b>CLACSO:</b>	<b>Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales</b>
<b>CNJ:</b>	<b>Consejo Nacional de la Judicatura</b>
<b>CILAS:</b>	<b>Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical</b>
<b>CUDESP:</b>	<b>Cámara Uruguaya de Empresas Suministradoras de Personal</b>
<b>CUT:</b>	<b>Confederación Unitaria de Trabajadores</b>

<b>CTC:</b>	<b>Central de Trabajadores de Colombia</b>
<b>FUECYS:</b>	<b>Federación Uruguaya de Empleados del Comercio y Servicios</b>
<b>ICTUR:</b>	<b>International Centre For Trade Unión Rights</b>
<b>ISACC:</b>	<b>Instituto Sindical para América Central y El Caribe</b>
<b>ISSS:</b>	<b>Instituto Salvadoreño del Seguro Social</b>
<b>LACAP:</b>	<b>Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública</b>
<b>LFT:</b>	<b>Ley Federal del Trabajo de México</b>
<b>MTEySS:</b>	<b>Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina</b>
<b>OEA:</b>	<b>Organización de los Estados Americanos</b>
<b>OIT:</b>	<b>Organización Internacional del Trabajo</b>
<b>ONU:</b>	<b>Organización de las Naciones Unidas</b>
<b>SCAP:</b>	<b>Comandancia Suprema de las Potencias Aliadas</b>
<b>USAID:</b>	<b>Agencia de los Estados Unidos Para el Desarrollo Internacional</b>
<b>UCA:</b>	<b>Universidad Centroamérica José Simeón Cañas</b>

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA TERCERIZACION LABORAL**

El presente capítulo tiene como propósito: establecer el antecedente de la tercerización laboral, e investigar el desarrollo que este fenómeno ha tenido a nivel mundial, y su antecedente en El Salvador.

Los cambios económicos, tecnológicos y de estrategias productivas que se han vivido en los últimos años han hecho que aparezcan nuevas formas de contratación laboral, nuevas formas de organización del proceso económico, y más ampliamente del propio funcionamiento de las empresas, mucho más sutiles y sofisticadas que en el pasado, que diluyen y oscurecen la figura del sujeto que realmente se beneficia del trabajo, haciendo más compleja la determinación del empleador real y con ello la atribución de las obligaciones laborales a su auténtico responsable.

La nueva organización de las empresas ha llevado a la descentralización de sus actividades como nuevas estrategias de organización del capital, han hecho que los criterios clásicos para definir la figura de empleador resulten muchas veces inadecuados e insuficientes para comprender la nueva realidad. Claro está que este fenómeno ha desbordado el esquema tradicional de los sujetos que conformaban el ámbito de la relación de trabajo ya que se produce una clara disociación entre la relación jurídica (empleador- trabajador).

Es así que la relación de trabajo se empieza a disolver por un fenómeno llamado "tercerización laboral", pero, para comprender el fenómeno de la tercerización laboral, es necesario remontarse al origen de los modelos de producción.

## 1. Origen de la Tercerización laboral

Para poder entender los orígenes de la tercerización laboral, es necesario estudiar algunos modelos de producción que surgieron en Estados Unidos de América y que luego se extendieron en el resto del mundo como en Japón, pero estableciendo nuevas relaciones empresariales que trajeron como consecuencia las primeras prácticas de tercerización.

De La Garza<sup>1</sup> afirma que, académicamente, la historia económica y, por tanto, del trabajo en los países capitalistas, ha sido dividida en tres fases: La primera de ellas ha sido denominada *El Trabajo Artesanal*; la segunda, tal como Marx la llama en su obra *El Capital*, se denomina *La Gran Industria*; y la tercera fase es denominada *La Producción Masiva* o *Producción en Masa*.

Este trabajo reviste especial importancia la primera y la tercera fase, ya que ambas se interrelacionan, no obstante ser cronológicamente muy distantes la primera de la tercera fase. La primera fase se refiere al *Trabajo Artesanal* y la tercera a la *Producción en Masa*.

En la *Producción en masa* se encuentra al modelo Taylorista y al Fordista. Pero con la caída de estos dos modelos, surgió el Toyotismo, siendo entonces muy importante tratar estos modelos productivos como antecedentes a la tercerización laboral.

Basualdo y Morales<sup>2</sup> afirman que la tercerización laboral tiene sus raíces en la historia económica y del trabajo internacional; y que además, es el resultado de una transformación profunda de los procesos productivos, que

---

<sup>1</sup>Enrique De La Garza Toledo y Julio Cesar Neffa, *Trabajo y Modelos Productivos en América Latina* (Buenos Aires: CLACSO, 2010), 16.

<sup>2</sup>Victoria Basualdo y Diego Morales, "Tercerización", *Diario Pagina 12*, sección suplementos, (2014): 5, <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/cash/17-7946-2014-09-21.html>.

llevó a las empresas a delegar parte de sus tareas a otras compañías para ganar competitividad a través de la reducción de los costos laborales.

Para reafirmar lo que expresan Basualdo y Morales acerca del origen de la tercerización, Larrosa Amante en su estudio sobre contratos mercantiles modernos, al estudiar la figura del leasing- otro contrato mercantil al igual que el outsourcing o tercerización-, afirma que se debe de partir de la idea de *"que el sustento de la institución es fundamentalmente económico y financiero, apareciendo su configuración jurídica con posterioridad, haciendo bueno el principio de que los fenómenos económicos anteceden siempre a la definición jurídica de los mismos"*.<sup>3</sup>

Se afirma además, que el principal antecedente de este tipo de vínculo fue el caso japonés de la posguerra, donde los esquemas de subcontratación, que se identificaron con el nombre de Keiretsu<sup>4</sup>, ocuparon un rol central para flexibilizar la forma de organizar el capital de esa economía e impulsar el proceso de acumulación. Keiretsu es un término japonés con el que se identifica a un conjunto de empresas con relaciones comerciales y participaciones entrelazadas. Además de las empresas que conforman el núcleo hay una decena de corporaciones afiliadas al grupo y un centenar de ellas, mucho más pequeñas, que son filiales o subcontratistas - dicha temática se desarrollará posteriormente.

A partir de esta experiencia, los esquemas de producción flexible y tercerizados se extendieron hacia Estados Unidos, Europa y, finalmente, a países latinoamericanos.

---

<sup>3</sup>Miguel Larrosa Amante, *Contratos Mercantiles Modernos: El contrato de arrendamiento financiero en el Derecho Salvadoreño* (El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2006), 2.

<sup>4</sup>Véase. Gestipolis. *Qué es Keiretsu*. <https://www.gestipolis.com/que-es-keiretsu/>.

Se puede afirmar que en sus orígenes la tercerización laboral, o como algunos la denominan, *Outsourcing*, entre otras denominaciones; antes de nacer a la vida jurídica – o por lo menos estar regulada esta práctica en el derecho positivo de algunos países, nació primero en la vida comercial; es decir, en las relaciones de comercio y actividades empresariales. Para mayor comprensión, se hará un desarrollo de cada modelo de producción.

### **1.1. Los Modelos de Producción**

A finales del siglo XIX, a principios y mediados del siglo XX, como ya se mencionó, surgieron en el ámbito del trabajo, tres modelos de organización de la producción que constituyen los antecedentes históricos de lo que en esta investigación se denomina la tercerización laboral.

Estos modelos comúnmente denominados Modelos Productivos, han sido llamados por la generalidad de la sociedad a nivel mundial como El Taylorismo, El Fordismo y El Toyotismo. Tales modelos, en su oportunidad, fueron adoptados por el capital como contraposición a los trabajadores y a los derechos que estos han ostentado en cada uno de los momentos en que surgieron los modelos apuntados. Por tales razones, se hace a continuación la presentación y desarrollo de los modelos de producción que el capital ha esgrimido en contra de los trabajadores y sus derechos. Pero la exposición se hará desde la fase a la que se le aplicó el Taylorismo, es decir, desde la fase del Trabajo Artesanal, y luego se continuará con los demás modelos productivos.

#### **1.1.1. El Trabajo Artesanal**

Antes que Taylor<sup>5</sup> publicara su método de la Organización Científica del Trabajo, el control del trabajo total estaba en manos del artesano. El Trabajo

---

<sup>5</sup>Véase. Enciclopedia Biográfica en línea, Biografías y vidas, Frederick Winslow Taylor. [https://www.biografiasyvidas.com/biografia/t/taylor\\_frederick.htm](https://www.biografiasyvidas.com/biografia/t/taylor_frederick.htm).

artesanal encuentra su origen histórico en los gremios medievales, que eran instituciones que perduraron en muchos países hasta el siglo XIX o incluso hasta el siglo XX; eran instituciones que dominaban el trabajo.

Los Gremios eran un conjunto de personas que dominaban un mismo oficio; es decir, componían el gremio personas que conocían un oficio y sólo en los talleres asociados al gremio se podía hacer este tipo de trabajos. Al decir de Benjamín Coriat<sup>6</sup>, los gremios constituían la excelsa figura de la resistencia obrera como condición de la primera industrialización<sup>7</sup>, pero también los gremios constituían la forma organizada y combativa de la clase obrera, y esto se había convertido en el principal obstáculo para la acumulación del capital en gran escala.

Los gremios y hasta mucho tiempo después de su disolución, se guardaba el oficio como patrimonio familiar, y solo era transmitido a la descendencia.

En Inglaterra, durante todo el siglo XVIII y hasta mediados del XIX, los obreros eran auto-reclutados dentro de la institución familiar y no se permitía a los extranjeros aprender un oficio que era patrimonio de los gremios.

El Gremio se componía de Maestros, Oficiales y Aprendices,<sup>8</sup> con independencia de los problemas entre esos miembros, también estaban unidos y sólo allí podía ser aprendido el trabajo, no había escuelas donde formarse y esto garantizaba la continuidad del gremio.

---

<sup>6</sup>Benjamín Coriat, *El Taller y El Cronometro: Ensayo sobre El Taylorismo, El Fordismo y la Producción en masa*, 12ª ed. (Madrid: Siglo XXI Editores, 2000), 3.

<sup>7</sup>Véase. Julián Chávez Palacios, *Desarrollo tecnológico en la primera revolución industrial* (España: Universidad de Extremadura, 2004), 93-109.

<sup>8</sup>Isaías Cobarrubias. *La Economía Medieval y la Emergencia del Capitalismo* (Eumed.Net, 2004), 108, [http://www.eumed.net/librosgratis/ebooks/contemporaneos/14\\_la\\_economia\\_medieval\\_y\\_la\\_emergencia\\_del\\_capitalismo/la%20economia%20medieval%20y%20la%20emergencia%20del%20-%20isaias%20covarrubias.pdf](http://www.eumed.net/librosgratis/ebooks/contemporaneos/14_la_economia_medieval_y_la_emergencia_del_capitalismo/la%20economia%20medieval%20y%20la%20emergencia%20del%20-%20isaias%20covarrubias.pdf).

En Estados Unidos, la organización obrera tomó otro giro. Aquí los obreros se organizan en la AFL, American Federation Labor (Federación Americana del Trabajo), una organización que aglutina a diferentes Uniones Profesionales (sindicatos) y la afiliación tenía que ver con el oficio de la Unión Profesional. La AFL era quien reclutaba a los obreros al interior de las uniones. Además, la AFL era quien proveía de obreros siempre que se respetara la tarifa, que incluía el salario, y que además se respetara el sello.

El trabajo realizado por un gremio llevaba un sello<sup>9</sup> que garantizaba el producto ante el consumidor; y el producto que careciese del sello era ilegal y perseguido. Lo que sucedía en los gremios, era que en esos talleres se realizaba el trabajo total relacionado con un oficio, se diseñaba y concebía el producto; la misma persona planificaba las labores, diseñaba el trabajo a realizar y además de esto la misma persona lo ejecutaba, se auto controlaba y también controlaba las tareas a realizar.

En Estados Unidos llegó a pensarse que esta forma de organización obrera era el principal obstáculo para el desarrollo del capitalismo. Esta forma de organización obrera que concentraba el conocimiento, planificación, diseño y control de los tiempos de ejecución de determinado producto, constituía un gran poder. El capital se propuso sustraer y usurpar de los obreros este gran poder, desorganizándolos, dominándolos y automatizándolos por medio del fenómeno que llegó a ser conocido como El Taylorismo.

### **1.1.2. El Taylorismo**

En Estados Unidos, a finales del siglo XIX, los obreros aún seguían teniendo el control sobre el proceso productivo, lo cual les permitía cierta autonomía para dirigir, regular y controlar ellos mismos su propio proceso de

---

<sup>9</sup>Coriat, *El Taller y el Cronometro*, 15 (véase cap. 1, n. 6)

trabajo y fijar el tiempo asignado para su realización; es en esta coyuntura cuando Frederick Taylor inicia en 1881 estudios sobre la racionalización científica del trabajo destinada a eliminar la tendencia al ocio y la vagancia que generaba la organización del trabajo, basada en la autonomía del obrero.<sup>10</sup>

Dichos estudios arrojan resultados a finales del siglo XIX, consolidándose en la primera década del siglo XX, donde Taylor expone su Organización Científica del Trabajo conocida como "Taylorismo", la cual consistía en separar las funciones del trabajo en planificación de tareas y ejecución de las mismas. Es en Estados Unidos de América donde se da el punto de partida de este modelo de producción, se establecen los límites de la división técnica del trabajo en el sentido taylorista, para efectos del aumento de la productividad, y se perciben los pasos de las primeras innovaciones tecnológicas.

El proceso de producción que realiza Taylor, da un salto impresionante con los aportes que introduce Henry Ford, principalmente los de la cadena de montaje,<sup>11</sup> que significó la autonomía del proceso productivo, donde la mano de obra artesanal debía ser reemplazada, lo cual marcó el fin de la importancia del obrero artesanal en la industria. La cadena de montaje es una de las principales innovaciones del Fordismo, la cual consistió en la implementación de una banda transportadora movilizadora por máquinas, en ella se colocan los autos y en su trayecto se ensamblan cada una de las piezas formando el producto final al terminar el proceso<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup>Milton Edgardo Escalante et al., "Incidencia de la flexibilidad laboral, en los derechos fundamentales de los trabajadores salvadoreños" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2009), 32.

<sup>11</sup> El Economista, "La Cadena de Montaje de Henry Ford que revolucionó la industria cumple un siglo", *El Economista.es*, sección empresas de estados unidos, 8 de octubre de 2013, <http://www.eleconomistaamerica.com/empresas-eAm-usa/noticias/5208424/10/13/La-cadena-de-montaje-de-Henry-Ford-que-revoluciono-la-industria-cumple-un-siglo.html>.

<sup>12</sup>Escalante, "Incidencia de la Flexibilidad Laboral", 33 (véase cap. 1, n.10)

### **1.1.3. El Fordismo**

La siguiente fase de este proceso de industrialización es llamada Fordismo. El Fordismo es una expresión proveniente de Henry Ford y la industria automotriz, se basa en el modelo americano y la gran industria, destacado por ser de producción mono productiva y rígida; tiene la característica de ser aparato de grandes magnitudes dedicado a la producción en masa.

Debido a su tamaño, se convierte en un esquema rígido, especialmente a los cambios de mercado; este sistema se basa en dos aspectos fundamentales: producción y demanda; la producción en serie de un solo bien poco diferenciado para una demanda creciente que hubo hasta los años setenta, comenzando con la producción del automóvil denominado Ford Modelo T, a partir de 1908, con una combinación y organización general del trabajo altamente especializada y reglamentada a través de cadenas de montaje, maquinaria especializada y un número elevado de trabajadores en plantilla y fue utilizado posteriormente en forma extensiva en la industria de numerosos países.

El Fordismo promovió la especialización y la transformación del esquema industrial; la reducción de costos se gestan a partir de un cambio en el proceso de trabajo introducido por Henry Ford y generó una nueva forma de organizar la producción y el trabajo.

El modo de desarrollo fordista tuvo plena vigencia a partir de la Segunda Guerra Mundial y hasta principios de la década del 70. Desde entonces, el modelo fordista entra en una etapa de crisis que perdura hasta la actualidad. Sin embargo, durante su período de vigencia, el fordismo solucionó uno de los principales problemas del capitalismo: las crisis de sobreproducción o subconsumo.

La generalización de las pautas de consumo masivo de bienes durables y el crecimiento de los salarios reales lograron crear el mercado necesario para la creciente producción masiva de bienes homogéneos, resolviéndose así -al menos en los países desarrollados- el problema de las crisis de subconsumo.

En síntesis, el "círculo virtuoso" generado por el fordismo garantizó a los países industrializados, durante los 30 años de posguerra, el incremento en la producción, la productividad, las tasas de ganancias, la inversión, el empleo y los salarios.<sup>13</sup>

La razón es que si hay mayor volumen de unidades de un producto cualquiera -debido a la tecnología de ensamblaje- y su costo es reducido, habrá un excedente de lo producido que superará numéricamente la capacidad de consumo de la élite, tradicional y única consumidora de tecnologías, principal razón que lo llevó a la crisis.

De esta manera se impulsa un modelo llamado Fordista<sup>14</sup> que fue animado por distintas estrategias de crecimiento de las empresas y que fueron acompañadas por distintas prácticas administrativas de estructuración del trabajo, de organización obrera, de relaciones laborales, constituida por una producción masiva o en serie. En resumen, podemos contar como elementos centrales del modelo Fordista, los siguientes:

La organización del trabajo diferenciada (aumento de la división del trabajo).

---

<sup>13</sup>Historias y biografías, *Vida y Obra de Henry Ford, ¿Que es el Fordismo?*, [http://historiaybiografias.com/henry\\_ford/](http://historiaybiografias.com/henry_ford/), sitio consultado el 19 de junio de 2015.

<sup>14</sup>Mateo Deán et al., *Outsourcing, modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo* (México: CILAS, 2011), 10.

La profundización del control de los tiempos productivos del obrero (vinculación tiempo/ejecución).

La reducción de costos y aumento de la circulación de la mercancía (expansión interclasista de mercado) e interés en el aumento del poder adquisitivo de los asalariados.

Las políticas de acuerdos entre obreros organizados (sindicato) y el capitalista. La producción en masa, como lo son los modelos taylorista-fordista, incorpora al proceso productivo alteraciones que hicieron que los Estados Unidos de América pasaran a liderar el mundo capitalista.

Por un lado, la llave de este tipo de producción “consiste en la completa y consistente intercambiabilidad de las piezas y en la facilidad de ajustarlas entre sí”, lo que significa la producción de piezas similares y por lo tanto, de los productos. Con esto se puede pensar, primero, en “*sustituir al artesano o al trabajador calificado por el “trabajador especializado”, que ya no es reclutado por sus conocimientos de un oficio, sino apenas para cumplir una simple función mecánica, y que se constituye por lo tanto, en una mano de obra también “intercambiable”*”.<sup>15</sup>

En segundo lugar, se puede incorporar la tecnología de las *máquinas* que producen mayor cantidad de piezas homogéneas comparadas con las pocas mercaderías distintas que elaboraban los artesanos.

Así, varios conceptos fueron incorporados: la separación entre la concepción y la ejecución de las tareas - el ingeniero industrial, que es un trabajador altamente capacitado y remunerado y los trabajadores “especializados”, de mínima capacitación y remuneración -; la creación de la

---

<sup>15</sup> Carlos Eduardo Montaña. *Globalización, modelo de producción y mercado: una explicación para la reducción del gasto público social (Costa Rica: 1996)*, <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/sura/sura-0021.pdf>.

línea de montaje en series, que inmoviliza al trabajador haciendo que los insumos necesarios para su tarea lleguen a sus manos sin que él pierda tiempo y que sus productos pasen mecánicamente a las manos del trabajador subsecuente; la fábrica “máxima” o “autosuficiente”, que concibe el proceso productivo - desde la extracción de las materias primas hasta la comercialización final, pasando por todas las fases de la producción integralmente dentro de la corporación.

Con estas características, los modelos Taylorista-Fordista se constituyen en un sistema productivo que elabora mercaderías homogéneas, que produce en cantidades al límite de las posibilidades tecnológicas y que, por lo tanto, reduce los costos de fabricación por unidad producida.<sup>16</sup> El Fordismo-Taylorismo llega para romper con ese monopolio del trabajo, por un trabajo alienante con características que llevan al obrero a perder ese monopolio y por ende perder el control de los tiempos de producción; esto significó que el trabajador se volviera una persona alienada, es decir, lo llevó a desconocer la totalidad del proceso de producción, ante la repetición constante solamente de una parte del proceso como si fuera una máquina adaptado a una sola actividad.

#### **1.1.3.1. Características de trabajo en el Fordismo**

En cuanto a las condiciones de trabajo, este modelo productivo presentaba las características siguientes<sup>17</sup>:

- a) Las condiciones laborales expresaban estabilidad con empleos permanentes y de tiempo completo, con salarios prioritariamente asociados al puesto de trabajo.

---

<sup>16</sup>Ibíd.

<sup>17</sup>Deán, *Outsourcing, modelo en expansión*, 10 (véase cap.1, n.14)

- b) Clara y distinta identidad de los sujetos de la relación laboral. En el caso de los trabajadores, integrando grandes sindicatos que establecían con las empresas convenios o contratos de orden colectivo, con distintos ámbitos de aplicación según el tipo de sindicato y las prácticas de cada país.
- c) Concentración del proceso productivo de los trabajadores y directivos en las propias instalaciones de la empresa o para cierto giro de negocios, en lo que podríamos llamar su territorio de influencia.

Además, antes de esta nueva clase trabajadora, los obreros estaban sindicalizados, lo cual les brindaba un respaldo frente a la opresión capitalista; esta forma de agrupamiento llegó a Estados Unidos a través de la primera oleada de inmigrantes europeos, fuertemente ligados al trabajo de los artesanos y gremios de trabajadores.

#### **1.1.3.2. Crisis del sistema Fordista**

El modelo fordista constituyó un gran avance en la industria, con la producción masiva o en serie, pero como todo modelo productivo presentó algunos problemas que lo llevarían a la crisis.

Las razones que llevaron al sistema de producción fordista a la crisis mencionada fueron las siguientes:

- a) El aumento y fluctuación constante del precio de las materias primas, como lo fue el aumento del petróleo en 1973.
- b) La modificación de la demanda, procedente de una evolución social que sin duda pertenece a la década de los 60`s.

- c) Finalmente, el avance tecnológico. En este contexto, la estructura económica de los países más industrializados fue modificada por procesos de descentralización productiva y por el consecuente y veloz incremento de empresas de pequeña dimensión.

La mayoría de las grandes empresas fordistas redujeron, año tras año, la escala de producción, dirigiéndose con cada vez mayor determinación a la subcontratación.

Tanto la producción de pequeñas partes como la de componentes más complejos fueron tercerizadas. En algunos casos se optó por la tercerización de actividades estratégicas fundamentales, como el diseño y la ingeniería de productos. En consecuencia, proliferaron en esta fase un número cada vez más elevado de proveedores y subcontratistas, de los cuales las grandes empresas acabaron dependiendo en medida cada vez mayor.

#### **1.1.4. El toyotismo en Japón y las primeras experiencias de la tercerización laboral**

En los tiempos de la posguerra, Japón se transformó, de un país vencido y ocupado por las fuerzas aliadas en la Segunda Guerra, a una potencia económica y financiera a nivel mundial. Se resaltarán los factores más importantes que posibilitaron dicho fenomenal crecimiento y cómo surgieron las primeras prácticas de tercerización.

##### **1.1.4.1. Situación de posguerra en Japón**

Japón era un país devastado, terminada la Segunda Guerra Mundial. Entre civiles y militares había perdido a más de tres millones de japoneses y

las pérdidas materiales llegaban también a ser otro elemento de consideración. Muchas ciudades habían sido bombardeadas, así también ciudades importantes como Hiroshima y Nagasaki recibieron un ataque nuclear.

El Producto Interno Bruto (PIB) se encontraba en la mitad de lo que había sido en el período anterior a la Guerra. Se le quitaron todas sus colonias, con las cuales tenía una estrecha relación comercial y enfrentó un proceso inflacionario que se extendió hasta 1948. Los productos esenciales como el arroz o el carbón escasearon, representando un gran problema para la población.<sup>18</sup>

El control de Japón fue puesto a cargo de la Comandancia Suprema de las Potencias Aliadas -SCAP, por sus siglas en inglés- al mando del General Douglas MacArthur. De hecho, esto significó que quedó casi exclusivamente bajo la tutela de Estados Unidos y no del resto de los países aliados. La ocupación duró seis años y ocho meses.

Se llevó a cabo un plan de desmantelamiento de varias plantas y sectores industriales, buscando la partición de los conglomerados familiares llamados Zaibatsu<sup>19</sup>, acusados de favorecer el militarismo nipón. Para 1949, el gobierno de los Estados Unidos no estaba satisfecho con los progresos económicos que había impulsado la SCAP, por lo que mandó a Joseph Dodge, un reconocido banquero de Detroit, que reportaba directamente al Presidente Truman. En un período breve, de aproximadamente tres meses,

---

<sup>18</sup>Pablo Alejandro Nacht. *Detrás del milagro japonés* (Universidad de Buenos Aires: Argentina, 2004), <http://www.uba.ar/ceca/download/nacht-p.pdf>

<sup>19</sup>Namban. *Los Conglomerados empresariales: Los Zaibatsu* (Blog de relaciones políticas, económicas y comerciales entre España y Japón), consultado el 15 de junio 2016, <https://nambanjapon.wordpress.com/2011/06/15/los-conglomerados-empresariales-i-los-zaibatsu/>.

Dodge impulsó una serie de medidas económicas duras que si bien lograron controlar la inflación, empujó a Japón a una mayor recesión económica.

#### **1.1.4.2. Los zaibatsu y el modelo organizacional japonés**

Los Zaibatsu eran mega-corporaciones que se caracterizaron por tener una estructura descentralizada en la toma de decisiones y abrirse a otros sectores para el manejo de nuevos mercados o negocios, en contraste con las corporaciones occidentales que tenían un manejo más concentrado del proceso de toma de decisiones.

Ya entrado el siglo XIX, la intervención estatal comenzó a hacerse patente y a incentivar a varios de los Zaibatsu, por medio de subsidios, buscando que se volcasen a la industria pesada. Esto se debió principalmente a las necesidades militares del gobierno, en la construcción de embarcaciones y acereras.

Las diferentes expediciones imperialistas de Japón, junto con la Primera Guerra Mundial, le permitieron inyectar una gran cantidad de recursos a su industria, desarrollando ostensiblemente su economía nacional y reforzando el papel de los Zaibatsu.

Por otra parte, los conglomerados empresariales trabajaban con una numerosa cantidad de pequeñas y medianas empresas. La naturaleza especializada de la fábrica, fomentó el desarrollo de una importante red de subcontratistas, un gran número de ellas con menos de 30 empleados. Por un lado estaban aquellas que se especializaban en un sector de producción atendiendo a varias corporaciones, y por el otro, aquellas que fabricaban una pequeña variedad de piezas para un solo cliente, siendo éste el tipo predominante en Japón.

Es importante resaltar esta situación ya que aquí se pueden ubicar las primeras prácticas de tercerización al trasladar una parte del proceso productivo a otro ente diferente a la empresa.

De esta forma, los negocios con un único proveedor funcionaban bien ya que se creaba una relación basada en una gran confianza mutua, realizando acuerdos de largo plazo. A su vez, los ingenieros de proceso ayudaban al subcontratista a cumplir con las exigentes normas de calidad y estar a tiempo con los plazos de entrega, buscando también asegurar la rentabilidad de la misma.<sup>20</sup>

La viabilidad y competitividad de las firmas Japonesas no sólo radicaba en su propia organización interna, sino en la conexión con proveedores, bancos, subcontratistas y distribuidores. Participaron los grandes conglomerados de la industria pesada con importantes inserciones en alta tecnología; y por el otro, una vasta red de pequeñas empresas familiares con métodos de producción más tradicionales pero eficientes.

#### **1.1.4.3. Desarrollo industrial**

Con respecto a la industria automotriz, se comenzaron a construir medios de transporte focalizados en el mercado interno, y luego se agregaron los automóviles pequeños, medianos, motos y utilitarios diésel. Con el tiempo, lograron ampliar la producción y mejorar los precios para poder exportarlos al mercado estadounidense, asiático y europeo.

Es así que surge, para mejorar la competitividad japonesa y revolucionar la forma de fabricación en escala, el Modo de Producción

---

<sup>20</sup>Nacht, *Detrás del milagro japonés*, 4 (véase cap.1, n.18)

Toyotista<sup>21</sup>. Este sistema se fue desarrollando en 1950. Fue creado un procedimiento conocido como Kanban, ideado por el ingeniero en jefe de Toyota, llamado Taiichi Ohno, y básicamente apuntaba a realizar un continuo control en todas las etapas de la manufactura, a través del Just In Time y Jidoka. El Kanban apuntaba a la planificación, buscando reducir los costos, principalmente los relacionados con el traslado y el almacenamiento de materias primas y las unidades producidas.

El método *Just in Time* o justo a tiempo es un sistema de organización de la producción para las fábricas, de origen japonés. También conocido como *método Toyota*, permite aumentar la productividad. Permite reducir el costo de la gestión y por pérdidas en almacenes debido a acciones innecesarias. De esta forma, no se produce bajo suposiciones, sino sobre pedidos reales.

Jidoka es un método japonés que en la metodología lean manufacturing significa automatización con un toque humano. Jidoka permite que el proceso tenga su propio autocontrol de calidad. Si existe una anomalía en el proceso, este se detiene ya sea automática o manualmente impidiendo que las piezas defectuosas avancen en el proceso.

La producción del Toyotismo superó al Fordismo de tal forma que al comparar la producción de General Motors (EEUU) y Toyota (Japón), General Motors se tardaba 31 horas para ensamblar un auto, mientras que Toyota solo se tardaba 16 horas. En cuanto a la calidad del trabajo, General Motors tenía un total de 135 defectos de armado en los autos por cada 100 autos, mientras que Toyota solo presentaba un total de 45 defectos por cada 100 autos, una cantidad muy significativa.

---

<sup>21</sup>Sandra Hernández Vera. *El toyotismo* (ITCA: Veracruz, México, 2014), 1-18, <https://es.slideshare.net/tanitha08/toyotismo-caracteristicas-ventajas-desventajas-aplicacion>.

Con la implementación del Jidoka, se trata de incentivar al personal a que busquen los problemas de fabricación y los resuelvan ellos mismos en la línea de elaboración. Esta idea requería de trabajadores polivalentes, en los cuales se pueda depositar gran responsabilidad para el control constante.

A diferencia del modelo Fordista o Taylorista donde la prueba de calidad del producto se hacía una vez terminada; con el Jidoka el control se realizaba en todas las etapas del proceso.

Puede observarse que el Sistema Toyotista tenía flexibilidad al cambio constante, en contraposición al modo de producción masiva de bienes del sistema occidental americano.

Así, en la búsqueda de la recuperación de la productividad, una incipiente reestructuración del trabajo, anteriormente fragmentado, se hace presente con la calidad total o el hacer bien las cosas desde el principio; junto con la implementación del "just in time", habría de suponer una nueva relación con los proveedores y el fortalecimiento de la cadenas productivas y de suministro en una suerte de nueva división del trabajo en la que, al mismo tiempo que operaba la reintegración del mismo en el ámbito de una empresa, se procedía a una mayor fragmentación, pero ahora dividiendo el trabajo entre las propias empresas, estrechamente vinculadas y sincronizadas.

Es en esas circunstancias en las que las grandes empresas productoras deciden delegar diversas responsabilidades a otras empresas que se encargaban precisamente de esa labor. Es así que se comienza a considerar a las "PYMES" para realizar los procesos de menor importancia. Las PYMES, era la denominación para el conjunto de las Pequeñas y Medianas Empresas, en los años setenta.

La necesidad de un nuevo modelo de producción flexible se hizo cada vez mayor y de esta manera Japón tenía la solución en la definición de

nuevas normas de producción gracias a la conjugación de la automatización y niveles muy altos de calidad, a través del modelo Toyotista, el cual en el sistema económico Keynesiano y el sistema productivo fordista dan cuenta de un agotamiento estructural en los años 1973-1974; las miradas en la producción industrial comienzan a girar al modelo japonés, modelo que permitió llevar a la industria japonesa del subdesarrollo a la categoría de potencia mundial en sólo décadas.

El éxito del modelo japonés daría paso a su propagación en todo el mundo y sería el discurso de la desregulación el que habría de legitimarlo en el ámbito más general del nuevo modelo de desarrollo y el de la flexibilidad en el terreno de la producción, el trabajo y las relaciones laborales. Ciertamente, el reto que representó Japón en la disputa de la supremacía del desarrollo industrial para los Estados Unidos de América ha tenido un saldo favorable para este último país, para lo cual tuvo que realizar una operación de imitación parcial de los métodos japoneses y su adaptación a sus circunstancias sociales y culturales propias de occidente.

Los Estados Unidos de América habrían de acuñar el discurso de la excelencia en su afán de recuperar la hegemonía, incluso en el plano discursivo, para enseguida dar paso a la estrategia de la reingeniería, una de cuyas expresiones más claras es la tercerización en sus diferentes manifestaciones, como lo es el outsourcing.

#### **1.1.4.4. Cambio en las relaciones de trabajo con el toyotismo**

Hasta aquí, la desregulación y la flexibilidad necesarias para la instrumentación de los métodos japoneses y norteamericanos habrían de significar grandes cambios en el mapa del trabajo, en las relaciones laborales, en la estructura de las empresas e instituciones y en la

normatividad, tanto en el sector privado como en el público. Se daría paso a un nuevo perfil con rasgos interrelacionados como los siguientes:<sup>22</sup>

- a) Una flexibilización de las funciones, número de trabajadores y lugar de trabajo deteriorando o destruyendo los derechos y condiciones de trabajo conquistados con anterioridad, para fortalecer el empleo eventual y de tiempo parcial con salarios derivados del puesto pero sobre todo del rendimiento individual o grupal, en función de los ritmos del mercado y las variaciones de la demanda.
- b) Una embestida contra la organización de los trabajadores y la contratación colectiva, particularmente la de tipo nacional o sectorial. Al mismo tiempo que se promueve la creación de identidades corporativas que pretenden borrar las diferencias de clase y las identidades obrero-patronales para ser subsumidas en el discurso que concibe a la empresa como una familia o un conglomerado de socios, las relaciones laborales tenderían a la individualización.
- c) Una estructura organizacional menos jerarquizada y menos burocrática que prescribe la promoción de la iniciativa, la participación, la creatividad de los empleados y trabajadores como resultado tanto del traslado de las funciones periféricas o adjetivas como de las sustantivas o centrales; para después ser ejecutadas fuera de la empresa, en otro marco organizativo.
- d) Una nueva normativa que se desliza en paralelo a la introducción de los rasgos anteriores y que pretende auspiciar esos cambios o cuando la realidad es más veloz, legitimarlos. Con raras excepciones y a distintos

---

<sup>22</sup>Deán, *Outsourcing, Modelo en Expansión*, 12 (véase cap. 1 n. 14)

rítmos, en prácticamente todos los países han operado cambios legislativos en los ámbitos financieros, comerciales y laborales para facilitar una nueva fase de la internacionalización del capital y de competencia entre distintos bloques regionales. Todo para ponerse a tono con los acuerdos y tratados de libre comercio.

- e) Por último, pero de una importancia desmedida, se tiene las nuevas tecnologías que habrán de potenciar los rasgos anteriores. Se trata de tecnologías que soportan y promueven la flexibilidad en general, tanto en lo que toca a los procesos productivos como en la toma de decisiones al interior de las empresas e instituciones, que facilitan la puesta en marcha de configuraciones organizacionales más planas y dinámicas, así como la ubicación de partes del proceso productivo y de las tareas administrativas y de dirección en distintos y diversos territorios de una localidad, una región o el mundo. Ciertamente, también estas tecnologías impactarán los puestos de trabajo, absorbiendo parte de las tareas desarrolladas antes directamente por los trabajadores e introduciendo nuevas condiciones de desmejora en los derechos de los trabajadores.

Otro punto importante es que permiten, en función del tipo de tecnología concreta de la que se hable y de la naturaleza específica de la tarea, la realización de tareas productivas y no productivas en lugares distintos a los de las instalaciones de la empresa o institución o de su área de influencia.

Junto con eso, las nuevas tecnologías habrán de facilitar una supuesta mejor atención a las variaciones del mercado y a su mayor estratificación, lo que se traduce en una producción más variada y en menores cantidades y, en lo que toca al trabajo, las consecuencias en términos de su eventualidad y

jornada de tiempo parcial. Las nuevas tecnologías en sí mismas plantean nuevos y refinados mecanismos de control de los trabajadores y su uso por parte de los supervisores y directivos para la vigilancia a distancia de los trabajadores.

Es obvio que esta es una nueva fase del capitalismo que apuntaba a la instalación de un nuevo modelo de acumulación que desplazara al anterior y que supliera al Estado de Bienestar por uno que, disminuido, fuera garante de esta nueva fase de circulación libre de capitales y mercancías.

Efectivamente, se está en presencia de la fase del neoliberalismo con la presencia fortalecida de las empresas transnacionales. Son éstas las que fijarán en buena medida las políticas de los países a escala global y las que impondrán sus modelos productivos y de relaciones laborales al conjunto de las economías, arrastrando bajo su égida a las medianas y pequeñas empresas.

De esta manera resulta pertinente ubicar, a nivel hipotético, la tercerización justamente como el modelo productivo y de relaciones laborales privilegiado en el que aterriza el neoliberalismo. Es el modelo cúspide de la fase más desarrollada del capital, que con el uso de las nuevas tecnologías, es capaz de:<sup>23</sup>

- a) Hacer presente la tercerización en las grandes y pequeñas empresas, en todos los sectores productivos, en la esfera pública y privada.
- b) Definir una nueva división del trabajo desterritorializada, es decir que desde una empresa particular, los empleados ya no se encuentran concentrados en la gran fábrica sino que ejercen una actividad del mismo proceso productivo pero fuera de la empresa.

---

<sup>23</sup>Ibíd. 14.

c) Redefinir el marco normativo pertinente y aplicable a la hora de juzgar su comportamiento y las relaciones laborales que le acompañan. Esto es, la tercerización obliga a considerar, además del Derecho Laboral, la normativa civil, fiscal, penal y sobre todo comercial; si se quiere dar cuenta cabal de sus impactos y regular sus prácticas –es necesario considerar que en muchas ocasiones no se regula, sino que se establece de hecho pero violentando derechos laborales-.

d) Desde otro enfoque, no es arriesgado recuperar lo que ya otros han advertido cuando hablan de la “deslaboralización” de las relaciones obrero-patronales a la hora de analizar las prácticas y las normas con las que se pretende regular. Lo que definitivamente es constatable es el uso prolífico que se hace de los contratos comerciales para cobijar la subcontratación y esconder con esto la existencia de una relación obrero-patronal, con lo que se desnuda el carácter de mercancía que siempre ha tenido la fuerza de trabajo; pero, en una operación regresiva, ahora colocada en el terreno del derecho mercantil y no del derecho social en la que se ubica la normativa laboral.

## **1.2. Origen de la tercerización laboral en algunos países latinoamericanos y sus impactos**

La tercerización laboral es un fenómeno que desde sus inicios ha evolucionado y se ha extendido a nivel mundial a través de estrategias empresariales; tal como lo dice Suarez,<sup>24</sup> sus primeros pasos se dieron en Estados Unidos de América y no tardaron en ser utilizadas también en Europa, en el resto de América y Asia.

---

<sup>24</sup>Luis Gil Suarez, *Descentralización Productiva*, (Madrid: Lerko Print, S.A., 2000), 126-129.

La característica esencial que identifica a este fenómeno, es el hecho de que las empresas, desde sus comienzos, han venido desempeñando por sí mismas todas las actividades que integran su proceso productivo, o la mayoría de ellas; pero en determinado momento, por las razones antes expuestas, dichas empresas han decidido que una o varias de esas actividades ya no sean realizadas por ellas, delegando el desempeño de las mismas a otra empresa distinta que las asume, a cambio de la correspondiente contraprestación.

Se está ante la presencia de una figura muy novedosa que se ha expandido con fuerza en el mundo empresarial a nivel mundial durante la última década. Este tipo de situaciones han existido desde el principio en el mundo de la economía capitalista y de las relaciones entre empresas, con su correspondiente repercusión en las relaciones laborales y en los derechos de los trabajadores.

### **1.2.1. La tercerización en Argentina**

Este fenómeno, como señala Esponda y Basualdo, en su trabajo "Abordajes sobre la tercerización laboral en América Latina: aportes y perspectivas"<sup>25</sup>, tiene sus orígenes en la necesidad de lograr incrementos en la productividad que llevaron a ponerle fin al tipo de producción fordista e implementar el *toyotismo* en Japón en la década de 1950.

Dos décadas más tarde llegó a Argentina a través de la oleada mundial de reformas de los marcos regulatorios, en un contexto donde las grandes empresas transnacionales emprendieron estrategias de relocalización geográfica y descentralización de sus actividades productivas.

---

<sup>25</sup>Alejandra Esponda y Victoria Basualdo. Abordaje sobre la tercerización laboral en América Latina: aportes y perspectivas (Universidad Nacional de la Plata, 2014) 2-5, <http://jornadassociologia.fache.unlp.edu.ar>, consultado el 28 de octubre del 2015.

Para recomponer la tasa de ganancia en un contexto de creciente competencia, el capital emprendió su transnacionalización fraccionando el proceso productivo para poder aprovecharse de las ventajas de localización provistas por los distintos espacios nacionales y por esta vía minimizar los costos de producción.

Fragmentos del proceso productivo, antes integrados en establecimientos fabriles en los países de origen, se relocalizaron hacia la periferia aprovechando las diferencias sustanciales de costo laboral y otras ventajas de localización, como los niveles de organización sindical y las regulaciones estatales.

Asimismo, se tercerizaron una gran porción de las actividades que anteriormente se encontraban integradas verticalmente en la misma corporación, flexibilizando así las modalidades de contratación. En pos de obtener una mayor flexibilidad productiva las empresas han implementado por ejemplo, procesos de subcontratación con la finalidad de: a) reducir y externalizar costos laborales; b) tener actitudes favorables de los trabajadores para apoyar la productividad; y c) mantener relaciones con proveedores fiables y puntuales.

De esta manera se apunta a encontrar fuentes de productividad en la cadena de proveedores a partir de la descentralización de los grandes conglomerados empresariales para concentrarse en los núcleos principales de actividad, y poder ajustar los precios de acuerdo a las exigencias del mercado.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup>Juan Carlos Celis Ospina. *La Subcontratación Laboral En América Latina: Miradas Multidimensionales* (Colombia: Fondo Editorial, 2012), 235-236, <http://www.izt.uam.mx/sotraem/NovedadesEditoriales/Subcontratacion.pdf>.

Con el avance del modo de acumulación neoliberal, se instaló en la periferia un modelo productivo orientado a las exportaciones que relegó a un segundo plano el mercado interno y las condiciones de reproducción de la clase trabajadora local. De este modo, la tercerización se dio como parte de la ofensiva mundial del capital contra el trabajo y se implementó junto a otras medidas tendientes a la desarticulación de los sindicatos y a la flexibilización de los procesos productivos y del universo laboral.

El establecimiento de marcos jurídicos para llevar a cabo la tercerización les permitió a las empresas reducir los costos laborales y la "rigidez" que implica una relación laboral estable y regulada, mientras que en los trabajadores produjo un efecto de fragmentación que rompió los lazos de solidaridad existentes creando universos heterogéneos al interior del mercado de trabajo que dificultaron su organización. Para el año 2011, estudios nacionales de Argentina arrojaron resultados según los cuales se encontraban registradas 79 empresas tercerizadoras, denominadas bajo el nombre de "agencias de servicios eventuales"; estas cuentan con un total de 500 sucursales en Argentina. Dentro de estas empresas se encuentra Manpower Group/Cotecsud, la cual se instaló en Argentina en 1965. Se considera la empresa líder en el sector en Argentina ya que posee 80 sucursales en 18 distritos y una cartera de 2,200 empresas clientes.<sup>27</sup>

Estas empresas, como muchas otras en Argentina, tercerizan sus servicios en muchos sectores como la industria, comercio, transporte y el sector financiero. En este país está regulado el trabajo temporal bajo el supuesto que la naturaleza de la actividad así lo requiera, pero en Argentina como en otros países se incumple este requisito legal haciendo

---

<sup>27</sup>Instituto Sindical de Argentina. "Causas y orígenes de la tercerización laboral", *Marcha*, sección economía, <http://www.marcha.org.ar/index.php/nacionales/economia/3445-causas-y-origenes-de-la-tercerizacion-laboral>, consultado el 15 de marzo de 2015.

contrataciones temporales sin que estas lo sean y así omitir el pago de prestaciones laborales.

### 1.2.2. La tercerización en México

El modelo de regulación laboral mexicano actual es en gran medida el resultado del contexto conflictivo que se forjó en las primeras décadas del siglo XX y de la expectativa de promover la modernización del país desde arriba por una vía institucional.

Inicialmente, México se caracterizó por las políticas de estabilización, combate al déficit público y a la inflación mediante políticas monetarias y restricciones en la demanda interna por medio del control salarial y el gasto público. Posteriormente, México se caracterizó por cambios estructurales que implicaron la apertura al mercado externo, privatizaciones muy extensas y desregulaciones. En este contexto, se impuso en dicho país la reestructuración productiva de las grandes empresas.<sup>28</sup>

Es así que, con la expansión de mercados y la globalización, las relaciones laborales dejaron de tener su rigidez, el trabajo se flexibilizó y con esto se inició la tercerización laboral. Este cambio, sin embargo, trastoca las relaciones laborales y los marcos de regulación laboral en todos sus niveles, desvalorizan el trabajo cuando se externaliza el empleo; no la actividad, sino la mano de obra *in situ*, los recursos humanos; dicha situación pone en juego, en consecuencia, el empleo como portador de *status* y como un sistema de derechos y de obligaciones.<sup>29</sup>

La tercerización ha sido uno de los recursos más útiles en el propósito de debilitar y extinguir la organización sindical en México.

---

<sup>28</sup>De La Garza Toledo, *Trabajo y Modelos Productivos*, 53, (véase cap.1, n.1)

<sup>29</sup>Celis Ospina, *La Subcontratación Laboral*, 121, (véase cap.1, n. 26)

En este sentido, no es difícil entender el surgimiento, la consolidación y la expansión de grandes corporaciones y de pequeñas y medianas empresas encargadas de desempeñar el papel de intermediarias en la relación capital-trabajo. La proliferación de las agencias de empleo temporal o de contratación de personal y de realización de funciones y etapas del proceso productivo, por fuera de la empresa principal, sigue expandiéndose.

Desde la perspectiva de los trabajadores, los modelos desarrollados por estas corporaciones no son sino esquemas de precarización laboral con distintos grados de intensidad, que disfrazan y diluyen la relación de una empresa con sus trabajadores, aumentando sus ganancias mediante un abaratamiento del costo laboral, en mayor medida, y en menor medida mediante la disminución de sus costos de operación y administración, aunque no todas las empresas utilizan estos servicios. En el año 2013, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de México, tenía un registro de 252 agencias de empleo lucrativas y 54 no lucrativas. La mayoría operaban con una sucursal.

En México funcionan las tres principales empresas multinacionales del sector como Adecco, Manpower, Randstad, así como Kelly Services, todas ellas trabajan en servicios tercerizados. Adecco declara tener 22 años de presencia y más de 80 sucursales en México; por su parte, Manpower, de acuerdo a la página web de la empresa, cuenta con 22 años de experiencia en el mercado mexicano, ofreciendo "*las mejores soluciones de capital humano,*" que la convierten en un socio de negocios para sus clientes (esto desde un punto de vista empresarial).

Este tema ilustra claramente cómo la subcontratación en México parece ser una simulación o encubrimiento en las relaciones laborales patrón-trabajador para bajar los costos de la empresa beneficiaria sin importar que

se conculquen los derechos de los trabajadores; dentro de estos derechos conculcados resalta particularmente el de la seguridad social. Un ejemplo al respecto es otra vez el de la empresa Manpower, que suele incurrir en prácticas violatorias del derecho a la seguridad social de los trabajadores que contrata.<sup>30</sup> Si bien el recurso de agencias en México representa todavía una proporción relativamente pequeña dentro de las formas de contratación, lo cierto es que existe una tendencia muy clara a hacer de la tercerización un modelo predominante, por lo que resulta indispensable que las organizaciones sindicales mexicanas, junto con los gobiernos, actúen para evitar que dichas agencias continúen siendo vías de precarización y, en más de un sentido, de simulación laboral.<sup>31</sup>

### 1.2.3. La tercerización en Uruguay

En Uruguay, en la década de los 90's, como consecuencia del proceso de globalización y de la implantación de políticas económicas neoliberales, se incrementaron las inversiones internacionales que instalaron nuevos sistemas productivos y/o modificaron los pre-existentes, en pos de obtener una mayor rentabilidad del capital invertido. En ese marco, el capital redimensionó estructuras laborales precedentes, readaptándolas a sus intereses y objetivos y valiéndose de las innovaciones tecnológicas - mecanización, tecnologías informáticas, comunicaciones, etc.-, lo que trajo consigo la reestructura de los mercados de trabajo rurales y la extensión de nuevos vínculos entre el capital-empresa y los trabajadores asalariados.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup>Deán, *Outsourcing, modelo en expansión*, 40 (véase cap.1, n. 14)

<sup>31</sup>Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas. *Tercerización mediante agencias de trabajo temporal en América Latina* (Brasil: Sao paulo, 2014), [http://www.ilo.org/actrav/info/pubs/wcms\\_227991/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/actrav/info/pubs/wcms_227991/lang-es/index.htm).

<sup>32</sup> Emilio Fernández Rondoni y Diego Pífeiro. *Tercerización laboral en el Uruguay: estudio comparado de contratistas de trabajo y de maquinaria en el medio rural* (Universidad de Uruguay, 2012), [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2301-15482013000200015&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-15482013000200015&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt).

En Uruguay se ha dado tratamiento a la tercerización bajo la figura de intermediación de mano de obra, que ha tenido como antecedente la normativa internacional contenida en el Convenio N° 96 de la OIT, ratificado por el Estado de Uruguay, dicho convenio reguló las agencias de colocación y se entendió aplicable a las empresas suministradoras de personal.<sup>33</sup>

En Uruguay están registradas 57 empresas suministradoras de empleo temporal. Las más importantes se encuentran asociadas a la Cámara Uruguaya de Empresas Suministradoras de Personal denominada CUDESP, fundada en 1994 e integrante de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios. Entre sus afiliados incluye a Adecco y nuevamente volvemos a ver la presencia de Manpower.

Los trabajadores del sector se organizan en la Federación Uruguaya de Empleados del Comercio y Servicios conocida por sus siglas FUECYS. La actitud del movimiento sindical ha sido en general refractaria a la tercerización, siendo los sindicatos del sector público los que más claramente resisten la aparición de formas triangulares de contratación, por sostener que se trata de maneras ocultas de precarización y privatización de servicios.

#### **1.2.4. La tercerización en Chile**

En la segunda década del siglo XX, en un contexto marcado por la necesidad de abordar la cuestión social y la cristalización del capitalismo, a partir de la promulgación del Código de Trabajo de Chile, en el año de 1927, se desarrolló un creciente proceso de institucionalización de las relaciones laborales.

A inicio de la década de los ochenta, en plena dictadura militar, se definieron cambios radicales en las instituciones laborales que limitaron la

---

<sup>33</sup>Confederación Sindical de Trabajadores, *Tercerización*, 142 (véase cap.1, n. 31)

acción sindical, ampliaron las formas de contratación, suspendieron la justicia laboral y minimizaron la acción de fiscalización y vigilancia de la Dirección del Trabajo en Chile. El objeto de estos cambios fue “agilizar” los mercados de trabajo eliminando rigideces y promoviendo una temprana flexibilización de las relaciones laborales.

Los cambios introducidos por la dictadura militar determinaron la fragmentación de las organizaciones colectivas de los trabajadores, una fuerte tendencia hacia la individualización de las relaciones laborales y la redefinición del rol del Estado en el mundo del trabajo.

Además, junto con la completa transformación institucional de las relaciones laborales, se produjeron cambios en la estructura del empleo y en la organización de las unidades productivas, hechos que se reflejarán en una “reasalarización” sustentada en la demanda del sector privado, en la expansión del sector de servicios, y en la organización de la producción a través de la subcontratación y la tercerización de tareas y servicios.

En Chile, las actividades que más concentran esta forma de trabajo son los servicios legales, marketing, informática, seguridad, aseo y alimentación. También es frecuente en el caso de cajeros/as de los supermercados y bancos, ejecutivos/as de venta multicarrier y operadores/as de reclamo de telecomunicaciones, repartidores y secretarias, entre otros. En menor medida son subcontratadas partes o procesos de la actividad económica principal.<sup>34</sup>

Al inicio de la década de los ochenta, se materializaron los primeros cambios en materia de contratación con el objetivo de definir distintos tipos de contratos -dentro de los cuales se mencionan los contratos tercerizados-,

---

<sup>34</sup>Consuelo, Silva *La Subcontratación en Chile: Aproximación Sectorial* (Chile: Universidad Santiago de Chile, 2007), 6.

para así flexibilizar el uso de la fuerza de trabajo y haciendo menos rígidos los mercados de trabajo.<sup>35</sup>

### 1.2.5. La tercerización en Colombia

En Colombia se encuentra, como antecedente de la tercerización laboral, las Agencias de Servicios temporales.<sup>36</sup> En Colombia, el trabajo temporal y las Empresas de Servicio Temporal están regulados.

Es así que en este país, la tercerización se ve reflejada bajo estas formas de contratación; las Empresas de Servicio Temporal cuentan con dos categorías de trabajadores: los trabajadores de planta y los trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las Empresas de Servicio. Los trabajadores en misión son aquellos que la Empresas de Servicio Temporal envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos. Sin embargo, las EST (Empresas de Servicio Temporal) continuaron creciendo en el país, al punto que, en 1975, se fundó la Asociación Colombiana de Empresas de Servicio Temporales (Acoset).<sup>37</sup>

Pero por el contrario, en Colombia no existen organizaciones de trabajadores de las Empresas de Servicio Temporal, ni convenios colectivos.<sup>38</sup> Los trabajadores temporales no se pueden sindicalizar, pues si lo hacen no les vuelven a renovar el contrato, con un resultado todavía más grave, y es, que dada la cultura antisindical que prevalece en Colombia, son normales las "listas negras" que elaboran las empresas para excluir todos

---

<sup>35</sup>Ibíd. 75.

<sup>36</sup>Ana Rocío Niño Pérez, *El Derecho de Asociación Sindical como Derecho Fundamental* (Colombia: Libros Del Páramo, 2009), 104.

<sup>37</sup>Alejandro Ordoñez Maldonado, *Trabajo Digno y Decente en Colombia* (Colombia: USAID, 2009), 90.

<sup>38</sup>Carlos Rodríguez Mejía y Jorge Romero Pérez, *Derribando los Obstáculos al Derecho Laboral* (Bogotá: Equipo Jurídico CUT-CTC, Vol. II, 2009), 413.

aquellos trabajadores que puedan tener alguna orientación sindical. Y con ello violentan lo que es la estabilidad laboral del trabajador, y es que la estabilidad se justifica como una manera de evitar los efectos lesivos que una decisión arbitraria del empleador pueda tener sobre el trabajador.

Algunas experiencias de sindicalización desarrolladas entre trabajadores temporales, por ejemplo en el sector de la minería, han terminado con la desaparición de las organizaciones sindicales, pues una vez concluido el término del contrato, las empresas no les renuevan a los miembros sindicales los contratos de trabajo, incluidas los miembros de las juntas directivas de estos sindicatos, situación que es muy grave y violatoria de sus derechos de sindicalización.

Otro fenómeno que se da en Colombia es el de la Satelización, éste se apoya en la tesis de que la moderna Empresa, por economía de costos, incluidos los laborales, para dispensar y atomizar a los trabajadores, y para mayor eficiencia y rendimiento, ya no se estructura alrededor de grandes factorías sino a través del componente tecnológico y con alto grado de autonomía.

Esta estrategia, como es obvio, choca contra la noción de unidad de la empresa y, por lo tanto, pretende desmontar la figura del derecho del trabajo y consecuentemente de la organización de los trabajadores, que observan impotentes la imposibilidad de asociarse. Lo anterior ocurre a pesar de que en Colombia, como en otros países, el derecho de asociación sindical presenta una dimensión individual, que se traduce en la posibilidad que tienen los trabajadores de organizar sindicatos y de ingresar, permanecer o retirarse de la organización sindical que deseen. Y una dimensión colectiva que se traduce en la capacidad que tienen estas organizaciones para promover no sólo los intereses laborales de sus afiliados, sino también su

visión de la política general en temas que afectan o convocan a los trabajadores.<sup>39</sup>

### 1.2.6. La tercerización en Perú

En Perú, debido a la política de flexibilización laboral implementada en la década de los noventa, los derechos laborales de naturaleza individual y colectiva fueron debilitados por la normativa legal, en clara contraposición con el ordenamiento constitucional.<sup>40</sup>

La implementación de esta política, que contiene normas que aún continúan vigentes casi en su totalidad, no solo afectó la estabilidad laboral, presupuesto del ejercicio de los derechos colectivos, sino también dejó a estos últimos completamente desamparados al optar por un modelo descentralizado que sería desarrollado por el fenómeno de tercerización laboral.

Dado el debilitamiento de los derechos colectivos, y el consecuente potenciamiento del poder empresarial, el diseño e implementación de las novedosas formas de organización de la producción y del trabajo no ha contado con la participación de las organizaciones sindicales. De ahí que no debe extrañar que la intermediación en este país generalmente involucre modalidades de contratación temporal, dispersión y mayor rotación de personal.

La intermediación estuvo prohibida en Perú hasta 1978, año en el que el Decreto Ley 22126 permitió la prestación de labores complementarias (mantenimiento, limpieza, seguridad) a quien no era empleador directo. En

---

<sup>39</sup>Ricardo Barona Betancourt, "El contrato colectivo sindical: una expresión del derecho de asociación sindical o una forma de tercerización en Colombia", *Revista de Derecho, Universidad De Montevideo*, n. 24 (2013), <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2014/01/AnoXII2013N24.pdf>.

<sup>40</sup>Confederación Sindical de Trabajadores, *Tercerización*, 135 (véase cap.1, n. 31)

1986, la Ley 24514 amplió el ámbito de actuación al campo de las actividades especializadas. Sin embargo, no fue hasta 1991, como parte de la reforma flexibilizadora de los noventa, que mediante Decreto Legislativo 728 se admitió que estas empresas auxiliares se dediquen también a realizar labores principales, siempre que sean temporales.<sup>41</sup>

El restablecimiento de la democracia, tras el final del gobierno de Fujimori, es el escenario en el que, en el año 2002, la Ley 27626 que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, fue aprobada. Mediante esta norma se deja atrás la regulación precedente y se unifica la regulación dispersa existente hasta entonces, dando un tratamiento integral al fenómeno de la intermediación del régimen laboral de la actividad privada. Esta norma fue reglamentada mediante la ley N° 003-2002-TR aprobada en abril del 2002.

En diciembre de 2012, estaban registradas en Perú 881 empresas que se dedican a prestar servicios de intermediación. Las principales empresas de intermediación son Adecco y Manpower. De acuerdo a sus sitios web, no se ciñen a brindar exclusivamente servicios de intermediación laboral, sino que, además, ofrecen también servicios de tercerización, reclutamiento de personal, administración de planillas, capacitaciones y consultoría. También figuran otras tres empresas: Servicios globalizados S.A.; Los Andes Servicios Corporativos S.A.C; y Overall Business S.A. Adecco ingresó al país en 1998 (Adecco Perú SA) y luego aumentó su giro, con una segunda empresa, en 2002 (Adecco Consulting SA).<sup>42</sup>

El 24 de junio de 2008 se publicó en el diario oficial la Ley N° 29245, "Ley que Regula los Servicios de Tercerización", con el objeto de regular los

---

<sup>41</sup>Ibíd. 128.

<sup>42</sup>Ibíd. 127.

casos en que procede la tercerización de servicios, los requisitos, derechos y obligaciones de que ella se derivan, así como también las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación empresarial ya que el propósito de la Ley es mantener la cautela de los derechos laborales de los trabajadores con la actividad privada empresarial.<sup>43</sup>

A partir de esta Ley se establecen criterios o parámetros que buscan evitar que este método de vinculación empresarial termine ocultando una mera provisión de personal, a la vez que se garantizan los derechos laborales y provisionales del personal desplazado, a través de la imposición de la responsabilidad solidaria de la empresa principal.

### **1.3. Antecedentes de la Tercerización Laboral en El Salvador**

#### **1.3.1. Factores políticos que dieron origen al fenómeno**

A principios de la década de los 80`s, con la introducción de los programas de ajuste estructural que implementó el gobierno, se dio inicio a una modalidad de flexibilización laboral que paulatinamente fue modificando en la práctica algunas de las instituciones laborales que habrían sido garantizadas por la normativa laboral, debilitando las condiciones de trabajo y la posición de trabajadores y trabajadoras en casi todos los sectores laborales.<sup>44</sup>

En El Salvador, algunas de las modificaciones que mayor repercusión tuvieron se generaron con los procesos privatizadores del cual fueron objeto

---

<sup>43</sup>Ley que Regula los servicios de Tercerización (Perú: Congreso de la Republica, Exposición de motivos de la Ley N° 29245, 2008).

<sup>44</sup>Carlos Mauricio Molina Fonseca. *Externalización del Trabajo y Normativa Laboral*, "Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social" (Buenos Aires: 2013), 3, <http://www.aidtss.info/xixcongreso/disertaciones/3.pdf>.

empresas del Estado y el debilitamiento del empleo y la organización sindical, tanto en el sector privado como en el público.<sup>45</sup>

Ese nuevo contexto, enmarcado por un nuevo modelo económico que presiona hacia la flexibilidad y la desregulación del trabajo y en algunas situaciones, con base en regulaciones existentes, se logra una flexibilidad aparentemente legal pero que en el fondo es violatoria de muchos derechos laborales.

Evidencia de esa práctica flexibilizadora y desregulatoria en el mercado de trabajo es el trabajo tercerizado, figura en la cual intervienen por regla general tres actores fundamentales: una casa matriz que recibe los servicios del trabajador, un sujeto que coloca la mano de obra y como tercer elemento, el trabajador que presta sus servicios a la casa matriz bajo contrato con un tercero.<sup>46</sup>

### **1.3.2. Los inicios de las empresas tercerizadoras en El Salvador**

En la década de los 70's, en El Salvador, se comenzaron a crear las empresas de tercerización en las áreas de control interno, auditoría y contabilidad, debido a la necesidad que tenían las empresas de tener un mejor resultado en sus estados financieros.<sup>47</sup>

Las empresas como López Salgado y Cía. o Price Waterhouse fueron de las primeras en ofrecer el servicio de tercerización – aunque no bajo esa denominación-. Posteriormente, en la década de los 80's, cuando se agudizaron los problemas de la guerra, la preocupación de los empresarios y

---

<sup>45</sup>Ibíd.

<sup>46</sup>Ibíd. 5.

<sup>47</sup>Camila Renee Canales Bettaglio y Arturo Efraín Castro Reyes, "Outsourcing como un modelo alternativo de gestión gerencial para restaurantes de la mediana empresa en la zona metropolitana de San Salvador" (Tesis de grado, Universidad Dr. José Matías Delgado, El Salvador, 2009), 3.

propietarios del sistema financiero los llevó a tomar la decisión de contratar recursos externos para la mayor protección de valores y el traslado de fondos; creándose así las empresas de seguridad.

Empresas salvadoreñas del sector financiero comenzaron a introducir esta práctica, subcontratando servicios de carácter operativo como limpieza interna y seguridad, hasta llegar a subcontratar servicios que tienen un grado más grande de complejidad y especialidad como recursos humanos, por ejemplo; encontrándose así la oportunidad de obtener mejor calidad y servicios a través de la concentración de recursos en la actividad principal de cada empresa en particular y disminuyendo sus costos.

En esa misma década, una empresa del sector público (Banco Central de Reserva) dio un cambio total de cultura y un desarrollo corporativo. Se analizaron muy detenidamente todas las actividades que contribuían al progreso de la institución y se concluyó que todos los servicios que prestaban las empresas de tercerización que existían en ese entonces, no contribuían directamente con el cumplimiento de los objetivos propios del giro del negocio.<sup>48</sup>

Si bien el Banco Central de Reserva impulsó la aceptación de la tercerización en El Salvador, por otra parte, la cultura empresarial salvadoreña y los paradigmas no permitían que todo el personal fijo contratado para el cumplimiento de los objetivos de una empresa pudiera ser sustituido por compañías externas a la empresa – que por cierto en ese momento eran muy pocas -. Por tal razón, muchas compañías, desconocían de las ventajas que podían obtener a través de la contratación externa. La institución antes mencionada –Banco Central de Reserva-, decidió subcontratar a finales de los 80`s a una compañía que le brindase el servicio

---

<sup>48</sup>Ibid.

de seguridad, así como a una compañía para la limpieza total de sus instalaciones, la cual incluía el ordenamiento, pasapapeles, servicios de agua y café para todo el personal.

Inmediatamente observaron que los costos disminuyeron debido al personal subcontratado y al hecho de no tener que encargarse del pasivo laboral y la alta rotación.

La incapacidad del Estado de brindar seguridad a los ciudadanos y a la propiedad pública y privada, influyó mucho para que se crearan más empresas de seguridad. Se extendieron servicios integrales de seguridad privada en las áreas Bancarias, privadas, institucionales, industriales, hospitalarias, comerciales, residenciales, custodio de transporte de productos y otras relacionadas con la seguridad y vigilancia. Es así que para estas empresas se volvió rentable la prestación de este servicio, sobre todo por el provecho que obtenían de los trabajadores.<sup>49</sup>

De lo anteriormente expuesto se entiende claramente que las empresas de servicios de seguridad privada, desde su apareamiento, surgieron como empresas de tercerización laboral, aunque como ya se dijo por la época en que aparecieron, no se manejaba aun el término tercerización laboral; sin embargo, el hecho de que la empresa de seguridad pusiera a disposición de la otra empresa un conjunto de medios humanos, es decir, los trabajadores de seguridad, no la hacen diferente de las actuales empresas de tercerización.<sup>50</sup>

En la década delos 80's, con el desarrollo de la guerra civil, las empresas de seguridad privada se incrementaron por los niveles de

---

<sup>49</sup>Roberto Herrera Ramos, "La Jornada de Trabajo en las Empresas de Servicios privados de Seguridad" (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2009), 55.

<sup>50</sup>Ibíd.

inseguridad que se vivían. Se registran datos que durante 1980 a 1992, se inscribieron en el Registro de Comercio un total de quince empresas de seguridad privada.

Aunado a esto, contribuyó a este incremento de empresas tercerizadoras en el área de seguridad privada, la implantación de un gobierno neoliberal a partir de 1989, que favoreció la privatización de la infraestructura y de servicios en instituciones del Estado, que desde entonces ha contribuido a que más empresas tercerizadoras proliferen en el país.

Desde entonces se podría decir que el Banco Central de Reserva y su decisión de subcontratar estos servicios, marcó el rumbo de la tercerización en El Salvador, ya que a partir de esta fecha muchas compañías de servicio de limpieza y seguridad se integraron al mercado nacional.<sup>51</sup>

A finales de los años 80's, el Outsourcing ya estaba cimentado, pero el término aún no era utilizado, y las áreas de mayor aplicación en esta época eran: seguridad, jardinería, limpieza, construcción, mensajería, administración de planillas, entre otros.

### **1.3.3. Causas que dieron origen a la creación de empresas tercerizadoras en El Salvador**

Las causas principales que dieron auge a la tercerización laboral en el país fueron la Globalización y la Reingeniería, ya que las empresas se vieron en la necesidad de subcontratar para reducir los costos y poder competir en el ámbito internacional. Por ejemplo, Xerox de El Salvador comenzó a subcontratar servicios externos en el área técnica y de créditos y cobros.

---

<sup>51</sup>Canales Bettaglio, "Outsourcing como un modelo alternativo", 5 (véase cap. 1, n. 47)

En 1987, la empresa SUPERIOR S.A. se inició en El Salvador en el área de limpieza y administración de personal; siendo su primer cliente la Embajada de los Estados Unidos. Hoy en día, esta empresa ofrece sus servicios a empresas grandes y medianas de gran prestigio.<sup>52</sup>

Han surgido, además, empresas de Reclutamiento y Selección de Personal como: Price Waterhouse, Preselección Empresarial, Search y Contacto, S.A. entre otras, que actualmente compiten en este mercado, en El Salvador, la primera empresa que institucionalizó el Outsourcing fue "Outsource S.A." en 1998, empresa que se dedica a proveer personal de limpieza, mensajería y jardinería. En los años 90's surgieron otras empresas que ofrecían servicios de Outsourcing como: Servicios Logísticos, Xerox de El Salvador, Gigante Express, DICOM, Yale (Materiales de Construcción), Prologic (Logística y Servicios Técnicos), BODESA (Bodegaje), entre otras.<sup>53</sup>

Algunas empresas ampliaron su rubro de cobertura, además de la seguridad, al área de limpieza, como es el caso de las empresas Sistemas de Seguridad y Limpieza S.A. de C.V. y Seguridad de El Salvador y Limpieza S.A. de C.V., las cuales en sus ofertas de empleo disponibles en internet, ofrecen servicios en el rubro de seguridad y en el de limpieza.<sup>54</sup>

La tercerización laboral ha llegado a convertirse en un modelo de producción de las empresas para bajar costos en detrimento de los trabajadores. Buscan, con esta práctica, evitarse costos por despidos de trabajadores y otros derechos establecidos en nuestra normativa laboral; de esta manera, de hecho o de derecho, lentamente o de manera agresiva, se van sustituyendo las instituciones que forman la columna vertebral del derecho laboral protector, tutelador de la relación de trabajo.

---

<sup>52</sup>Ibid.

<sup>53</sup>Ibid.

<sup>54</sup>Herrera Ramos, " La Jornada de Trabajo", 55 (véase cap.1, n. 49)

## CAPITULO II

### CONCEPCIONES TEORICAS SOBRE LA TERCERIZACION LABORAL

El propósito de este capítulo es: establecer cuáles son aquellas teorías que explican el fenómeno de la tercerización laboral, desde que éste se origina, hasta la aplicación que tiene en la actualidad; así mismo, exponer los conceptos de tercerización laboral desde diferentes puntos de vista, como también los rubros en los que se aplica la tercerización laboral.

#### **2. Concepto de tercerización laboral desde diferentes puntos de vista**

Una de las mayores dificultades para comprender la tercerización laboral deriva de la variedad de significados con que dicha expresión es utilizada, la palabra tercerización no se encuentra reconocida en El Salvador, como un concepto o institución jurídica en el ámbito del derecho laboral, por ser una expresión relativamente nueva.

Así como lo expresa Matteo Dean, al momento de conceptualizar la tercerización laboral, *“antes que todo resulta necesario decidir cuál término utilizar, pues a lo largo de los años se han venido utilizando varias palabras que, finalmente, reconducen todas al mismo proceso.”*

En los países anglosajones, por ejemplo, se ha utilizado siempre la palabra inglés “outsourcing”, mientras que en los países de habla hispana se ha venido utilizando la palabra “tercerización”. A esta palabra, ha sido añadido en algunas ocasiones el término de “externalización”, significando con eso el proceso de externalizar actividades antes internalizadas. En países como México, al proceso en análisis se le ha llamado en algunas

ocasiones “subcontratación”, recuperando así una vieja práctica productiva”.<sup>55</sup>

Por tal razón, para introducirse al concepto de tercerización, es importante tomar en cuenta que muchos de estos conceptos son tomados como sinónimos para definir el mismo fenómeno; sin embargo, se estudiará cada uno de los conceptos con los que tiene alguna vinculación.

Estos conceptos son los de “externalización, subcontratación” o “descentralización” de la actividad productiva, los cuales se ubican en el ámbito de la organización de la producción, en la estructura de la empresa y en las relaciones empresariales; así mismo lo llaman “triangulación” de las relaciones laborales. También se encontrará de forma muy utilizada el concepto de Outsourcing que se enmarca como un contrato mercantil. Se estudiará algunos de estos conceptos y por último se definirá la “tercerización” desde diferentes puntos de vista.

## **2.1. Formas de concebir la tercerización laboral**

### **2.1.1 Descentralización productiva**

La descentralización productiva es uno de los fenómenos que se ha implementado con la globalización y consiste básicamente en un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo. Es decir, implica un desplazamiento de funciones o actividades que corresponden o podrían corresponder a un conjunto integrado, e indica la existencia de un proceso en el que participan entidades real o

---

<sup>55</sup>Mateo Deán et al., *Outsourcing, modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo* (México: CILAS, 2011), 29.

aparentemente independientes o autónomas: la que encarga la obra o servicio y la que asume tal encargo por contrato o subcontrato.<sup>56</sup>

La descentralización o externalización es un fenómeno nuevo en su intensidad y en algunas de sus formas, pero no en cuanto a su esencia.

Según Rivero Lamas, la descentralización productiva supone una forma de organizar el proceso productivo para la obtención de bienes y servicios, basada en una técnica de gestión que consiste en contratar con proveedores externos ciertas fases o actividades de la empresa no consideradas competencia básica de ésta, con independencia de que con anterioridad las viniera o no desempeñando.<sup>57</sup>

También se ha dicho que consiste en una forma de organización de la actividad empresarial en virtud de la cual una empresa, llamada en este caso "empresa principal", decide no realizar ciertas actividades, optando, en su lugar, por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, en este caso llamadas "empresas contratistas", con quienes establece a tal efecto, contratos de variado tipo, civiles o mercantiles.<sup>58</sup>

Para López Sánchez, la descentralización productiva, u outsourcing, es un fenómeno económico que comporta la redefinición del ciclo productivo de la empresa para encomendar a terceras empresas la realización de una parte de su actividad de producción de bienes o servicios. No es un fenómeno uniforme sino que acoge en su seno una tipología muy variada de

---

<sup>56</sup>Oscar Ermida Uriarte y Natalia Colotuzo. *Descentralización, Tercerización, Subcontratación*, (OIT, Sao Pablo, 2013), 13, file:///C:/Users/admin/Downloads/ermida%20uriarte-estudio\_descentralizacion\_tercerizacion\_subcontratacion%20(2).pdf.

<sup>57</sup>Juan Rivero Lamas, "La Descentralización Productiva y las Nuevas formas organizativas de Trabajo", *Colección Informes y Estudios serie Relaciones Laborales* n. 28 (Zaragoza, 1999): 23.

<sup>58</sup>Edume Terradillos, *La Representación Colectiva de los Trabajadores en los Grupos de Empresas* (Madrid: Consejo Económico y Social, 2000), 33.

supuestos de gran complejidad, caracterizados porque en ellos se opera una reducción o desmembramiento de la empresa como consecuencia de decisiones de táctica empresarial.<sup>59</sup>

La descentralización productiva ha llevado a las empresas a mejorar la competitividad y la administración de sus recursos; pero también ha originado conflictos de carácter jurídico-laboral. Como lo pone de manifiesto Del Rey Guanter, pocas decisiones empresariales presentan en la actualidad una problemática jurídico-laboral más importante que los fenómenos de descentralización productiva, esto es, toda externalización o desplazamiento hacia entidades empresariales autónomas o independientes de funciones o actividades del ciclo productivo que previamente se desarrollaban por una misma empresa; es aquí donde empiezan las diferencias de intereses entre trabajadores y empleadores.<sup>60</sup>

### **2.1.2. La externalización**

Este es otro concepto con el cual es concebida la tercerización. La estrategia de externalización de las empresas consiste en reducir su tamaño y de coordinarse con otras en la medida en que esto sea rentable. En estas condiciones, un nuevo tipo de empresa aparece: una empresa de talla pequeña, reactiva y cuya actividad principal está asegurada por un reducido equipo efectivo.<sup>61</sup> Las actividades son traspasadas a prestadores exteriores o subcontratadas a prestadores con los que se desarrolla una relación de asociación.

---

<sup>59</sup>María Caridad López Sánchez, *El Empleador en las organizaciones Empresariales Complejas* (Madrid: Consejo Económico y Social, 2007), 37.

<sup>60</sup>Salvador Del Rey Guanter, *Prologo al libro Descentralización Productiva y Relaciones Laborales: Problemática Jurídica Actual* (Valladolid: ex Nova, 2001), 17.

<sup>61</sup>Alfredo Sánchez Castañeda et al., *La Subcontratación: Un Fenómeno Global: Estudio de Legislación Comparada* (México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011), 1 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=30082>.

Asimismo, la externalización puede estar motivada por diversas razones, en ocasiones nobles, o en ocasiones guiadas por la intención de buscar el beneficio sin escrúpulos. En la primera hipótesis, la externalización tiene por función asignar el ejercicio de una actividad a una o varias empresas especializadas y en consecuencia valor agregado -subcontratación de especialización-.

En la segunda, los motivos son más bajos, consiste, en el mejor de los casos, en producir más barato en otro lado -reubicación, desplazamiento, trabajo temporal-, y en el peor de los casos, confiar ciertas funciones a falsos trabajadores independientes para evitar la aplicación del estatus protector del trabajador subordinado.

La externalización no es un término jurídico. Es ante todo una decisión estratégica de la gestión de una empresa y en ocasiones toca el corazón de la actividad de una empresa y su ámbito de acción. Se encuentra frecuentemente asociada a la subcontratación de servicios de proveedores especializados.<sup>62</sup>

De hecho, la externalización se refiere a actividades que contribuyen sustancialmente a la creación de una parte del valor agregado por la empresa. Se trata de actividades de apoyo como informática, transporte, logística, telecomunicaciones, administración de bienes inmuebles, o bien, actividades que contribuyen en gran medida a la calidad del servicio o del producto y por lo tanto a la creación de valor para el cliente. Sin embargo, no debe pertenecer del todo al corazón del negocio de la empresa, ya que en este caso se trataría de una reestructuración pura y simple de la cartera.

---

<sup>62</sup>Ibíd.

### 2.1.3. La subcontratación

La subcontratación constituye una forma de externalización, por medio de la cual una empresa contrata a una o varias empresas para que le realicen, por su cuenta, una parte de su producción o de partes necesarias de su producción.<sup>63</sup>

La Comisión Europea, en su comunicación del 18 de diciembre de 1978, definió la subcontratación industrial de la siguiente manera: *una empresa, el "dador de órdenes", encarga, siguiendo sus directivas, a otra empresa, el "subcontratista", la fabricación de productos, la prestación de servicios o la ejecución de trabajos que están destinados a ser proporcionados al dador de órdenes o ejecutados por su cuenta.*

Existen varias clasificaciones de la subcontratación. Una de las primeras clasificaciones fue elaborada por la OIT. Distinguiendo, por un lado, la subcontratación de producción de bienes y servicios y, por otro, la subcontratación de mano de obra.<sup>64</sup> En el primer caso, la empresa usuaria contrata a otra empresa para el suministro de un bien o servicio, y ésta asume, a su propia cuenta y riesgo, el compromiso con sus propios recursos -materiales, financieros y con sus propios empleados-. A la empresa usuaria solamente le interesa el trabajo terminado sin importar la cantidad de personal u horas utilizadas, ya que sólo se paga la realización del servicio.

En este caso, los trabajadores se encuentran bajo una doble subordinación, por un lado de la empresa usuaria, quien da las órdenes y por el otro la empresa contratista, que es quien paga a los trabajadores.

---

<sup>63</sup>Sánchez Castañeda, *La Subcontratación: Un Fenómeno Global*, 6 (véase cap.2, n. 61)

<sup>64</sup>OIT, *Trabajo en régimen de subcontratación* (Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo, 85ª reunión 1996), 7.

A diferencia con la anterior, la subcontratación de mano de obra tiene como único objetivo el suministro de mano de obra a la empresa usuaria por parte del subcontratista; la relación laboral es directa entre la empresa usuaria (principal) y el trabajador.

No obstante, las empresas subcontratadas así como las empresas dadoras de órdenes que las emplean, son objeto de desconfianza.

Recurrir a la subcontratación puede implicar atentar contra las conquistas sociales, quitarles el trabajo a unos empleados para dárselo a otros a quienes se les paga menos.

## **2.2. Definiciones teóricas de tercerización laboral**

El concepto de tercerización laboral es un concepto muy amplio y los diferentes teóricos lo conciben de diferente forma, así como también algunos sectores sociales y económicos –para el empleador la palabra tercerización no es concebida de igual forma que para el trabajador-. Estas son algunas definiciones teóricas de tercerización: El Instituto Sindical para América Central y El Caribe –en adelante ISACC- *afirma que la palabra tercerización proviene de la traducción del término inglés outsourcing y viene a ser la externalización de determinadas áreas funcionales. Por tanto, aplicado con carácter general, no es un concepto nuevo, puesto que responde al acto mediante el cual una organización –empresa- contrata a un tercero – persona natural o jurídica- para que realice un trabajo en el que se ha especializado, con los objetivos de reducir costos y evitar a la organización la adquisición de una infraestructura propia que le permita la correcta ejecución del trabajo.*<sup>65</sup> Ese tercero es otra empresa la cual se vincula a través de un contrato mercantil.

---

<sup>65</sup>Instituto Sindical Para América Central y El Caribe. *La Tercerización del Empleo y Propuestas para regularla*, (Managua, 2011), 17.  
[http://www.pazysolidaridad.ccoo.es/ficheros/documentos/32\\_ISACC%20%20Terciarizaci%F3n%20del%20empleo.pdf](http://www.pazysolidaridad.ccoo.es/ficheros/documentos/32_ISACC%20%20Terciarizaci%F3n%20del%20empleo.pdf).

Algunos juristas conocedores de Derecho Laboral, como Oscar Ermida Uriarte y Natalia Colotuzzo, definen la tercerización como *una nueva forma de organizar la producción, junto con el surgimiento de nuevas formas de empleo. Es contemporánea, además, de determinados fenómenos de eventualización, de precarización y de segmentación del llamado mercado de trabajo*, cuestión que es criticada por la temporalidad de los contratos a plazo, lo que hace muy vulnerable algunos derechos laborales.<sup>66</sup>

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social de Perú, en su revista electrónica de derecho laboral, ha definido la tercerización laboral como *una forma de organización empresarial por la que una empresa denominada principal, encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a otras empresas denominadas tercerizadoras para que estas lleven a cabo un servicio u obra con sus propios trabajadores, quienes se encuentran bajo su exclusiva subordinación, considerándose empresas tercerizadoras las contratistas y las subcontratistas.*<sup>67</sup>

La OIT expresa que la tercerización o trabajo triangular opera cuando en una relación de trabajo surge el hecho de que los trabajadores de una persona -proveedor o suministrador- trabajan para una tercera persona – usuario-.<sup>68</sup>

El Centro Internacional Para los Derechos Sindicales (The International Centre For Trade Unión Rights, en adelante ICTUR), define la tercerización laboral, como *el fenómeno mediante el cual determinada*

---

<sup>66</sup>Ibid.19.

<sup>67</sup>Ministerio De Trabajo y Promoción Del Empleo Del Perú. *Tercerización laboral* (Perú: 2012), [http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/informacion/EMPRESAS/INF\\_TERCEORIZACION\\_LABORAL.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/informacion/EMPRESAS/INF_TERCEORIZACION_LABORAL.pdf).

<sup>68</sup>Instituto Sindical Para América Central y El Caribe, *La Tercerización del Empleo*, 16 (véase cap.2, n. 65)

*actividad laboral, deja de ser desarrollada por los trabajadores de una empresa y es transferida para otra empresa o contratista. Esta otra empresa o contratista es una tercera persona, que interviene en la producción o en la prestación del servicio, de ahí procede su nombre "tercerización".*<sup>69</sup>

### **2.2.1. La tercerización laboral desde el punto de vista de los empresarios**

Desde este enfoque es necesario conceptualizar la tercerización como un fenómeno que se ha desarrollado en el marco de la globalización y los tratados de libre comercio. De esta forma, quienes han avanzado en conceptualizar la tercerización han sido sus propios promotores, grupos empresariales y de pensamiento neoliberal que buscan legitimar esta práctica en el contexto de la globalización. La legitimación de esta práctica conllevaría a que se regule en el ordenamiento jurídico de cada país bajo la denominación "tercerización", promoviéndola como una estrategia que beneficia a las empresas y genera más empleos.

En ese sentido, sus promotores afirman que la tercerización se ha venido desarrollando bajo la denominación "outsourcing", que significa en la práctica empresarial encontrar nuevos proveedores y nuevas formas de asegurar la entrega de materias primas, artículos, componentes y servicios.

Para el ISACC, desde el enfoque del empresario, la tercerización es una estrategia empresarial que responde al modelo de organización del trabajo, propio del desarrollo de la globalización, bajo las estrategias neoliberales.

---

<sup>69</sup>Teodoro Sánchez de Bustamante, "Tercerizaciones y desprotección: interpretaciones jurisprudenciales contrarias al derecho aplicable", *Revista Derechos Sindicales Internacionales*, Volumen 1 n. 6 (2011): 15, <http://www.ictur.org/pdf/DSI16.pdf>.

Para éstos, la tercerización es una técnica de administración, que al transferir a terceros ciertos procesos complementarios que no forman parte del giro principal del negocio, permite la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales, a fin de obtener mayor competitividad y resultados tangibles. Esta técnica se fundamenta en un proceso de gestión que implica cambios estructurales de la empresa en aspectos fundamentales, tales como procedimientos, sistemas, controles y tecnología.<sup>70</sup>

Mientras que el ICTUR expresa que según los empresarios, la tercerización es un mecanismo para mejorar la competitividad de las empresas, mediante contratos con empresas especializadas, con los objetivos de reducir los costos del personal, contratar personal calificado, reducción de riesgos, y por esta vía elevar la competitividad económica empresarial.<sup>71</sup>

Los defensores y promotores de la tercerización, afirman que la importancia radica en que ésta pretende concentrar los esfuerzos de la empresa en actividades principales del giro de negocios. De esta manera, se pretende otorgar mayor valor agregado para los clientes y productos, con agilidad y oportunidad en el manejo de los procesos transferidos, reduciendo los tiempos de procesamiento e inclusive, en la mayoría de los casos, una reducción de costos y de personal, así como una potencialización de los talentos humanos -lo que en materia laboral se llamaría explotación de los trabajadores-.

Las empresas se justifican afirmando que es necesario aplicar esa tercerización laboral, con el objetivo de generar más empleo. La finalidad

---

<sup>70</sup>Instituto Sindical Para América Central y El Caribe, *La Tercerización del Empleo*, 16-17 (véase cap.2, n. 65)

<sup>71</sup>Sánchez de Bustamante, "Tercerización y desprotección", 15 (véase cap.2, n. 69)

primordial de estas empresas es que con el sueldo de un trabajador, se contraten a dos; así las empresas pueden contratar más personal sin tener que incrementar los costos de sus nóminas y de esta manera aumentar sus utilidades. Lo cierto es que se genera más empleo pero con salarios por debajo de lo establecido por la ley, lo que precariza la situación del trabajador.

Las empresas, para llevar a cabo sus políticas tercerizadoras, han diseñado diferentes formas de contratación laboral, a través de figuras como las Empresas de Servicios Temporales, Agencias de Empleo y los Contrato de Prestación de Servicios, entre otros.

### **2.2.2. La tercerización laboral desde el punto de vista de los trabajadores**

Es necesario distinguir los enfoques de la tercerización, ya que desde un punto de vista empresarial, como ya se ha constatado, la tercerización se constituye como un beneficio para el empresario al reducir costos de una manera significativa; pero por parte de los trabajadores, constituye una desventaja y desmejora en sus derechos laborales históricamente conquistados. Es así que desde el enfoque de los trabajadores se encuentran algunas definiciones de tercerización, como las siguientes:

Para el ICTUR, desde una perspectiva sindical, "la tercerización laboral es conocida como deslaboralización del trabajo o subcontratación; es un mecanismo de explotación laboral, una forma moderna de esclavitud, en donde se eliminan los derechos laborales, se degrada la relación empleador - trabajador, se niega la estabilidad laboral de los trabajadores y se hace nugatorio el derecho de la libre asociación".<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup>Ibíd.

Según el ISACC, "la tercerización para los trabajadores es un instrumento que utilizan los empresarios, los grupos de explotación de la mano de obra, para evadir responsabilidades de carácter social para los trabajadores".<sup>73</sup>

### **2.3. Diferentes teorías que explican el fenómeno**

La tercerización laboral es un fenómeno que en todas partes del mundo se ha desarrollado a un ritmo acelerado y en algunos países se ha regulado en la legislación laboral. En el presente capítulo se desarrollará un análisis sobre las teorías que ofrecen una explicación al fenómeno de la tercerización laboral.

Existen teorías propias de la administración de empresas, las cuales explican el fenómeno desde un punto de vista empresarial, considerando las necesidades y mejoramiento de la empresa; muchas hablan de la reestructuración y reorganización de las mismas, otras hablan de la reingeniería como una técnica de la administración con el fin o propósito de obtener las mayores ganancias al menor costo posible.

Se explicarán algunas de estas teorías así como otras conocidas en el ámbito del derecho y por último se expondrá la opinión del grupo.

#### **2.3.1. Teorías administrativas**

##### **2.3.1.1. Teoría de la organización**

La teoría de la organización, es también conocida como Teoría de Selznick, llamada así porque fue expuesta por Phillip Selznick, quien ha sido

---

<sup>73</sup>Instituto Sindical Para América Central y El Caribe, *La Tercerización del Empleo*, 19 (véase cap.2, n. 65)

uno de los primeros teóricos en establecer que existe una relación entre la teoría de sistemas y las organizaciones como sistemas sociales.<sup>74</sup>

Selznick expone que la organización es la disposición personal para facilitar el logro de un objetivo acordado por medio de la asignación de funciones y responsabilidades. Definido de forma más general, *“una organización formal es un sistema de actividades o redes de dos o más personas, coordinadas conscientemente”*.

Si se considera dentro de esta óptica, la organización formal es *“la expresión estructural de una acción racional ya que la acción racional es poner los medios para alcanzar los fines y es la organización quien ordena, estructura y conduce los medios”*.

La movilización de capacidades técnicas y de gestión requiere una pauta de coordinación, una ordenación sistemática de puestos y deberes, que define una cadena de mando y hace posible la integración administrativa de funciones especializadas.

En este contexto, “la delegación” es el acto organizativo primordial, de una empresa precaria, que precisa la elaboración continua de mecanismos formales de coordinación y control.

Según Selznick, dicha estructura está diseñada para producir decisiones y llevarlas a cabo de manera de alcanzar los objetivos, es por ello que el acto primordial dentro de la organización es la “delegación”. Para que estas decisiones fluyan, cada individuo tiene que estar en la capacidad de

---

<sup>74</sup>Philip Selznick. *Bases de la Teoría de la Organización* (Chicago: 1987), 1, [http://materiales.untrefvirtual.edu.ar/documentos\\_extras/1075\\_Fundamentos\\_de\\_estrategia\\_organizacional/06\\_Teoria\\_de\\_la\\_organizacion.pdf](http://materiales.untrefvirtual.edu.ar/documentos_extras/1075_Fundamentos_de_estrategia_organizacional/06_Teoria_de_la_organizacion.pdf).

desempeñar las funciones que estén a su cargo y la organización supone que el sujeto, una vez que reciba la orden, la ejecute.<sup>75</sup>

Bajo esta línea de pensamiento, según esta teoría, la delegación es un acto organizativo primordial; si lo vemos en la práctica, la tercerización se lleva a cabo a través de la delegación, es decir, una empresa encarga o traslada parte del proceso productivo a otro sujeto a quien se le encomienda realizarlo, procurando que lo haga de forma diligente y en el tiempo acordado.

Es importante aclarar que el grupo de investigación no comparte dicha teoría, como explicación al fenómeno de la tercerización, por las siguientes razones:

En primer lugar, esta es una teoría inclinada a una corriente de carácter psicológica, la cual, el mismo Selznick ha considerado como tal, en su estudio de psicoanálisis, considerando que el ser humano es racional y que la conducta humana responde a necesidades que si no son satisfechas, se generan comportamientos anormales; por lo tanto, no basta con la sola intención de organizar dicha estructura para poder delegar funciones, y si bien se puede considerar, desde la perspectiva psicológica, al ser humano en su actuar de forma variable, es importante tener en cuenta que en la tercerización los sujetos intervienen por una necesidad o interés de carácter económico, tanto el empresario con el propósito de obtener lucro, como el empleado de recibir un salario.

En segundo lugar, para que la tercerización se perfeccione o se ejecute es necesario concretizar dicho acto a través de un acuerdo de

---

<sup>75</sup>Daniella Pérez, "Consecuencias de la tercerización, según el modelo de Selznick, en un grupo de empresas venezolanas" (tesis de grado, Universidad Andrés Bello, Venezuela, 2005), 21, <http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAN8327.pdf>

voluntades entre las partes intervinientes y la mejor manera de perfeccionar lo acordado es a través de un contrato.

### **2.3.1.2. Teoría de la reestructuración**

Como ya se mencionó anteriormente, otra teoría administrativa que trata de explicar el fenómeno de la tercerización es la de la reestructuración. La reestructuración consiste en las diversas reorganizaciones que ejecuta una empresa sobre el plano jurídico u organizacional de su actividad productiva.<sup>76</sup>

Básicamente lo que se persigue en la reestructuración es reorganizar los recursos y elementos ya existentes dentro de la empresa para un mejor funcionamiento y resultado de la misma. Es en este momento de reestructurar en el que se toma la decisión interna de trasladar una o más actividades productivas que realiza la empresa; por considerarlas innecesarias, dejan de llevarlas a cabo y las delegan a otra empresa.

La noción de reestructuración no cuenta con una definición jurídica. En el ámbito del derecho se refiere, por un lado, a modificaciones en la situación jurídica de la empresa -fusión, absorción, transferencia-; por otro lado, se refiere a las transferencias de personas o a los despidos colectivos.

Las reestructuraciones están estrechamente ligadas a las estrategias de tercerización, pero van necesariamente más allá, ya que una reestructuración pudo no necesariamente haber sido escogida, pudo también haber sido sufrida en la empresa que debió de esta manera, hacer frente a las dificultades económicas o salvaguardar su competitividad.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup>Sánchez Castañeda, *La Subcontratación: Un Fenómeno Global*, 4 (véase cap.2, n. 61)

<sup>77</sup>Ibid.

Hasta hace poco, las reestructuraciones constituían una excepción, una respuesta inmediata en casos de urgencia, derivadas de una situación inesperada. Por el contrario, en el contexto de la globalización económica, tal como se conoce hoy en día, las reestructuraciones se convierten en una consecuencia natural de la creciente interconexión de los mercados mundiales. En consecuencia, las reestructuraciones profundas y permanentes de las empresas se han convertido en una realidad diaria de la economía contemporánea.<sup>78</sup>

Este equipo de investigación está en desacuerdo con la reestructuración, como explicación al fenómeno de la tercerización, ya que al igual que la teoría de Selznick, si la empresa toma la decisión unilateral de reorganizar toda su estructura y actividad, no implica que esté tercerizando o trasladando actividades a otra empresa, pues dicha decisión sería algo meramente subjetivo; y es por ello que insistimos en que faltaría un acto para concretizar la tercerización el cual es el contrato.

### **2.3.1.3. Teoría de la reingeniería**

La teoría de la reingeniería data de la década de los 90's y su creador es Michael Hammer. Su planteamiento surge luego de un análisis de empresas que en algún momento fueron tremendamente exitosas, pero luego de un tiempo, empezaron a decaer vertiginosamente, tales como la IBM y la FORD, entre otras.

Hammer afirma que el mundo, con su veloz cambio, hace necesaria una revisión de las viejas formas de administración. Las circunstancias actuales hacen impredecible el mercado. Los cambios substanciales son una

---

<sup>78</sup> *Ibíd.* 4

competencia mucho más intensa originada por la globalización y por las innovaciones tecnológicas.

El autor en comento define la reingeniería de la manera siguiente: *“Es la revisión fundamental y el rediseño radical de procesos para alcanzar mejoras espectaculares con medidas críticas y contemporáneas de rendimiento, tales como costos, calidad, servicio y rapidez”*.<sup>79</sup>

Según Hammer, con la reingeniería no se trata de hacer ajustes, ni hacer arreglos a lo ya establecido. Se trata de rediseñar, de inventar nuevamente.

Tampoco es reestructurar *“para hacer menos con menos, sino hacer más con menos”*. Ello implica que lo que se busca no es mejorar los esquemas existentes, sino dejarlos a un lado para empezar nuevamente.<sup>80</sup>

La reingeniería, teoría que nace a raíz del estudio de empresas que en un pasado no lejano eran muy prósperas y que luego empezaron a tener una caída en su productividad, mostró a la misma FORD la necesidad de reducir considerablemente su personal y tomó la decisión de “subcontratar” algunas de las operaciones que por tradición se manejaban al interior de la empresa.

Esta tendencia moderna a subcontratar aquellas actividades que no constituyen el objeto central de la empresa, afecta de manera considerable los niveles de empleo tradicionales, vale decir a aquellos empleados directos vinculados mediante un contrato de trabajo tradicional y con todas aquellas garantías establecidas por ley.

---

<sup>79</sup>Michael Hammer y James Champy, *Reingeniería* (Santa Fe de Bogotá: Grupo Editorial Norma, 1994), 35.

<sup>80</sup>María Constanza Moncada Lezama y Yoleth Monsalvo Bolívar, “Implicaciones Laborales del Outsourcing” (Tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana, Santa Fe Bogotá, 2000), 20, <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis15.pdf>.

Como se puede apreciar, las teorías de la administración surgen para lograr, con métodos “científicos”, una administración más eficaz que lleve a una mayor productividad. Sin embargo, estas teorías no explican de forma completa cómo surge la tercerización, pues no basta la simple decisión interna de reestructurar o reorganizar la empresa; aunque en esta última teoría sí resalta algo muy importante en relación a la tercerización y es la necesidad de subcontratar, desplazando parte de su actividad a otra empresa; al perfeccionar este acto sí se puede hablar de tercerización.

### **2.3.2. Teorías reconocidas en el ámbito del derecho**

#### **2.3.2.1. Teoría de la autonomía de la voluntad en la contratación**

En este apartado se estudiará el fenómeno de la tercerización a través de los contratos y las relaciones contractuales; por supuesto, haciendo consideraciones a la autonomía de la voluntad, pero no con el propósito de profundizar lo expuesto por los tratadistas civilistas sobre contratos y obligaciones civiles sino haciendo énfasis en cómo se da el nacimiento del fenómeno a través de los contratos y junto con ello los principios reconocidos como la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad.

Al mencionar contratos se está refiriendo a una especie particular de convención, en la cual una o más personas se obligan para con otros, a dar, hacer o no hacer alguna cosa y cuyo carácter propio es ser productor de obligaciones.

Manresa, clásico comentarista del Código Civil español, estima que *“El contrato surge a consecuencia de la libre y acorde voluntad de los interesados para crear una relación jurídica especial, que ha de regirse con preferencia por lo que quisieron y convinieron aquellos a quienes liga”*<sup>81</sup> ;

---

<sup>81</sup>José María Navarro y Manresa, *Comentarios al Código Civil español*, Tomo VIII, vol. 2 (Madrid:, Ed. Reus, 1967), 380.

ésta a su vez se manifiesta a través de la autonomía de la voluntad. Por autonomía de la voluntad ha de entenderse *“La potestad que tienen los individuos para regular sus derechos y obligaciones mediante el ejercicio de su libre arbitrio representada en convenciones o contratos que los obliguen como la ley misma y siempre que lo pactado no sea contrario a la ley, a la moral, al orden público o a las buenas costumbres”*.<sup>82</sup>

La autonomía de la voluntad tiene una fuerte relación con la libertad de contratación, ya que para lograr esa contratación primero debe necesariamente existir la voluntad de los sujetos, como acertadamente señala Diez-Picazo, *“la autonomía de la voluntad de las personas en el campo contractual es, ante todo, libertad de contratación”*. Y esta libertad conlleva dos importantes consecuencias: En primer lugar, la *“libre opción del individuo entre contratar y no contratar”*.

*Esto es, por tanto, libertad para constituir o no relaciones contractuales y, en segundo lugar, libertad de contratación es libertad para elegir el contratante que nosotros querramos.*<sup>83</sup>

Pero esa igualdad formal proclamada en la doctrina y textos constitucionales se ha visto seriamente perjudicada con el paso del tiempo y, más aún, con el desarrollo de la economía y de las técnicas contractuales.

Es así que desde la llegada de la Revolución Industrial provocaría un nuevo y radical cambio en la concepción de la sociedad contemporánea, consistente no sólo en la aparición de las clases sociales sino también, y principalmente, de las grandes desigualdades económicas que habría entre

---

<sup>82</sup>Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales*, 1ª ed. Electrónica (Guatemala: Datascan, 2015), 98, [https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction\\_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf](https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf).

<sup>83</sup>L Diez Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I, 6ª Ed. (Madrid: Thomson-Civitas, 2007), 126.

ellas. Así, por un lado, se encontrará una minoritaria y rica clase burguesa-empresaria-, y por el otro, a la clase obrera, pobre, mayoritaria y explotada.<sup>84</sup> Aunque sea de forma atenuada, esta situación persiste todavía entre nosotros, pues como se verá a continuación, con el comienzo del siglo XX, la autonomía en la contratación debería enfrentarse a un nuevo enemigo: la desigualdad económica.

En efecto, si bien hoy todas las personas afrontan la contratación desde una posición de rigurosa igualdad jurídica, lo cierto es que en muchas ocasiones la autonomía de los contratantes se ve bastante limitada por las grandes diferencias económicas existentes entre ellos y por las necesidades derivadas de la contratación; por ejemplo, el trabajador recurre a la contratación de un empleo por una necesidad económica.

En efecto, en este tipo de situaciones será el empresario quien disponga unilateralmente todo el contenido del contrato, y la otra parte verá notablemente reducidos sus derechos y aumentadas sus obligaciones contractuales -esto se ve reflejado en la imposición de las condiciones de trabajo forzando al empleado a que realice labores que él no desea realizar pero que por la necesidad de una remuneración económica éste acepta-.

En consecuencia, se estará ante un tipo de vínculos jurídicos en el que esa igualdad que debiera existir inicialmente entre las partes contratantes ha desaparecido para dar paso a la existencia de dos partes bien diferenciadas: la dominadora, que es la asumida por los empresarios y contratantes económicamente poderosos; y la dependiente, en la que se engloban todas aquellas personas que debido a su posición

---

<sup>84</sup>Olivier Soro Russell, *El principio de La Autonomía de La Voluntad Privada en la Contratación: Génesis y Contenido Actual* (Madrid: Editorial Reus, 2016), 203, <https://www.editorialreus.es/libros/el-principio-de-la-autonomia-de-la-voluntad-privada-en-la-contratacion-genesis-y-contenido-actual/9788429019087/>.

económicamente débil –consumidores, usuarios trabajadores y pequeños profesionales- no tienen otra opción que la de aceptar las condiciones propuestas por la otra parte.

Por tanto, frente a la clásica concepción del derecho de contratación, en la que por definición todos los negocios debían responder a las legítimas expectativas de las partes y satisfacer sus necesidades concretas, hoy puede verse cómo existe una gran cantidad de negocios que son concluidos de forma fría, semiautomática y despersonalizada.

En consecuencia, la libertad contractual, pilar fundamental del dogma de la autonomía de la voluntad, se encuentra en nuestros días considerablemente limitada para una de las partes.<sup>85</sup>

La doctrina hace referencia a los abusos provocados por la aplicación del principio de libertad contractual a las relaciones de trabajo –salarios bajos, extensas jornadas, ausencias de medidas de seguridad, etcétera.-<sup>86</sup>

Es por eso que la autonomía de la voluntad en la doctrina del Derecho Civil, basada en la igualdad de las partes contratantes, no debe ser aplicada a las relaciones de trabajo subordinadas, en las que no aparece la referida igualdad.

Es por eso que el nuevo Derecho del Trabajo establece un sistema de mecanismos protectores del trabajador que limitan su autonomía negocial teniendo en cuenta la situación de desigualdad en la que se encuentra respecto al empleador.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup>Ibid. 205.

<sup>86</sup>Alfred Hueck y Hans Carl Nipperdey, "Compendio del Derecho del Trabajo", Madrid, *Revista de Derecho Privado* (1963): 27.

<sup>87</sup>Cristina Mangarrelli. *El Derecho del Trabajo y su relación con el Derecho Civil* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008), 107, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/7/art/art5.pdf>.

Como afirman Pelissier, Supiot y Jeammaud *"El Derecho del Trabajo rompe con el individualismo del código civil, con el fin de proteger a los trabajadores de los excesos del liberalismo económico"*.<sup>88</sup>

Por su parte, Krotoschin señala: *"Así empezó a elaborarse el Derecho del Trabajo moderno como una respuesta a reclamaciones de un real equilibrio entre las partes sociales. En la medida en que el derecho civil se consideraba insuficiente o no apto para resolver los problemas de la relación de trabajo conforme a las necesidades materiales y espirituales de la época, se procedía a estructurar el nuevo Derecho"*.<sup>89</sup>

No obstante que el nuevo Derecho del Trabajo ha establecido mecanismos protectores, con la implementación de la tercerización muchos derechos de los trabajadores se están violando justamente por dicha desigualdad en la contratación, cuando los empleadores imponen a través de los contratos condiciones que desmejoran la condición laboral de los trabajadores y que éstos aceptan por una necesidad económica.

#### **2.3.2.2. Teoría de la triangulación laboral y las relaciones encubiertas**

Con el desarrollo del neoliberalismo, se encuentra una nueva fase de globalización que restringe las conquistas sociales y ha impuesto una gran revolución socio organizacional en los procesos de producción.<sup>90</sup> De esta revolución se viene imponiendo la relación de trabajo triangular, lo cual implica que los trabajadores frecuentemente se hallan ante varios interlocutores; es decir, son trabajadores contratados por una empresa

---

<sup>88</sup>Ibid.

<sup>89</sup>Ernesto Krotoschin, *Tratado Práctico del Derecho del Trabajo*, 3ª ed. (Buenos Aires: De palma, 1978), 7-8.

<sup>90</sup>Carmen Añez Hernández, "Subcontratación y triangulación laboral: Relaciones encubiertas", *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, vol. XVIII, n.2 (2012): 171, <http://www.redalyc.org/pdf/364/36426153003.pdf>.

proveedora que prestan servicios a un tercero a quien su empleador le provee mano de obra o le presta un servicio.<sup>91</sup>

Según González, *“el empresario tiene reconocida la libertad de contratación, entendida ésta en una doble dimensión: por una parte, puede decidir si contrata o no a trabajadores y en qué forma, y por otra, tiene derecho a elegir libremente al trabajador con el que vaya a celebrar un contrato de trabajo”*.<sup>92</sup> La libertad de contratación se manifiesta también en la determinación del objeto de la prestación, o lo que es igual, en la fijación de lo que debe hacer el trabajador.

En esta óptica se observa una relación de trabajo, donde se identifica al empleador y al trabajador. El trabajador sólo tiene trato con una persona o su representante, quien: asigna tareas, suministra lo necesario para realizarlas, da instrucciones y controla su ejecución, remunera al trabajador, asume los riesgos inherentes a la calidad de empleador, percibe los beneficios y puede poner término a la relación de trabajo.

Distinta es la situación en una *relación triangular*, ya que la empresa que demanda el servicio y la empresa contratada asumen funciones en forma separada o conjunta, llegando a ser percibidas por el trabajador como si ambos fuesen empleadores. Al externalizarse las empresas y recurrir al subcontrato de fuerza de trabajo se desvanece la representación del patrono. En este orden de ideas, Echeverría plantea que *“la redefinición y la fragmentación de la empresa como unidad transparente se pierde en cuanto a la relación laboral; la aparición de un tercero, el desperfilamiento frecuente de la figura de “el empleador”, dificultan a veces la identificación de las partes*

---

<sup>91</sup>Ibid.

<sup>92</sup>José Juan González Sánchez, *Relaciones laborales en la empresa: Una aproximación disciplinar* (Madrid: Universidad de Alcalá de Henares, 2006), 15.  
[http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6122/Relaciones\\_Gonz%C3%A1lez\\_AF\\_DUA\\_2005\\_2006.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6122/Relaciones_Gonz%C3%A1lez_AF_DUA_2005_2006.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

*de la relación laboral y, por lo tanto, la responsabilidad que les cabe a cada una en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus derechos”.*<sup>93</sup>

Evidentemente, la relación triangular conduce a relaciones encubiertas. En este orden de ideas, la OIT, expone que dicha relación puede servir para ocultar la identidad del empleador, cuando la persona designada como tal, en realidad es un intermediario que libera al empleador de aparecer como parte en la relación de trabajo y, de esta manera, de la responsabilidad que debería asumir ante su personal.

La OIT enfatiza que los casos de relación triangular pueden comprender, por supuesto, situaciones de encubrimiento o de ambigüedad objetiva. Una relación triangular presupone, por lo general, la existencia de un contrato civil o comercial entre el proveedor o suministrador y el usuario. Sin embargo, es posible que no haya tal contrato y que el suministrador no sea una empresa propiamente dicha, sino un intermediario del usuario que está encubriendo la identidad del verdadero empleador.

La relación triangular se desentiende de las normativas laborales al establecer los contratos aplicando parámetros tomados de la normativa mercantil, lo cual ha generado que al trabajador se le trate como una mercancía, es decir, de acuerdo a Añez, *“lo adquiere determinada empresa o contratista de empleo temporal y luego lo vende a la empresa que lo requiere con una vida útil determinada”*.<sup>94</sup> El grupo de investigación considera que esta opinión es un tanto radical; no obstante tampoco descarta que en la realidad esto suceda con el trabajador, pero sí se puede asegurar, que de lo

---

<sup>93</sup>Magdalena Echeverría, “Subcontratación de la producción y subcontratación del trabajo”, *Temas Laborales*, n. 7 (2009): 26, [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-60338\\_Tema\\_Laboral\\_Subcontratac\\_de\\_la\\_produccion\\_y\\_subcontratac\\_del\\_trabajo.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-60338_Tema_Laboral_Subcontratac_de_la_produccion_y_subcontratac_del_trabajo.pdf).

<sup>94</sup>Carmen Añez Hernández, “Estrategias de contratación de recurso humano en las empresas de servicios”, *Revista Fermentum*, n. 48 (2007): 123, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=70504807>.

que se trata es de minimizar las normativas de protección del trabajador, lo cual ocasiona la vulnerabilidad de la clase trabajadora.

De conformidad a la posición de Ermida y Colotuzzo, *“la relación triangular y la facilidad para encubrir formas fraudulentas, lleva a un impacto ampliamente observado en términos de precariedad laboral, condiciones de trabajo y de impedimentos a la libertad sindical y a la negociación colectiva, obteniendo así el empresario una reducción de costos y el establecimiento de una relación encubierta bajo una prestación de servicios”*.<sup>95</sup>

Lo que está claro de esta relación, según González, es que a pesar de crearse *“la relación de trabajo independiente”*, en la realidad no se pierde la dependencia o subordinación del trabajador, ya que tanto, el empresario como el contratista tienen poder de disposición sobre el trabajador, que se concreta en un conjunto de órdenes e instrucciones sobre el modo de ejecución de su trabajo.<sup>96</sup>

Al respecto, Bustos<sup>97</sup> opina que la esencia del contrato de trabajo es la subordinación. El trabajador debe poner su capacidad de trabajo a disposición del patrono, quien tiene la facultad de dirigirla ya sea en los términos de lo pactado o de lo que corresponda por ley o contrato individual.

### **2.3.3. Postura del grupo de Investigación**

El grupo de investigación considera que las teorías administrativas no son suficientes para explicar el fenómeno de la tercerización laboral; es de

---

<sup>95</sup>Oscar Ermida Uriarte y Natalia Colotuzzo, *Descentralización, tercerización y subcontratación* (Uruguay: OIT, 2009), 5.  
[http://white.lim.ilo.org/proyectoactrav/pry\\_ria\\_06\\_m03\\_spa/publicaciones/documentos/estudio\\_descentralizacion\\_tercerizacion\\_subcontratacion.pdf](http://white.lim.ilo.org/proyectoactrav/pry_ria_06_m03_spa/publicaciones/documentos/estudio_descentralizacion_tercerizacion_subcontratacion.pdf).

<sup>96</sup>González Sánchez, *Relaciones laborales en la empresa*, 7 (véase cap.2, n. 94)

<sup>97</sup>Alicia Bustos et al., *Locación de servicio-locación de obra-relación de dependencia*, (Argentina: 2009), 3.  
<http://www.cpcecba.org.ar/media/download/comisiones/laboral/relaciondependencia-2002.pdf>.

suponer que estas teorías son más bien un conjunto de causas que llevan a las empresas a tercerizar sus actividades, ya que la simple intención de reorganizar, reestructurar o realizar cualquiera de las formas de tercerización con el fin de mejorar la competitividad y resultados en sus negocios, no implica que exista tercerización, pues hasta ese momento, como ya se dijo, es tan solo una intención. La tercerización laboral se concretiza cuando surge un acuerdo de voluntades entre los sujetos a través de contratos.

Es por esa razón que, el grupo de investigación se apega a dos teorías: la primera, la de los contratos y autonomía de la voluntad en la contratación, ya que las partes de común acuerdo aceptan llevar a cabo una actividad; por un lado, una empresa principal que necesita la construcción de una obra o prestación de un servicio determinado, realiza un contrato mercantil con otra empresa proveedora del servicio y esta última contrata empleados para desarrollar determinada actividad en la empresa principal, la cual se obliga a pagar un precio por el trabajo.

Se puede observar que, en cualquiera de las relaciones, siempre existirá el contrato para perfeccionar el acuerdo; no necesariamente escrito, también puede ser verbal.

Los sujetos que intervienen en la relación contractual en la tercerización laboral, son:

- a) Empresa mandante o principal: la cual realiza un contrato comercial ya sea de producción de bienes o prestación de servicios, con la empresa contratista.
- b) Empresa contratista: contrata trabajadores para ponerlos a disposición de la empresa mandante o principal.

c) El trabajador: es quien presta sus servicios a la empresa mandante o principal, bajo órdenes de la empresa contratista.

Sin embargo, se considera que aunque éste sea el medio para perfeccionar la tercerización, esto no quita que se den abusos por parte de los empleadores, imponiendo condiciones que violan derechos de los trabajadores por la desigualdad económica que existe entre las partes al momento de contratar. Pues, como se verá más adelante, son muchos los abusos cometidos a través de esta figura.

La segunda teoría es la teoría de la triangulación laboral y relaciones encubiertas, ya que a través de este fenómeno, el trabajador se encuentra ante dos interlocutores, quienes ejercen un rol de empleador, aunque realmente solo uno posea la subordinación; pero el trabajador obedece órdenes de ambos, lo cual crea confusión al trabajador y cuando se le violan sus derechos laborales, por no saber a quién de los sujetos puede exigirle el respeto de los mismos, cualquier acción que intentare se vuelve ineficaz; por supuesto, el empleador busca quitarse responsabilidades que surgen de dicha relación contractual.

#### **2.4. Empleos en los que se implementa la tercerización laboral**

En El Salvador existe mucha demanda de empleos y las tasas de personas desempleadas son excesivamente altas, lo que genera un escenario perfecto para que muchas empresas aprovechen la oportunidad de celebrar contratos tercerizados y someter a los trabajadores a aceptar trabajos en condiciones de desventajas y reducción en sus derechos; presentando este tipo de contratos como la solución al problema de alzas en las estadísticas de desempleo, pues como ya se ha planteado, la perspectiva del empresario es que con el salario de una persona se puede contratar a dos empleados, pero retribuyéndoles como salario una cantidad que no cubre sus necesidades básicas para subsistir.

Actualmente, las empresas recurren con mayor frecuencia a la contratación y subcontratación laboral, esto debido a los factores siguientes:

- a) Factores determinantes. En estos se destaca que el entorno económico se ha vuelto mucho más competitivo, por lo que las empresas se han visto obligadas a cambiar su organización productiva, tercerizar es la mejor opción para competir.
- b) Factores coadyuvantes. En estos se puede decir que: 1) el desempleo ha aumentado, disponiéndose por tanto de una gran reserva de trabajadores dispuestos a trabajar en condiciones que no serían consideradas aceptables en un mercado de trabajo con escasa mano de obra; 2) el debilitamiento de los sindicatos ha hecho que su capacidad de resistencia ante los cambios impuestos por las nuevas formas de organización empresarial, se vea fuertemente limitada; 3) la flexibilización de la legislación laboral ha permitido que las empresas recurran a la subcontratación aprovechando vacíos legales; y 4) las políticas de ajustes defendidas por el pensamiento neoliberal han permitido el aumento de prácticas flexibilizadoras, tales como la subcontratación laboral.<sup>98</sup>

Estos empleos han surgido como alternativas de trabajo y actualmente siguen implementando las figuras de contratación y subcontratación para conformar las nuevas formas de trabajo.

Se puede observar que han aumentado los rubros en los que se aplica, pues en el país se ha reconocido que las empresas que más éxito y demanda han alcanzado en los últimos años son las que implementan la subcontratación; como lo son Atento, Sykes e incluso Global Service, a pesar de ser una empresa relativamente nueva, ya que representan oportunidad de

---

<sup>98</sup>Arturo Bronstein, "La subcontratación laboral", *Revista de Derecho Laboral*, Tomo XLII n. 195, Montevideo, (1999): 434-435.

trabajo masivo, aun cuando no se puede afirmar que dan garantía al cumplimiento de todos los derechos de sus trabajadores.<sup>99</sup>

Es necesario identificar cuáles son los empleos en los que mayormente los empresarios se inclinan a implementar la tercerización laboral, para luego poder determinar cuál es el impacto de la tercerización en relación al beneficio o afectación en los derechos de los trabajadores. En razón de lo anterior, a continuación se brinda una breve información de las diferentes clases de trabajo en las que se está aplicando la tercerización.

#### **2.4.1. Servicios de limpieza**

En los últimos años, ésta es una clase de trabajo que ha sido aprovechada por algunos empresarios para aplicar la tercerización laboral; no obstante que hace un tiempo atrás, los trabajadores de este rubro convenían una relación contractual de forma directa con el empleador.

Es así que en esta forma de trabajo, se observan dos modalidades, la primera de ellas es en la que usualmente se contrata al personal de forma directa para que realice trabajos de limpieza en hogares; es decir, para que se encargue de los quehaceres del hogar para una determinada familia.

En el caso anterior, se refiere al denominado trabajador doméstico que es aquella persona natural que, a cambio de una remuneración, presta su servicio personal en forma directa, en un hogar o casa de familia, de manera habitual, bajo continuada subordinación o dependencia, residiendo o no en el lugar de trabajo, a una o a varias personas naturales, en la ejecución de tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, cuidado de niños y demás tareas propias del hogar.

---

<sup>99</sup>Lisette Esmeralda Alfaro Pérez et al., "La violación de los Derechos laborales en la aplicación de la subcontratación de los trabajadores en el año 2009" (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2009), 169.

La segunda modalidad que se suele observar es la contratación de dichos servicios por parte de empresas que comúnmente contratan al personal como empleados para realizar la limpieza o mantenimiento de sus locales, quienes por lo general suelen ser personal de oficios varios entre los cuales se pueden ubicar los de limpiar, velar por el mantenimiento del establecimiento, transporte, ayudar a la realización de las actividades de la empresa como eventos o reuniones, entre otros.

La tercerización laboral ha abarcado muchos rubros en los que antes no se había incorporado; de esta forma se empezó a implementar también en los servicios de limpieza; cuando algunas empresas iniciaron, ofrecieron este servicio a otras empresas que antes contrataban de forma directa a su personal de limpieza, esto con el fin de que el contratista principal pueda exonerarse de responsabilidades que nacen de la relación laboral, ya que éste no es empleado directo de la misma, sino del contratista o subcontratista.<sup>100</sup>

Este tipo de empleo, al igual que todos los que se encuentran dentro de las subcontrataciones, tiene la característica de no brindar estabilidad laboral al empleado, ya que su permanencia en el empleo depende del contratista principal, quien tiene la facultad de decidir si desea que el empleado continúe brindándole sus servicios o no, de tal modo que no hay forma de asegurar que va a trabajar para la empresa principal por un tiempo determinado, lo cual acarrea como consecuencia la violación al derecho de estabilidad, de aguinaldo, de vacaciones, prestación económica por renuncia voluntaria y en ocasiones del aseguramiento de su salud o previsión social.

“Además, el rubro de servicio de limpieza por lo general se caracteriza por ser individual, lo cual no permite la construcción social de los

---

<sup>100</sup>Ibíd. 179

aprendizajes y de las competencias” así como tampoco permite la sindicalización u organización de los trabajadores respecto de sus patronos directos, ya que no hay forma de que los empleados puedan organizarse para exigir a su empleador la garantía y respeto de sus derechos laborales, aunado a la situación de desconocimiento que en la mayoría de los casos poseen los empleados respecto a sus derechos y a los mecanismos que éstos poseen para hacer valer los mismos.<sup>101</sup>

#### **2.4.2. Servicios de seguridad privada**

En El Salvador, la tercerización laboral se ha implementado a gran escala en los servicios de seguridad privada, y son muy pocas las empresas que deciden contratar de forma directa al personal para ejercer funciones de seguridad; por el contrario, la gran mayoría de empresas contratan a una empresa especialista en seguridad para que presten este servicio.

“Los servicios privados de seguridad se originaron a principios del siglo XX, cuando los denominados “serenos” ofrecían un servicio de seguridad en las calles o en zonas determinadas, por el cual cobraban. Asimismo, los cuidadores de las fincas o haciendas protegían las propiedades de los patronos y recibían un pago por esta labor. Sin embargo, la especialización y organización de los servicios privados de seguridad se inicia en 1970, época en la cual se incrementa la violencia política y social en El Salvador.”<sup>102</sup>

Factores como la delincuencia y la inseguridad han llevado a que ocurra un incremento en el número de empresas destinadas a brindar

---

<sup>101</sup>Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina, *Servicios domésticos generales, Documento curricular trayecto formativo* (Buenos Aires: MTEySS, Formujer, 2004), 4.

<sup>102</sup>Rafael Roberto Herrera Ramos et al., “La jornada de trabajo en las empresas de servicios privados de seguridad” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2009), 54-55.

servicios de seguridad privada, pues debido a ello las empresas se han visto en la necesidad de contratar personal de seguridad para proteger su patrimonio, incluso las personas naturales que no son empresarios han recurrido a contratar a personas para que cuiden la zona de sus viviendas, actividad que suelen realizar por medio de empresas especializadas en el desempeño de esa labor, debido a que les genera más confianza respecto al personal del que las mismas disponen.

Además de los ya mencionados ámbitos en los que se recurre al servicio de seguridad privada, como lo son la protección a empresas o lugares de residencia de particulares, se pueden mencionar otras funciones para los que es utilizado dicho servicio. Entre estas se encuentran actividades tales como: a) la escolta de mercadería, pago de planillas o valores en tránsito; b) guardaespaldas para ejecutivos, empresarios, políticos y empresarios extranjeros; y c) asesoría en seguridad física a instalaciones industriales y comerciales. Incluso el Estado contrata con estas empresas para la vigilancia y custodia de su patrimonio y de sus instalaciones.

Toda esta situación de inseguridad que se vive en el país, ha sido aprovechada por las empresas para tercerizar, implementando la contratación y subcontratación de personal, ya que la empresa usuaria principal, que puede pertenecer a cualquier giro, contrata a una empresa que le proporciona los guardias de seguridad que brindan el servicio de protección de los bienes y del personal que se encuentran dentro de las instalaciones de la empresa usuaria principal. Esta segunda empresa contratista o subcontratista es la que se encarga de contratar a los guardias de seguridad como sus trabajadores, pero transfiriéndolos a prestar servicios a la empresa principal.<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup>Ibid. 55.

En razón de lo anterior, se puede mencionar que el empleado queda bajo la subordinación de ambas empresas; pero siendo su patrono y quien le retribuirá su trabajo, la empresa contratista, ya que la principal solo se encargará de pagar dicho servicio a la contratista, no existiendo obligación de pago de salario o de cumplimiento de beneficios entre la empresa principal y el trabajador que presta el servicio.<sup>104</sup>

Una vez aclarada la actividad ejercida dentro de los servicios de seguridad privada, es necesario establecer el grado de respeto que se otorga a los derechos de los trabajadores en dicho ámbito laboral, ya que en este rubro es conocido que existe violación de los mismos, pues debido a la naturaleza de la actividad a realizar, se suele observar la desprotección a la que es expuesto el trabajador.

En lo que se refiere al respeto de los derechos laborales, se pueden encontrar afectados frecuentemente el respeto a tener una jornada laboral de cuarenta y cuatro horas semanales y ocho diarias, pues éstos generalmente trabajan por turnos, llegando a trabajar hasta setenta y dos horas a la semana y en los casos más graves de explotación obligan a los empleados a trabajar con jornadas de veinticuatro horas continuas con descanso de veinticuatro horas; de lo cual ellos no pueden quejarse porque los amenazan con no renovar su contrato.

Asimismo deviene la violación a otro de sus derechos como lo es el pago de horas extras, y de igual manera se puede contemplar la violación del derecho a la estabilidad laboral, debido a que dicho trabajador está bajo la susceptibilidad de la empresa usuaria principal, la cual puede mantener a un empleado o pedir su cambio a la empresa contratista.

---

<sup>104</sup>Ibíd. 56.

### **2.4.3. Prestación de servicios diversos**

La figura de la subcontratación y la forma en que ésta es utilizada por muchas empresas en diferentes clases de trabajo ya se han mencionado abundantemente, pero es inevitable hacer referencia a otros tipos de trabajos en los que también lo implementan como lo son los servicios de atención al cliente, ventas, cobros, los cuales de manera bastante común se realizan vía telefónica; también se puede incluir el empleo de investigaciones de mercado, es decir, la realización de estudios de mercado por medio de encuestas.<sup>105</sup>

A nivel nacional, son muchas las empresas que recurren a este tipo de empleos, que en razón de sus actividades se pueden mencionar: en la gestión de cobros, en las que se contemplan como empresas principales compañías tales como Movistar de El Salvador, quien posee relaciones de subcontratación con empresas más pequeñas así como Puntual, esta última que se encarga de la gestión de cobros para aquella; en la gestión de atención al cliente se puede mencionar a la empresa Sykes, que presta los servicios de sus empleados directos a favor de empresas tales como Taca, Hoteles.com, entre otras.<sup>106</sup>

### **2.4.4. Servicios de alimentación en hospitales**

La tercerización laboral también se ha extendido en el rubro de alimentación en los hospitales, muchas empresas han iniciado este servicio en hospitales públicos y privados con la expectativa de convertirlo en un gran negocio. La forma de implementación es la misma, ofrecer servicio de alimentación para pacientes que se encuentran ingresados en los hospitales

---

<sup>105</sup>Alfaro Pérez, "La violación de los Derechos laborales", 181 (véase cap.2, n. 99)

<sup>106</sup>Ibíd.

por razones de salud, como intervenciones quirúrgicas, accidentes, entre otras.

De esta forma, la administración del hospital se excluye de la responsabilidad del pago de planilla para este personal, reduciendo ese costo y cargando esta labor a la empresa contratista que se dedica a prestar tal servicio.

De igual forma, los trabajadores de servicios de alimentación se ven afectados en sus derechos en este rubro, ya que son contratados de manera temporal, pues se celebra un contrato a plazo con el propósito de no pagar sus prestaciones laborales por parte de la empresa contratista.

De este rubro se puede resaltar un aspecto muy importante y es el aspecto de la estabilidad; ya que, según el Código de Trabajo, la duración del contrato de trabajo se determina por la naturaleza de la labor, pudiendo ser ésta permanente o eventual.

Estas actividades de servir alimentos son de manera permanente, ya que todos los días se realiza la labor; por lo tanto, no se deberían de establecer contratos a plazo, si no por el contrario, contratos por tiempo indefinido, garantizando todos los derechos y prestaciones laborales que nacen de la relación laboral. Pero en la práctica no es así, ya que la empresa contratista busca evitar pagar dichas prestaciones laborales y así obtener mayores ganancias a costa de los derechos de los trabajadores.

### CAPITULO III

## FUNDAMENTO JURIDICO DE LA TERCERIZACION LABORAL Y DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

Este capítulo tiene como propósito, determinar si existe, en nuestra legislación, fundamento jurídico para la tercerización laboral o si se aplica de hecho aprovechando vacíos legales en la Constitución y en las leyes secundarias; así también, tiene como propósito determinar el fundamento jurídico de los derechos de los trabajadores.

### **3. *Análisis de la normativa jurídica que permite el desarrollo de la tercerización laboral***

La tercerización laboral no solo envuelve el problema de la violación de derechos laborales sino que tiene que ver también con la escasa regulación jurídica que tiene este fenómeno en cada país. Es por eso que se analizará si existe o no fundamento jurídico para la tercerización laboral en la legislación salvadoreña y cuáles son aquellas normas que posibilitan su desarrollo.

Es importante recordar que la tercerización laboral nace en primer lugar por las relaciones privadas de comercio entre las partes, para satisfacer una necesidad; luego nace a la vida jurídica –al concretizar un contrato- y así como otros fenómenos jurídicos, se regulan con posterioridad a su nacimiento o simplemente se siguen aplicando de hecho como es el caso de la tercerización en el país.

Así como lo expone Larrosa Amante, en su estudio sobre contratos mercantiles modernos no regulados en el Código de Comercio, al intentar estudiar la figura del leasing- otro contrato mercantil al igual que el

outsourcing-, debemos partir de la idea de que *“el sustento de la institución es fundamentalmente económico y financiero, apareciendo su configuración jurídica con posterioridad, haciendo bueno el principio de que los fenómenos económicos anteceden siempre a la definición jurídica de los mismos”*.<sup>107</sup>

Continúa diciendo que *“su regulación debe estar presidida por una simbiosis de la economía y del derecho, estándole atribuido a éste los problemas que plantean en la convivencia social las realidades económicas, sin que estas realidades puedan en ningún caso condicionar la protección jurídica, sino, por el contrario, deben ser valoradas desde el prisma de la justicia para dotarlas de la auténtica sanción social, y del poder característico coactivo del estado”*.

Ante esta afirmación, Larrosa Amante pone de manifiesto que es necesario regular aquellas realidades que surgen de las relaciones comerciales, cualquier tipo de contrato que sea, aunque no esté dispuesto en el Código de Comercio, con el fin de mantener la convivencia social y no condicionar la protección jurídica; sin embargo, la tercerización laboral no tiene regulación jurídica en muchas legislaciones, incluyendo El Salvador; es por esa razón que se violan derechos laborales.

En relación al mismo tema, Carnelutti expresa que el fin del Derecho consiste en reducir la economía a la ética; como anteriormente lo plantea Larrosa Amante, primero surgen las realidades económicas pero éstas deben ser positivizadas por el derecho y la ética.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup>Miguel Larrosa Amante, *Contratos Mercantiles Modernos: El contrato de arrendamiento financiero en el Derecho Salvadoreño* (El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2006), 1.

<sup>108</sup>Ibíd.

### **3.1. Fundamento jurídico de la tercerización laboral**

La tercerización laboral, es un fenómeno que en El Salvador, como en muchos otros, se ha impulsado como estrategia empresarial para obtener mayores ganancias, a costa de la violación de derechos laborales; pero la tercerización laboral no tiene asidero legal en El Salvador; ya que, en el supuesto, el Estado busca el resguardo y protección de los derechos de los trabajadores por lo que esa figura no puede coexistir con nuestra legislación.

Pero lo cierto es que la tercerización laboral funciona de hecho en El Salvador, ya que existen normas que posibilitan su implementación y ejecución; vale recordar que la tercerización nace básicamente por la autonomía de la voluntad y luego del acuerdo de las partes en contratar, pues sí existe un contrato de carácter civil o mercantil entre dos personas jurídicas, la primera denominada empresa principal y la segunda denominada empresa contratista. Para la prestación de servicios, esta última necesitará de personal para ejecutar las labores en la empresa principal.

#### **3.1.1. Normas jurídicas que abren espacios a la implementación de la tercerización laboral**

La tercerización laboral no tiene asidero legal en nuestro país; esta es una figura que no existe en nuestro ordenamiento jurídico, pero se desarrolla en virtud de espacios o vacíos que tienen algunos cuerpos normativos. La Constitución de la República, para el caso, contiene disposiciones que posibilitan la implementación de la tercerización laboral, las cuales se analizarán a continuación.

##### **3.1.1.1. Constitución de la República y tercerización laboral**

Este apartado denominado "Constitución de la República y tercerización laboral" no pretende hacer una fundamentación defensiva de la

tercerización, sino por el contrario, pretende desentrañar aquellos aspectos constitucionales, que se pueden llamar fragilidades o bondades de la Constitución y que son aprovechados por aquellos sujetos que hacen de los aspectos laborales “un mercado de trabajo”, contraviniendo con ello a la misma Constitución que expresa que el trabajo no es artículo de comercio.

Sin embargo, el legislador no podía prever que tales preceptos constitucionales, serían usados de manera estratégica por los impulsores de esta práctica, no solo para burlarse sutilmente de la Constitución, sino para apoyarse en ella para llevar a cabo prácticas como la tercerización laboral, procurando hacer a un lado el Derecho del Trabajo y anular los derechos consagrados a favor de los trabajadores. Estos aspectos son los siguientes:

#### **3.1.1.1.1. Principio general de libertad**

La Constitución de El Salvador, vigente desde 1983, garantiza un derecho general de libertad aplicable a prácticamente todas las esferas de la vida de los habitantes del país, conforme al cual las personas son libres de hacer todo lo que la ley no prohíbe.

Tal como se enuncia en la Constitución, en el Art. 8 que literalmente expresa: “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.” Como la tercerización laboral no está prohibida por la ley, cualquier persona -ya sea natural o jurídica-, puede implementar esta práctica.

La disposición citada constituye el primer respaldo constitucional que los defensores de la tercerización laboral utilizan para la implementación de esta figura.

### 3.1.1.1.2. La libertad de contratación

Se ha dicho que la libertad de contratación es la *“facultad que se reconoce a los particulares como consecuencia del principio de autodeterminación para regular y concluir contratos y de esta manera obligarse, a sí mismos frente al sujeto libremente elegido, jurídicamente y en consiguiente reciprocidad”*.<sup>109</sup>

El Art. 23 de la Constitución, es la segunda disposición con que se respalda la tercerización laboral, pues es el Art.23, en donde se establece la libertad de contratar. Cuando se habla de libertad de contratar, la Constitución deja a la disposición de las partes qué tipo de contrato realizar, sobre qué y con quién contratar, así como los plazos y los demás requisitos del contrato.

El principio de la libertad de contratación, en sentido amplio, permite que los particulares, al amparo de la autonomía privada, decidan con quién contratar, cuál será el objeto del contrato, cómo será regulada esa relación contractual e incluso, cómo serán solucionadas o resueltas las diferencias que pudieran llegar a surgir entre las partes contratantes.<sup>110</sup>

En similar forma se ha expresado La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al decir que la libertad de contratación consiste en que *“las partes pueden celebrar toda clase de contratos, estén o no regulados por ley, pues no puede limitarse la actuación de las personas únicamente a la celebración de los contratos nominados y regulados por aquélla, debido a que la realidad supera a la legislación, por lo que ellas pueden, inclusive, atribuir a los contratos efectos diferentes a los que les*

---

<sup>109</sup>Juan Rezzonico, *Principios Fundamentales de los Contratos* (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999), 481.

<sup>110</sup>Julio Cesar Betancourt, *Libertad de Contratación, Orden Público y sus repercusiones en el marco de la Arbitrabilidad*, Indret, (2012): 4.

*señala la ley, modificar su estructura, ampliarlos, limitarlos o hasta suprimir obligaciones que son de la naturaleza de un contrato, determinar el contenido y objeto del mismo, la extensión de los derechos y obligaciones que genere, así como —si lo desean— pactar sanciones al incumplimiento de lo convenido.”<sup>111</sup>*

Ahora bien, la libertad de contratación lleva implícito el principio de la autonomía de la voluntad, y sobre éste la Sala de lo Constitucional ha dicho lo siguiente: *“Así, el principio de la autonomía de la voluntad consiste en la posibilidad de que los particulares celebren convenciones de cualquier tipo, aún no reglamentadas expresamente por la ley; sin que el principio se reduzca a permitir la celebración de contratos no tipificados, sino que se extiende a la libertad que tienen los particulares para la determinación del contenido de los contratos —siempre dentro del marco constitucional—.*

El principio de autonomía de la voluntad reside en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por sí mismos -libremente y sin intervención de la ley- el contenido y modalidades de las obligaciones que se imponen contractualmente. *Es así como en materia de contratos la mayor parte de las normas son de carácter supletorio o dispositivo y no imperativas”.*<sup>112</sup>

La autonomía privada se fundamenta en el Art. 8 Cn., que dice que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe.

Lo anterior deja a criterio de la persona, es decir a su voluntad, hacer o no hacer lo que la ley no manda, por supuesto, siempre que lo actuado no

---

<sup>111</sup>Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 121-2007 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2007), <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBodega/D/1/2010-2019/2012/03/978CE.PDF>.

<sup>112</sup>Ibíd.

sea ilegal o contrario a las buenas costumbres. Así mismo deja a la voluntad de la persona privarse o no de lo que la ley no prohíbe. Es el ejercicio de la autonomía de la persona la que se pone de manifiesto. Esto, en consonancia con el Art.23 Cn., libertad de contratar, es lo que lleva a la persona natural o jurídica a decidir contratar o no, y así mismo decidir a quién contratar y para qué, pero observando aquello que no esté en contra de la ley.

Diez Picazo, acerca del contrato, manifiesta que: *“De acuerdo con una tradición secular, el instituto del contrato constituye uno de los pilares básicos del orden económico de nuestra civilización y es el cauce a través del cual se realiza la función económica básica de intercambio y de distribución de toda clase de bienes y servicios entre los individuos y los grupos sociales”*.<sup>113</sup>

Por contrato los bienes cambian de manos –se compra y se vende; se adquiere y se transmite- ; se establecen derechos de utilización limitada de cosas de otro –por ejemplo, arrendamiento-; se realizan las actividades financieras y de crédito y los servicios, gratuitos o retributivos, que, en nuestro sistema jurídico, partiendo del esquema de la libertad personal, una vez desaparecidas las formas de servidumbre o de esclavitud, son objeto de contratación –contratos de trabajo, de mandato, de gestión, de arrendamiento de servicios, etc.-”.<sup>114</sup>

Como bien lo explica el autor en el párrafo anterior, por la libertad de contratar se puede contratar todo, desde bienes, hasta servicios. Y es en este último aspecto, los servicios, donde se debe abordar lo relativo a la libertad de trabajar, considerando las dimensiones de este derecho.

La Sala de lo Constitucional ha manifestado que existen dos dimensiones del derecho al trabajo, la dimensión individual y la dimensión

---

<sup>113</sup>Luis Diez Picazo, *Contrato y Libertad Contractual* (Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1998), 8. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/.../5110745.pdf>.

<sup>114</sup>Ibid.

social. En cuanto a la primera dimensión, la Sala ha dicho que ésta, *"garantiza que dicha libertad -la de trabajar- no pueda ser arbitrariamente determinada o condicionada, ya sea por el Estado o por cualquier particular y en caso de intentarse su vulneración, poner en marcha los mecanismos de tutela de tal manifestación de la libertad"*.<sup>115</sup>

En cuanto a la dimensión social del derecho al trabajo, siendo un derecho social, la Sala ha manifestado que el trabajo encierra un valor ético<sup>116</sup> y por tanto la actividad laboral no puede ser tratada como un objeto de comercio, "por lo que, además del salario, como retribución del valor económico producido como resultado de la actividad laboral, se debe cumplir con una serie de prestaciones, derechos y garantías sociales adicionales del trabajador, que le posibiliten una existencia digna".<sup>117</sup>

Por tanto, la libertad de contratar debe tener en cuenta el respeto de prestaciones, derechos y las garantías sociales conferidas por la ley al trabajador.

La libertad de contratación ha sido aprovechada por empresarios para dar inicio a una práctica neoliberal en la cual las empresas realizan contrataciones y subcontrataciones con el fin de obtener mano de obra barata, desmejorando derechos de los trabajadores y restringiendo sus prestaciones sociales. Es así que poco a poco el trabajo se está convirtiendo en un artículo de comercio.

---

<sup>115</sup>Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 17-95 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1995), Considerando IV.1, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/1990-1999/1995/12/8926F.PDF>.

<sup>116</sup>Véase. Oscar Ermida Uriarte y Natalia Colotuzzo, *Estudio Descentralización, Subcontratación, Tercerización* (Lima: OIT, 2009), 18-19.

<sup>117</sup>Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 17-95 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1995), Considerando IV2, [http://www.jurisprudencia.gob.sv/explois/indice.asp?nbd=1&ndoc=3184&nitem=3195\\$modo](http://www.jurisprudencia.gob.sv/explois/indice.asp?nbd=1&ndoc=3184&nitem=3195$modo)

### 3.1.1.1.3. La Libertad Empresarial

En tercer lugar puede citarse el Art.110 Cn., que confiere la libertad empresarial, mediante la cual toda persona natural o jurídica tiene la libertad de crear cualquier tipo de empresa. Entendiéndose que se tiene inmersa la libertad de crear una empresa de tercerización.

En la Constitución de 1983, el legislador no definió lo que debía entenderse por libertad empresarial, por lo que hay que atenerse a lo contenido en las sentencias de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sobre este particular. Es importante definir la libertad empresarial para comprender si la tercerización laboral se encuentra dentro de esta actividad y si la tercerización, es una actividad que se encuentra dentro de los márgenes de la ley o no.

Por la época de 1987 y 1992, la Sala entendió el concepto de libertad empresarial de manera distinta a la que actualmente se entiende. En el proceso de inconstitucionalidad 8-87<sup>118</sup>, la Sala definió la libertad empresarial como libre comercio y libre iniciativa privada, es decir que lo vinculó con el comercio y con la libertad de trabajo individual, como bien puede leerse en el siguiente extracto de dicha sentencia: *"...el monopolio como autorización, solo legítima limitaciones a la libertad de trabajo, libre concurrencia o Libertad empresarial."* Demostrándose aquí, que se define libertad empresarial como libertad para trabajar, es decir, la libre iniciativa privada.

En similar forma se expresó la Sala de lo Constitucional en la sentencia del proceso de inconstitucionalidad 2-92<sup>119</sup>, donde equipara la libre

---

<sup>118</sup>Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 8-87, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1987), <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/1980-1989/1989/09/8931B.PDF>.

<sup>119</sup>Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 2-92, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1992), <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/1990-1999/1999/07/89311.PDF>

iniciativa privada con la libertad empresarial, como puede observarse en el siguiente extracto: “... Por ello ambos se prohíben, a fin de garantizar dos valores esenciales en un orden económico como el nuestro, cuales son: la libre iniciativa privada o libertad empresarial y la protección de los consumidores.” Puede verse en este párrafo de dicha sentencia que, en aquel momento, la Sala equiparó libre iniciativa privada con libertad empresarial.

En el amparo 391-2004, la Sala definió la libertad empresarial como una derivación de la libertad económica tutelada en el art.102 Cn, y que era entendida como la posibilidad de emprender actividades económicas y empresariales libre de monopolios y de limitantes que la obstaculicen.<sup>120</sup> Esto puede observarse en el siguiente extracto: “...

*4. En relación a la libertad de empresa derivada de la libertad económica establecida en artículo 102 de la Constitución, ésta se puede analizar desde una doble vertiente, la primera de naturaleza subjetiva, mediante la cual se pueden emprender actividades económicas y además permite el ejercicio libre o antimonopólico de actividades empresariales; y, la segunda vertiente de tipo institucional, que implica el no sometimiento a limitaciones que la vuelvan impracticable o que la dificulte más allá de lo razonable, o bien que la despojen de su necesaria protección”.*

La Doctrina, sin embargo, ha dicho que la libertad de empresa puede ser entendida desde tres aspectos: 1) que sea una actividad lícita, 2) que sea una actividad libremente elegida, y 3) que sea una actividad libre de cesarse. En cuanto al primero, es la posibilidad de entrar al mercado o de crear

---

<sup>120</sup>Sentencia de Amparo, Referencia: 391-2004 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2004), <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2006/02/2920.PDF>.

empresas para ejercer una actividad económicamente lícita.<sup>121</sup> En el número dos, se refiere a la libre elección de la actividad a ejercer y la libre autonomía organizativa. El número tres señala la posibilidad de cesar el ejercicio de la actividad económica, es decir, el cierre de ésta de manera voluntaria.<sup>122</sup>

### **3.1.1.2. Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP)**

Entre la normativa que permite la práctica de la tercerización laboral se encuentra la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública conocida como LACAP.

Por la necesidad existente de la Administración Pública al requerir de ciertos servicios importantes para el manejo de sus gestiones en obras y servicios de necesidad pública, el Estado a través de sus órganos e instituciones realizan contrataciones como construcción de obra, servicios de limpieza, servicios de alimentación, vigilancia, entre otros. Para ello fue creada la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en adelante LACAP.

Sin embargo, aunque no es ese el objeto de la ley, con algunas de sus disposiciones normativas, el Estado abre espacios para la implementación de la tercerización, solo que en este caso por medio de relaciones contractuales entre el Estado, a través de algún órgano o institución pública, y las empresas privadas.

---

<sup>121</sup> Ignacio Torres Muro, *Dos Lecturas sobre la libertad de empresa: Un comentario al Libro Libertad de Empresa de Antonio Cidoncha* (Madrid, Editorial Civitas, 2006), 59.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/.../3345501.pdf>.

<sup>122</sup> Liliam Arrieta. *Libertad económica y libertad empresarial en la Constitución de El Salvador de 1983* (El Salvador, 2009), 9.  
[https://www.academia.edu/20789312/Libertad\\_econ%C3%B3mica\\_y\\_libertad\\_empresarial\\_en\\_la\\_Constituci%C3%B3n\\_de\\_El\\_Salvador\\_de\\_1983](https://www.academia.edu/20789312/Libertad_econ%C3%B3mica_y_libertad_empresarial_en_la_Constituci%C3%B3n_de_El_Salvador_de_1983).

Es oportuno recordar aquí que la tercerización no solo se da en el sector privado sino también en el sector público, pero por ahora, se hará un análisis de las disposiciones de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y los artículos que permiten el desarrollo del fenómeno de la tercerización laboral.

A través de la LACAP se implementa la tercerización laboral aunque ésta no sea su finalidad. El Art. 1 de dicha ley dispone que el objeto de la ley es establecer las normas básicas que regularán las acciones relativas a la contratación –entre otras- de las adquisiciones de obras, bienes y servicios de cualquier naturaleza, que la Administración Pública deba celebrar para la consecución de sus fines.

En su Art. 2 regula quiénes están sujetos a la ley y, entre estos, menciona a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que oferten o contraten con la Administración Pública. Cuando la disposición menciona personas naturales o jurídicas se refiere a empresarios que desean entrar al proceso de licitación con la Administración Pública para realizar una obra o prestación de servicios. Estos son los sujetos que ejecutan la tercerización.

El Art. 22 determina los contratos regulados por la ley; a través de estos contratos se abren espacios para la tercerización. La disposición expresa que los contratos regulados por dicha ley son los siguientes: Obra Pública, Suministro, Consultoría, Concesión y Arrendamiento de bienes muebles. De estos contratos, los que permiten la implantación de la tercerización son el contrato de obra pública y el de suministro.

Los principales sujetos que implementan la tercerización laboral son los que la ley denomina como contratistas y subcontratistas. Estas figuras jurídicas se encuentran reguladas en el Art. 25 y 89 de la LACAP.

Así el Art. 25 expresa: Podrán ofertar y contratar con la Administración Pública, todas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que tengan capacidad legal para obligarse; y el Art. 89 expresa que el contratista podrá subcontratar únicamente las prestaciones accesorias o complementarias de la construcción de la obra o prestación de servicios descritos en su oferta, previa autorización por escrito de la institución contratante y podrán celebrar contratos a través de la licitación<sup>123</sup> o concurso público, a través de la libre gestión y a través de la contratación directa, esto según el Art. 39 del mismo cuerpo normativo.

El Art. 89 confirma la participación del subcontratista y establece que las bases de licitación o de concurso público, determinarán los términos de las subcontrataciones, y los ofertantes deberán consignar en sus ofertas toda la información relativa a las personas naturales o jurídicas a subcontratar.

#### **3.1.1.2.1. Contratos que permiten la implementación de la tercerización laboral en la LACAP**

En el Título VI, Capítulo I, de la LACAP, referente a los contratos, encontramos dos contratos que permiten la implementación de la tercerización laboral en el ámbito público y estos son el contrato de obra y el de suministro. Se hará un análisis a estas disposiciones.

##### **3.1.1.2.1.1. Contrato de Obra**

Art. 104.-*Para efectos de la Ley, se entenderá por contrato de obra pública, aquel que celebra una institución con el contratista, quien por el pago de una cantidad de dinero se obliga a realizar obras o construcciones de beneficio o interés general o administrativas, sea mediante la alteración*

---

<sup>123</sup> Véase. Art. 59 LACAP (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2005).

del terreno o del subsuelo, sea mediante la edificación, remodelación, reparación, demolición o conservación, o por cualquier otro medio.

En el presente contrato también se incluirán obras públicas preventivas y/o para atender las necesidades en caso de estados de emergencia, que busquen mitigar riesgos, restablecer conexiones viales o realizar cualquier obra o construcción necesaria para reducir la vulnerabilidad frente a fenómenos naturales.

En esta actividad, en la que una empresa de construcción interviene al ganar la licitación, se requiere de una gran cantidad de empleados para diversas tareas como albañiles, peones, ingenieros etc. Todos ellos se convierten en empleados tercerizados ya que trabajan en una obra que el Estado encarga pero su patrono no es el Estado, sino la empresa constructora que le ha contratado, que le explota y viola sus derechos de trabajador.

Aunque el contrato de obra siempre ha existido en nuestro medio, con la LACAP lo que se hizo fue incorporar este tipo de contrato – se positiviza en una ley secundaria- en las relaciones entre el Estado y las empresas privadas.

#### **3.1.1.2.1.2. Contrato de suministro**

*A través del contrato de suministro se implementa la tercerización en el área de prestación de servicios, lo cual engloba diversas actividades de trabajo. A continuación la disposición:*

Art. 119.-Por el Contrato de Suministro las instituciones adquieren o arriendan bienes muebles o servicios mediante una o varias entregas, en el lugar convenido por cuenta y riesgo del contratista. *“Dentro de este contrato se entenderán incluidos los servicios técnicos, profesionales y de*

*mantenimientos en general, relacionados con el patrimonio, así como los servicios de vigilancia, limpieza y similares”.*

La disposición normativa establece las actividades laborales que se vuelven tercerizadas, ya que, al igual que en el contrato de obra, los empleados que prestan el servicio lo hacen para el Estado; pero éste no es el patrono aunque requiera dicha actividad, pero en realidad el patrono es la empresa contratista o subcontratista.

### **3.1.1.3. Código de Comercio**

En el Código de Comercio también se encuentran algunas disposiciones que permiten el desarrollo de la tercerización laboral.

El Código de Comercio vigente fue emitido por la Asamblea Legislativa en el mes de mayo de 1970, y fue publicado en el Diario Oficial número 140, Tomo 228 del 31 de julio de 1970.

El Título II, Capítulo XIII, dedicado a las Sociedades Extranjeras, el Art. 358 C.Com., trata de las sociedades extranjeras y los requisitos para que estas sociedades puedan realizar actos de comercio en El Salvador, fijando su domicilio o estableciendo sucursales dentro del país. Estas disposiciones del Código de Comercio permiten la creación de empresas tercerizadoras.

Entre los requisitos para que dichas sociedades logren su objetivo de operar en El Salvador, la misma disposición expresa que los interesados deben presentar una solicitud al Registro de Comercio, acompañando a la misma, documentos que prueben su existencia legal en el país de procedencia; y que en la misma se demuestre que tienen autorización conforme a sus estatutos para operar en El Salvador; documentación probatoria de la calidad de representante legal domiciliado en el país y documentación económica y contable, con la que se demuestre su solvencia

económica. Además, en la solicitud la sociedad interesada deberá expresar su sometimiento a las leyes y tribunales de El Salvador, con respecto a los actos, derechos y obligaciones que deban surtir efectos en el país.

Como puede observarse, no se imponen mayores rigurosidades para que las sociedades extranjeras puedan operar en el país, y aunque se les impone la obligación de provisionar para las obligaciones resultantes de los contratos de trabajo (Art.447C.Com.)<sup>124</sup>, el ente encargado de verificar que tales obligaciones se cumplan es la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, pero esta institución no logra verificar que todas las empresas cumplan con esta obligación.

Lo cierto es que de alguna manera este capítulo de las sociedades extranjeras en el Código de Comercio, ha propiciado desde hace muchos años, la apertura para que las sociedades extranjeras establezcan nuevas empresas o sucursales en El Salvador, de las empresas existentes en sus respectivos países de origen.

#### **3.1.1.3.1. El Outsourcing como contrato innominado que sirve de herramienta a la tercerización laboral**

Tal como sucede en otros países, en El Salvador existen los contratos innominados. Uno de ellos es el contrato mercantil llamado Outsourcing.

El contrato de Outsourcing es un contrato moderno que no se encuentra regulado en la normativa mercantil; pero es aceptado como válido

---

<sup>124</sup>Código de Comercio de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1970). El Código de comercio respecto de los contratos de trabajo manda que se provisione o se tenga una reserva para cumplir con las obligaciones de tales contratos, y se enuncia de la siguiente manera: "Art. 447.- Debe constituirse una provisión o reserva para proveer al cumplimiento de las obligaciones que respecto a su personal tenga el comerciante en virtud de la ley o de los contratos de trabajo".

por muchos doctrinarios del Derecho Mercantil como un contrato de uso cotidiano.

Así, el Código de Comercio, en su Art. 1 expresa: "Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en este Código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de éstos, por las normas del Código Civil.

Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre los generales."

Mediante esta disposición es posible entablar contratos innominados como el outsourcing que no se encuentran en el Código de Comercio, a través de los usos y costumbres mercantiles.

Larrosa Amante expone: *"en el marco de la globalización y de vigencia de los tratados de libre comercio, la contratación y negociaciones mercantiles van en aumento y por ende, también se incrementarán los conflictos que se tramiten ante los operadores judiciales, como efectos de estos negocios jurídicos"*. Es así que este autor desarrolla figuras jurídicas como: el contrato de arrendamiento financiero; el contrato de "factoring", el contrato de "renting" y otros contratos mercantiles reconociéndose su aplicabilidad en El Salvador.<sup>125</sup>

José Raúl Pérez Cáceres, en su artículo: "Outsourcing una alternativa en expansión", describe el contrato de outsourcing como una herramienta de vanguardia de las empresas y lo define así: *"Es la transferencia de parte del trabajo de una empresa a otra externa mediante un contrato de servicios. Es*

---

<sup>125</sup>Larrosa Amante, *Contratos Mercantiles Modernos*, 1 (véase cap. 3, n. 109)

*la contratación a largo plazo de procesos de un proveedor externo para conseguir mayor efectividad”.*<sup>126</sup>

Consiste en delegar a otras empresas, la ejecución de una serie de servicios materiales e inmateriales, que anteriormente asumía la empresa directamente a través de sus propios empleados. Básicamente el outsourcing toma actividades secundarias de otras empresas como por ejemplo vigilantes, limpieza, servicios de alimentación, ordenanzas, etc.

Las instituciones gubernamentales como las empresas privadas ya no se ocupan de contratar personal para estas actividades, sino que solo contratan una empresa tercerizadora que les brinda el servicio y la institución pública o privada no tiene ningún nexo con este personal, no son dependencia del mismo, sino de la empresa contratada, que es una empresa privada.

De esta forma se da la relación triangular a través del outsourcing y las empresas aprovechan el desconocimiento de los trabajadores para violar sus derechos.

#### **3.1.1.4. Código de Trabajo**

Es importante destacar que el Código de Trabajo regula tres figuras jurídicas, las cuales son la contratación, la subcontratación y la intermediación laboral; pero la tercerización laboral es un fenómeno que va más allá que estas tres figuras ya que incorpora la prestación de servicios y no solo la realización de una obra como lo dispone el Art. 5 CT. “.....el dueño de la obra.....”. A continuación analizaremos las figuras antes mencionadas.

---

<sup>126</sup>Moncada Lezama, “Implicaciones Laborales del Outsourcing”, 26 (véase cap. 3, n. 82)

#### **3.1.1.4.1. Intermediación Laboral**

La intermediación laboral, según Ermida Uriarte, *“es una forma jurídica de Tercerización que consiste en la interposición de un empleador aparente entre el trabajador y el verdadero usuario o beneficiario de su trabajo. El intermediario se limita a proporcionar trabajadores a la empresa principal, usuaria o beneficiaria final de la labor”*.<sup>127</sup>

El Código de Trabajo en su Art.4 dice: “intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrono. Este quedará obligado por la gestión de aquél, siempre que lo hubiere autorizado para ello o recibiere la obra o servicios ejecutados”.<sup>128</sup>

#### **3.1.1.4.2. Contratación**

En las relaciones de contratación entre la empresa principal y la contratista, la responsabilidad de las relaciones de trabajo recae –de conformidad a la ley– en el contratista. Así, el Art.5 del Código de Trabajo<sup>129</sup>, determina que *“Son contratistas y por consiguiente patronos, los que ejecutan por contrato o cuasicontrato de agencia oficiosa, trabajos para otros con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra o un tercero”*.<sup>130</sup>

Es así que el artículo 5 CT., pone de manifiesto la tercerización laboral que establece la relación contractual entre el contratista y el dueño de la

---

<sup>127</sup>Oscar Ermida Uriarte y Natalia Colotuzo. *Descentralización, Tercerización, Subcontratación*, (OIT, Sao Pablo, 2013), 40

<sup>128</sup>Código de Trabajo de la Republica de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1972).

<sup>129</sup>Ibid.

<sup>130</sup>Carlos Mauricio Molina Fonseca. *Externalización del Trabajo y Normativa Laboral*, “Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social” (Buenos Aires: 2013), 12, <http://www.aidtss.info/xixcongreso/disertaciones/3.pdf>.

obra, ya que dice: “que realice trabajos para otros” y este contratista es patrono de aquellos trabajadores que realizaran el trabajo.

#### **3.1.1.4.3. Subcontratación laboral**

La OIT ha definido la subcontratación, como *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”*.<sup>131</sup>

La subcontratación en sentido estricto supone necesariamente la coexistencia de dos contratos aunque en el fenómeno participen tres sujetos y no cuatro, ya que uno de ellos -la empresa contratada y subcontratante- es parte en los dos negocios. El nuevo contrato tiene el mismo contenido económico y la misma naturaleza jurídica que el anterior. La figura posibilita funciones de cooperación o colaboración.<sup>132</sup>

El Art. 5 CT., en sus incisos 2° y 3°, dice: “Son sub-contratistas las personas que con trabajadores contratados por ellos, realizan trabajos requeridos por un contratista.

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

Vale la pena resaltar dos aspectos muy importantes de esta disposición. En el primer inciso literalmente dice: “Son contratistas y por consiguiente patronos, los que ejecutan por contrato o cuasicontrato de agencia oficiosa, trabajos para otros con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra o un tercero”.

---

<sup>131</sup>Mateo Deán et al., *Outsourcing, modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo* (México: CILAS, 2011), 38.

<sup>132</sup>Ibid.

El primer aspecto a resaltar de la disposición del Código es cuando dice: "Son contratista y por consiguiente patronos los que ejecutan por contrato..., trabajos para otros". El contrato del que aquí se habla es entre el beneficiario y el contratista y a pesar de que no menciona contrato entre el contratista y el trabajador, se entiende que existe dicha relación laboral. El segundo aspecto es el siguiente: "son contratistas los que ejecutan trabajos para otros con capitales propios o con adelantos que haga el dueño de la obra".

La disposición del Código fue muy corta al decir "el dueño de la obra" y al interpretar en el sentido literal la palabra "obra" se excluye cualquier otra actividad de trabajo como lo es la prestación de servicios; aquí se podría mencionar servicios de seguridad, limpieza, alimentos etc.

Es por ello que algunas personas que han comentado el fenómeno de la tercerización afirman que el outsourcing es algo mucho más grande que la subcontratación regulada en nuestro Código de Trabajo, ya que el outsourcing abarca la prestación de servicios, y no es un contrato laboral, sino mercantil.

El outsourcing incorpora inclusive la figura llamada suministro de trabajadores o suministro de mano de obra temporal, la cual tampoco está contemplada en la legislación laboral; pero a pesar de ello, las empresas han hecho uso de dicha figura desde hace mucho tiempo.

Se asume que esta modalidad consiste en que una empresa "A" contrata a otra empresa "B" para que esta última le provea de trabajadores para realizar diferentes labores por un tiempo determinado, mediante un contrato civil o mercantil entre ambas. Los trabajadores están bajo dependencia y subordinación de la empresa "A", que fija sus condiciones de

empleo, pero están formalmente contratados por la empresa "B", quien paga las remuneraciones.<sup>133</sup>

Según Ermida Uriarte, a veces, esta modalidad también es considerada como una forma de subcontratación: la "subcontratación de mano de obra", ya que el objetivo único o predominante de la relación contractual es el suministro de mano de obra, y no de bienes, ni de servicios. Según las circunstancias, también puede ser vista como una mera intermediación.<sup>134</sup>

### 3.1.1.5. Ley de Servicios Internacionales

La Ley de servicios internacionales<sup>135</sup> fue emitida por la Asamblea Legislativa de El Salvador, el once de octubre de 2007, por Decreto Legislativo número 431, y publicada el 25 de octubre del mismo año en el Diario Oficial número 199, tomo número 377. A través de esta ley también se posibilita la tercerización.

El Art.5 literal c, y h, se refieren directamente a la tercerización o modalidades de la misma. En la letra c, se les denomina "centro internacional de llamadas o call center"; mientras que en la letra h, se les denomina procesos empresariales, definiendo éstos como aquellos servicios a distancia o tercerización, conocidos por sus siglas en inglés como BPO'S Según el experto peruano Ben Schneider, el Business Process Outsourcing (BPO), en español Subcontratación de Procesos de Negocio, es una nueva conciencia que potencializa al outsourcing como herramienta de gestión. <sup>136</sup>

---

<sup>133</sup>Magdalena Echeverría Tortello. *Los Riesgos Laborales de la Subcontratación* (2006), 57, [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-89805\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-89805_recurso_1.pdf).

<sup>134</sup>Deán, *Outsourcing, modelo en expansión*, 42 (véase cap. 3, n. 134)

<sup>135</sup>Ley de Servicios Internacionales (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2007) <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-de-servicios-internacionales>.

<sup>136</sup>Brillit Rodriguez, *Historia del Contac Center*. Que es BPO'S. <http://www.compuredes.com.co/es/2013-05-20-17-15-47>.

El objeto de esta Ley es la regulación del establecimiento y funcionamiento de parques y centros de servicios. Por parque de servicios, de conformidad a esta Ley, en su Art.2, deberá entenderse aquella área delimitada que formando un solo cuerpo, se encuentra cercada y aislada, sin población residente, dentro de la cual y bajo la responsabilidad de un administrador autorizado, se establezcan y operen varias empresas dedicadas a la prestación de servicios bajo los términos y condiciones regulados por esta Ley.

Por centro de servicios, la Ley define aquella área delimitada y aislada, según la naturaleza de la actividad, dentro de la cual se autoriza el establecimiento de una empresa dedicada a la prestación de servicios, bajo los términos de dicha Ley.

Dentro de estos parques y centros de servicios se establecerán los usuarios directos, que la Ley define como las personas naturales o jurídicas, que puede ser nacional o extranjera autorizada para prestar servicios de conformidad a esta misma Ley. En ambos casos se deja exentas de impuestos a las empresas establecidas dentro de parques y centros de servicios.

El considerando segundo de la Ley expresa que con el propósito de incrementar la inversión extranjera es necesario impulsar nuevas actividades vinculadas a la prestación de servicios internacionales. Estas actividades permitirán a las empresas que las brinden, gozar de beneficios e incentivos fiscales.

Para gozar de los beneficios e incentivos fiscales, las personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, deberán ser empresas que se dediquen a lo siguiente:

a) Desarrollen parques de servicios o desarrollistas.

- b) Administren parques de servicios o administradores.
- c) Se establezcan y operen en parques de servicios o usuarios directos.
- d) Se establezcan y operen en centros de servicios.

Dentro de las actividades por las que las empresas gozarán de beneficios e incentivos fiscales, como la exención de impuestos, el Art.5 de la Ley contempla lo que denomina “centro internacional de llamadas”, conocidos como call center o contact center.

A dichos centros los define como “aquellos servicios de información proporcionados por una oficina centralizada, propiedad de un residente en el extranjero suministrada a terceros o receptionada por terceros, residentes en el exterior, como son: la recepción de pedidos, atención de quejas, reservaciones, saldos de cuentas, telemarketing y venta de productos o servicios, los cuales se pueden realizar por canales adicionales al teléfono, tales como correos electrónicos, chat y mensajes multimedia; sin perjuicio de que parte del servicio se destine al mercado nacional.”

### **3.2. Fundamento jurídico de los derechos de los trabajadores**

#### **3.2.1. Derechos consagrados en la Constitución de la República de El Salvador**

El derecho está compuesto por una gran cantidad de ordenamientos jurídicos; pero que reconoce una estructura jerárquica, que es eficiente y constituye en esencia un mecanismo para resolver los problemas de integración de las leyes, que se dan o que pueden darse en todas las ramas del Derecho.

Dentro de esta estructura se encuentra la Constitución de la República de El Salvador, la cual constituye la Ley Suprema para el ordenamiento jurídico, (en otros países prevalecen los Tratados Internacionales sobre la Constitución), ya que ésta establece las bases sobre las cuales se edifica todo el ordenamiento jurídico, regulando principios fundamentales que posteriormente deben ser desarrollados en leyes secundarias.

Se hará un estudio de los artículos constitucionales, que reconocen los derechos de los trabajadores. Para eso se analizarán las siguientes disposiciones:

El Art. 1.- de la Constitución de El Salvador manifiesta que reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. En su parte final expone:

“En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social”.

La Sala de lo Constitucional ha resaltado la función que esta disposición constitucional desempeña en la construcción y aplicación del concepto de Constitución: “La Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado Salvadoreño; sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido.

Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo –art. 83 Cn. –, y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la

actividad del Estado –art. 1 Cn. –, lo que conlleva la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona".<sup>137</sup>

En tal sentido, tal búsqueda cobra relevancia en la medida en que se enfocan tales derechos fundamentales en el ámbito laboral y tal carácter está dado por ubicarse en la norma de mayor jerarquía del sistema normativo jurídico vigente.

En el mismo sentido y por la importancia que revisten los derechos humanos de los trabajadores, el constituyente se ha referido en el Título II a los Derechos y Garantías fundamentales de la Persona, ubicando a los derechos individuales en el Capítulo I, y en el Capítulo II, los Derechos Sociales, específicamente refiriéndose en la Sección Segunda al Trabajo y la Seguridad Social.

El Art. 37 Cn, indica que el trabajo es una función social, y que goza de la protección del Estado, por lo cual no se considera artículo de comercio. Asimismo continúa diciendo que el Estado empleará todos los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación al trabajador, manual o intelectual, y para asegurar a él y a su familia las condiciones económicas de una existencia digna. De igual forma promoverá el trabajo y empleo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas, mentales o sociales.

El Art. 38, de la misma carta magna, establece que el trabajo estará regulado por un Código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y

---

<sup>137</sup>Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 71-2012, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2013), considerando III, <http://instituciones-fusades.org/attachments/article/7044/Sentencia%20712012%20competencia%20de%20CCJ%20231013.pdf>, 9.

obligaciones y que estará fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluye una lista de derechos laborales mínimos a favor de los trabajadores. Se analizarán a continuación algunos de los derechos de los trabajadores que se ven afectados por la tercerización:

### **3.2.1.1. Derecho a la Libertad Sindical**

En materia estrictamente laboral, el derecho a la libertad de asociación tiene una manifestación muy particular a través del derecho a la libertad sindical, reconocido en el Art. 47 de la Cn., que dice lo siguiente:

“Art. 47.- Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos...”

La libertad de asociación en materia sindical debe de entenderse como la *“facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programa de acción sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho”*.<sup>138</sup>

Por otra parte, esta libertad supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna, si desea o no formar parte de la asociación. Se trata pues del derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup>Francisco Chicas, *Manual de Derechos Laborales* (San Salvador: Ed. PACT, 2011), 11.

<sup>139</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros contra Panamá, Sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafo 156. (Costa Rica, 2001), 100. [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_72\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf).

La libertad sindical está reconocida en el Art. 47 Cn., comprende además la potestad para que los sindicatos también puedan formar federaciones y confederaciones y éstas a su vez, afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores.

El derecho a la sindicalización se trata por un lado de un derecho individual – el derecho de asociarse libremente – y por otro lado, de un derecho colectivo, que para que sea efectivo debe ejercerlo en grupo, es decir con un conjunto de trabajadores.<sup>140</sup>

### **3.2.1.2. Aguinaldo**

*El aguinaldo, según Chicas, es el derecho a recibir un salario considerado como treceavo mes, el cual deberá ser pagado entre el 12 y 20 del mes de diciembre de cada año.<sup>141</sup> Y en nuestra legislación laboral se encuentra regulado en su Art.- 200 C.T., donde se refiere a la época en que debe entregarse al trabajador la remuneración que le corresponde en concepto de aguinaldo. Así como dice Briceño Ruiz, que “es un estímulo, conveniente para los trabajadores, aligera los gastos que normalmente aumentan el presupuesto en el mes de diciembre”.<sup>142</sup>*

El autor antes mencionado citando a Cabanellas, brinda la etimología de este término que parece derivar de la palabra celta “guinaud”, a la que se le atribuye el significado de regalo de año nuevo; también se le encuentra un antecedente filológico en la antigua locución francesa “a quil’anneuf”; si bien la voz actual francesa es otra muy distinta: “etrene”.

---

<sup>140</sup>Asociación de Servicios de Promoción Laboral, *Un vistazo por 6 derechos laborales básicos en Centroamérica* (El Salvador: Colección anti flexibilidad, 2001), 19.

<sup>141</sup>Chicas, *Manual de Derechos Laborales*, 33 (véase cap. 3, n. 141)

<sup>142</sup>Alberto Briceño Ruiz, *Derecho Individual del Trabajo* (Universidad Autónoma De México: Harla, 1985), 390.

El aguinaldo constituye una costumbre a la que determinadas legislaciones han dado fuerza obligatoria y de libertad particular, en algunas empresas se ha convertido en beneficio general para todos los trabajadores.<sup>143</sup> Consiste en entregar, una vez al año y a fines del mismo, por la índole familiar y hogareña en las pascuas o navidad, una paga especial, equivalente a un sueldo mensual de todo lo recibido en el año.

La apuntada costumbre se remonta a los primeros siglos del cristianismo, por la entrega de pequeñas sumas de dinero o regalos a sirvientes y subordinados para que conmemoraran dignamente las fiestas tradicionales que se extienden desde noche buena a reyes, sin dispendios suplementarios por parte de los humildes o de escasos recursos.

A nivel constitucional se establece en el Art. 38 ordinal 5° Cn., que los patronos darán a sus trabajadores una prima por cada año de trabajo y delega a la Ley la forma de su cálculo. Al respecto el Código de Trabajo regula que en época de navidad, todo patrono está obligado a dar a sus trabajadores, en concepto de aguinaldo, una prima por cada año de trabajo Art.- 196 CT.

### **3.2.1.3. Vacación**

Después de un año continuo de labores, la persona trabajadora tiene derecho a un periodo de descanso, para reponer sus energías.<sup>144</sup>

Briceño Ruiz dice que, *es criterio uniforme que el otorgamiento de vacaciones pagadas forme parte de un interés recíproco del patrono y del*

---

<sup>143</sup>Ibid.

<sup>144</sup>Asociación de Servicios de Promoción Laboral, *Un vistazo por 6 derechos laborales básicos*, 19 (véase cap. 3, n. 143)

*trabajador; “para el trabajador es indispensable que una vez al año tenga un descanso más o menos prolongado y remunerado”.*<sup>145</sup>

Las vacaciones anuales para los trabajadores se encuentran reconocidas a nivel constitucional, en el Art. 38 ordinal 9° Cn.; por su parte, la legislación secundaria estableció que después de un año de trabajo continuo en la misma empresa o establecimiento, la parte trabajadora tendrá derecho a un periodo de vacaciones cuya duración será de quince días, los que serán remunerados con una prestación equivalente al salario ordinario correspondiente a dicho lapso más un 30 % del mismo.

*Art.- 177 CT. Esta remuneración deberá pagarse inmediatamente antes que el trabajador comience a gozarlas. Art.- 185 C.T. Además se prohíbe compensarlas en dinero o especies Art. 188 CT.*<sup>146</sup>

Uno de los requisitos indispensables que establece la normativa secundaria para que un trabajador tenga derecho a vacaciones, es haber acreditado un mínimo de 200 días trabajados al año.

#### **3.2.1.4. Derecho a la seguridad social**

Se entiende la seguridad social como “la rama de las ciencias sociales que está integrada por el conjunto de normas preventivas y de auxilio que todo individuo por el hecho de vivir en sociedad, recibe del Estado para hacer frente a determinadas contingencias previsibles y que anulan su capacidad de ganancia”.<sup>147</sup> En suma se trata del derecho de las personas a tener una

---

<sup>145</sup>Briceño Ruiz, *Derecho Individual del Trabajo*, 198 (véase cap. 3, n. 145)

<sup>146</sup>Chicas, *Manual de Derechos Laborales*, 36 (véase cap. 3, n. 141)

<sup>147</sup>Concertación por un empleo digno en la maquila, *Estudios sobre el cumplimiento de las reformas realizadas a la seguridad social* (El Salvador, CEDM, 2007), 22. [http://observatoriolaboral.ormusa.org/investigaciones/2007\\_Cumplimiento\\_Seguridad\\_Social.pdf](http://observatoriolaboral.ormusa.org/investigaciones/2007_Cumplimiento_Seguridad_Social.pdf).

pensión por vejez, una pensión por invalidez, un seguro contra riesgos laborales, atención médica y otras prestaciones relacionadas.<sup>148</sup>

El Art.- 50 Cn., establece que la seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La Ley regulará sus alcances, extensión y formas.

*Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre si la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con optima utilización de los recursos.*

Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la ley.

Así la norma dispone que los trabajadores tienen derecho a la seguridad social, que básicamente comprenden –entre otros – los siguientes aspectos: salud, pensiones y seguridad e higiene laboral.

### **3.2.1.5. Estabilidad laboral**

*El contrato de trabajo se califica como un contrato de tracto sucesivo o de ejecución escalonada, cuyo cumplimiento no se agota con la prestación del servicio estipulado y con el pago del salario convenido, sino que se está cumpliendo todos los días, a diferencia de otros contratos, como la compraventa, en donde la entrega de la cosa vendida y el pago del precio convenido constituyen el cumplimiento del mismo; por eso a este contrato se le califica como contrato de ejecución instantánea.<sup>149</sup>*

---

<sup>148</sup>Chicas, *Manual de Derechos Laborales*, 20 (véase cap. 3, n. 141)

<sup>149</sup>Dora Maritza Rosales Lara y Francisco Javier Quijada Videz, "El Impacto de la Flexibilización del Mercado de Trabajo en El Salvador en Términos Generales" (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2008), 58.

Cuando el trabajador celebra un contrato individual de trabajo, lo hace en el entendido de que prestará sus servicios al patrono por un tiempo indefinido o relativamente prolongado, ya que se estima normal su continuidad.

La estabilidad se considera un factor importante del contrato de trabajo, pues, como lo dice Cabanellas, *“para que la relación de trabajo esté jurídicamente protegida y penetre en el área del derecho de trabajo, una parte de la doctrina exige, como elemento propio del contrato, la estabilidad del empleo”*. El trabajador debe estar unido a la empresa en virtud de una relación laboral estable. De tal forma, el trabajador que se incorpora a la empresa solo en una relación accidental o transitoria, no se liga por un contrato de trabajo; pues, como consecuencia directa del mismo convenio, el trabajador debe de incorporarse a un puesto estable de la empresa.<sup>150</sup>

*Considerada la estabilidad como elemento del contrato de trabajo, sirve para fijar la naturaleza de este, por el hecho de que los servicios exigibles tengan cierta permanencia. No es el caso del carácter eventual o permanente del trabajo o de la función; pues siendo la eventualidad excepción en el contrato de trabajo, los servicios prestados con tal carácter deben ser también estables. La estabilidad requerida como elemento particular del contrato de trabajo consiste en que las prestaciones sean sucesivas, prolongadas durante cierto tiempo.*<sup>151</sup>

La estabilidad se clasifica en absoluta, y relativa. En la absoluta, el patrono o empleador carece de la facultad de poner término a la relación contractual, aun estando dispuesto a resarcir el daño causado; de tal forma que el contrato solo puede terminar con voluntad del trabajador-renuncia-

---

<sup>150</sup>Guillermo Cabanellas, *Contrato de Trabajo*, Parte General, Vol. 1, (Buenos Aires: Libreros, 1963), 297.

<sup>151</sup>Ibíd.

por razones de edad o salud- jubilación o pensión- o por hechos que constituyan faltas graves al trabajador, comprobadas judicialmente.

Así mismo Cabanellas, expresa: *“Cabe definir la estabilidad absoluta como el derecho del trabajador para conservar su puesto mientras lo desee y el empresario carezca de causa justa para poder despedirlo”*.<sup>152</sup>

Mientras tanto, Mario De La Cueva dice: *“La estabilidad en sentido propio consiste en el derecho del empleado a conservar el puesto durante toda su vida laboral, o sea en el caso de existir jubilaciones o pensiones por vejez, o incapacidad, hasta cuando adquiere el derecho a la jubilación o pensión, no pudiendo ser declarado cesante antes del dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas”*.<sup>153</sup>

Es importante resaltar que parte de la doctrina afirma que en una relación laboral siempre existe estabilidad absoluta, pero, lo cierto es que en El Salvador hay casos determinados por la ley y la Constitución en los que los empleados gozan de una verdadera estabilidad absoluta. Dentro de las disposiciones encontramos las siguientes:

El Art. 42 Cn., expresa que: *“La mujer trabajadora tendrá derecho a un descanso remunerado antes y después del parto, y a la conservación del empleo”*. En relación a éste, el Art. 113 del Código de Trabajo manifiesta: *“Desde que comienza el estado de gravidez, hasta que concluya el descanso post-natal, el despido de hecho o el despido con juicio previo no producirán la terminación del contrato de la mujer trabajadora, excepto cuando la causa de éstos haya sido anterior al embarazo; pero aun en este caso, sus efectos no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluido el*

---

<sup>152</sup>Rosales Lara, “El Impacto de la Flexibilización del Mercado de Trabajo”, 58 (véase cap. 3, n. 153)

<sup>153</sup>Ibíd.

descanso antes expresado". Como se puede apreciar, en ambas disposiciones se garantiza la estabilidad absoluta para la mujer trabajadora desde que inicia el estado de gravidez, hasta el descanso post-natal.

Un ejemplo más de estabilidad absoluta se encuentra en el Art. 47 inciso 6° de la Cn., y el Art. 248 del CT., que habla del fuero sindical; esta disposición del Código de Trabajo expresa: "Los miembros de las Juntas Directivas de los sindicatos con personalidad jurídica o en vías de obtenerla no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni suspendidos disciplinariamente durante el período de su elección y mandato; y hasta después de transcurrido un año de haber cesado en sus funciones, sino por justa causa calificada previamente por autoridad competente.

Asimismo se encuentra otro caso de estabilidad absoluta en el Código de Trabajo. El Art. 57 que expresa: "En aquellos casos en que, estando suspendido el contrato se hallare el trabajador, por razón de ley, gozando de prestaciones, el despido de hecho o el despido con juicio previo, no producirá la terminación de dicho contrato, excepto cuando la causa que lo haya motivado sea anterior a la de la suspensión; pero aun en este caso, los efectos del despido no tendrán lugar sino hasta inmediatamente después de concluida esta última"

El otro caso de estabilidad absoluta en nuestra legislación, se encuentra en el Art. 537 del Código de Trabajo, el cual expresa que: "A partir de la notificación del acuerdo de huelga los trabajadores no podrán ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa, previamente calificada por juez competente". La disposición establece cual es la causal que motiva dicha estabilidad, la cual es la notificación del acuerdo de huelga.

### 3.2.1.6. Jornada Laboral

Desde hace mucho tiempo ha sido grande la lucha de los trabajadores por obtener un salario remunerador y una jornada justa, pues así como lo expresa Briceño Ruiz, *“trabajo es esfuerzo, esfuerzo es pérdida de energía y necesidad de recuperación. La limitación de las horas de trabajo hace posible el descanso al trabajador, lo que redundará en beneficio de la empresa.”*<sup>154</sup>

La jornada de sol a sol resultó en su época una jornada humana por constituir una limitación al trabajo. El trabajador en los inicios de la historia del Derecho Laboral se encontraba a disposición del patrón sin límite de tiempo. Es de recordar los hacinamientos humanos a los que llegaba el operario a descansar solo durante el tiempo que le parecía conveniente al amo; en este descanso, el trabajador no disponía de su tiempo ya que si era requerido debía regresar a la jornada o quedarse incluso sin descanso.

La amplitud del horario *“determina el decaimiento de la salud física como un todo sin energía espiritual y ahoga el espíritu de iniciativa, de progreso y de genealogía”*. La defensa de las energías de la estirpe exige que el horario de trabajo sea realizado en proporción de las potencialidades fisiológicas humanas.<sup>155</sup>

Los límites legales que en todos los países se han establecido en la duración del tiempo de trabajo, se basan en consideraciones de orden higiénico y cultural, en primer término.

Desde el punto de vista higiénico, el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso deben estar en una relación tal que el desgaste y la reposición de

---

<sup>154</sup>Briceño Ruiz, *Derecho Individual del Trabajo*, 182 (véase cap. 3, n. 145)

<sup>155</sup>Ibíd. 182.

fuerzas físicas y psíquicas se compensen, es decir que no ocurra una pérdida prematura de la potencialidad de trabajo.<sup>156</sup>

Desde el punto de vista cultural es necesario que el trabajador disponga de tiempo suficiente de instruirse y perfeccionarse, dedicarse a la vida familiar, social, etc.

Este aspecto del descanso ha adquirido mayor importancia en la medida en que el trabajo se ha tornado más rutinario por el empleo de máquinas y en que la división de trabajo ha disminuido los horizontes del trabajador. Entonces depende de la reducción de la jornada una buena porción de la libertad del hombre exterior pero también interiormente.

A las razones de salud física, moral e intelectual se unen otros motivos de orden más bien económicos vinculados a la desocupación. Al poner límites a la duración de la jornada, se procura dar empleo a mayor número de trabajadores. Por último también se invoca otro argumento: la extensión demasiado larga de la duración del trabajo no solo afecta la salud del trabajador, si no que al mismo tiempo disminuye el rendimiento y calidad del trabajo a causa de fatiga.

Asimismo se establece la jornada extraordinaria de trabajo para evitar abusos de los patronos de recargar horas de trabajo a sus trabajadores. Esta jornada comprende los lapsos que fuera de los ordinarios, el trabajador puede o debe laborar.

Al respecto dice Krotoschin: *“que el establecimiento de la jornada máxima imputa la prohibición correspondiente dirigida al empleador de no hacer trabajar a los trabajadores por más tiempo que lo permitido según las disposiciones respectivas”*.<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup>Ibíd. 183.

<sup>157</sup>Ibíd. 189.

La Constitución de la República, en el Art. 38 ordinal 6°, clasifica la jornada laboral en ordinaria y extraordinaria, y en diurna y nocturna. El precitado ordinal, establece que esta última jornada estará reglamentada por la ley.

La jornada es el número máximo de horas que un empleador puede exigir de un trabajador. Por ejemplo, 8 horas diarias y 44 horas por semana. Es importante distinguir entre la jornada laboral y el horario. La jornada, como se dijo anteriormente, es el número de horas que el trabajador debe trabajar por día. El horario es simplemente la distribución de la jornada a través de las distintas horas del día.<sup>158</sup>

Comúnmente, las jornadas extraordinarias deben pagarse adicional y con un valor monetario superior a la jornada usual. Además, cada ordenamiento jurídico impone un límite de duración a la jornada, que no puede sobrepasarse ni aun pagando el empleador el tiempo extra.<sup>159</sup>

La jornada laboral es la prestación de trabajo por el número de horas que se hubiere estipulado. A falta de estipulación del máximo, la duración efectiva de la jornada de trabajo depende de factores económicos (incluidos el nivel de empleo y de salario), de factores técnicos y de factores institucionales. Cabanellas dice que jornada es el número de horas que durante la semana deben complementarse legalmente en las actividades laborales.<sup>160</sup>

El Art. 38 de la Cn., en el ordinal 6°, se refiere a las jornadas de trabajo y al número de horas de ésta, del modo siguiente: La jornada

---

<sup>158</sup>Rosales Lara, "El Impacto de la Flexibilización del Mercado de Trabajo", 70 (véase cap. 3, n. 153)

<sup>159</sup>Ibid.

<sup>160</sup>Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (Buenos Aires: HELIASTA, 1993), <https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionariojuridicoelementalguillermocabanellas>.

ordinaria de trabajo efectivo diurno no excederá de ocho horas y la semana laboral de cuarenta y cuatro horas. El máximo de horas extraordinarias para cada clase de trabajo será determinado por la ley. La jornada nocturna y la que se cumpla en tareas peligrosas o insalubres, será inferior a la diurna y estará reglamentada por la ley. Las horas extraordinarias y el trabajo nocturno serán remunerados con recargo.

### **3.2.1.7. Descanso semanal**

Entre los derechos de los trabajadores, también se encuentra el día de descanso o descanso semanal remunerado, que es aquel que se otorga al trabajador durante la semana para recuperar sus fuerzas desgastadas por el resultado de su trabajo.

El descanso semanal se encuentra regulado en el Art. 38 Cn., ordinal 7°, el cual dice que: "Todo trabajador tiene derecho a un día de descanso remunerado por cada semana laboral, en la forma que exige la ley". Así mismo lo expresa el Art. 171 del Código de Trabajo. Este día de descanso se remunera con el equivalente al salario básico diario de cada trabajador.

*Así, Mario De la Cueva escribe "que la institución del descanso semanal tuvo, en su origen, un fundamento religioso, pues la Iglesia Católica, desde la edad media, pugnó por el descanso en los domingos y si bien no se encontraba reglamentado por la ley, el prestigio de la iglesia hacía que se observara en todas partes".<sup>161</sup>*

El descanso aumenta la producción y predispone la mente para un mayor rendimiento. Solo el descanso semanal y las vacaciones anuales, bastarían para lograr los objetivos reparadores del cambio del quehacer.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup>Briceño Ruiz, *Derecho Individual del Trabajo*, 196 (véase cap. 3, n. 145)

<sup>162</sup>Ibíd. 197.

Por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario.<sup>163</sup> El trabajador no está obligado a trabajar en su día de descanso pero de llegar a un común acuerdo con el patrono, este último deberá otorgar un día adicional en la próxima semana más una retribución regulada en la ley. Se remunera con el equivalente al salario básico diario del trabajador más el 50% de dicho salario básico.

#### **3.2.1.8. Días de asueto**

*Los días de asueto se encuentran regulados en el Art. 38 Cn., ordinal 8°, el cual establece que: “Los trabajadores tendrán derechos a descanso remunerado en los días de asueto que señala la ley; ésta determinará la clase de labores en las que no regirá esta disposición, pero en tales casos, los trabajadores tendrán derecho a una remuneración extraordinaria”.*

Asimismo, el Código de Trabajo, en su Art. 190, determina cuáles son los días de asueto que el legislador ha establecido, ya que el propósito del legislador es que el trabajador pueda enaltecer su espíritu cívico, religioso y cultural. Estos días se deben de descansar a menos que el empleador requiera la presencia del trabajador, en tal caso el empleador debe de pagar el salario básico más el ciento por ciento de éste por el tiempo trabajado.

El día de asueto se vuelve obligatorio trabajarlo en los casos que establece el Art. 193 del Código de Trabajo, que expresa: “En las empresas que presten servicios públicos, o esenciales a la comunidad, los trabajadores estarán obligados a permanecer en sus puestos en el número que designe el patrono, para que el servicio no sea interrumpido y rinda el mínimo exigible y

---

<sup>163</sup>Ibid.

necesario". En la misma obligación y con las mismas limitaciones estarán los trabajadores que presten sus servicios en:

- a) Establecimientos de diversión y esparcimiento;
- b) Establecimientos dedicados a la venta de artículos de primera necesidad, pero en este caso no estarán obligados a trabajar después de las doce horas;
- c) Hoteles, restaurantes y refresquerías;
- ch) Labores cuya interrupción pueda ocasionar graves perjuicios al interés a la salubridad públicos; y
- d) Labores que, por razones técnicas o prácticas, requieran su continuidad, o cuya interrupción traiga consigo la descomposición de la materia a elaborar o consecuencias análogas.

En los casos de este artículo, los trabajadores que laboren en los días de asueto tendrán derecho a la remuneración establecida en el artículo 192 CT. Es decir, al salario básico diario más el cien por ciento del mismo.

Así como expresa Briceño Ruiz, las necesidades de las empresas pueden requerir el servicio de algunos trabajadores en estos días. Los trabajadores prestarán los servicios en los días que se determine y recibirán un salario doble por su labor.<sup>164</sup>

### **3.3. Derechos consagrados en la legislación internacional**

La protección de los derechos de los trabajadores se ha determinado por medio de las declaraciones y de los tratados internacionales que se han ido adoptando por muchos países, incluyendo a El Salvador. Es por eso que

---

<sup>164</sup>Ibíd. 198.

los tratados se aplican en casi todos los países del mundo con el propósito de crear el resguardo del trabajador.

Las normas generales de derecho internacional, es decir, los principios y prácticas en que suelen estar de acuerdo la mayoría de los Estados, se expresan a menudo en forma de *declaraciones, proclamaciones, normas uniformes, directrices, recomendaciones y principios*.

Aunque no tienen efectos jurídicos obligatorios para los Estados, representan de todas formas un amplio consenso de la comunidad internacional y, por lo tanto, poseen una fuerza moral poderosa e innegable en lo que atañe a la práctica seguida por los Estados en el ejercicio de sus relaciones internacionales. El valor de esos instrumentos se funda en su reconocimiento y aceptación por un gran número de Estados y, aun sin efectos jurídicos obligatorios, pueden considerarse expresiones de principios generalmente aceptados en la comunidad internacional.

Se analizarán algunas disposiciones del Sistema Universal de Derechos Humanos y luego los tratados que mayor relevancia tienen en el Continente Americano, el cual incorpora el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

### **3.3.1. Declaración Universal de Derechos Humanos**

En el Sistema Universal de Derechos Humanos como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, existe una serie de Declaraciones y Tratados que recogen un conjunto de derechos laborales, y que son elevados a temas prioritarios de protección.

Estos tratados y declaraciones consagran un gran número de derechos laborales, pero en general los derechos recogidos más relevantes de esta investigación son: el derecho al trabajo y a una justa retribución, el

derecho al descanso, el derecho a la estabilidad laboral, vacaciones, aguinaldo, el derecho a la seguridad social y el derecho de asociación que incluye la libre sindicación.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948 en París, en ésta se recogen en sus 30 artículos, los derechos humanos considerados básicos.

En la Declaración se encuentran algunos artículos que proclaman derechos laborales, los cuales se estudiarán a continuación:

En la Declaración<sup>165</sup> se encuentran los siguientes derechos laborales:

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será complementada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. De esta disposición se puede resaltar que toda persona tiene derecho a un trabajo, a elegir libremente tu trabajo y a recibir un salario que permita vivir y mantener a su familia.

---

<sup>165</sup>Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 1948),  
<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ABCAnnexessp.pdf>.

Art. 24 Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

El Art. 2 consagra que: “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

El Art. 22 garantiza que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

### **3.3.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU, 1966)**

En el artículo 6, expresa que los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.<sup>166</sup> Asimismo menciona que entre las medidas que habrá de adoptar

---

<sup>166</sup>Ibíd.

cada uno de los Estados Partes en el Pacto, para lograr la plena efectividad de este derecho, deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

En el Artículo 7 se consigna una lista de condiciones que deben asegurarse con el establecimiento del trabajo, tal como: salario mínimo, salario equitativo y proporcional al trabajo desempeñado, seguridad e higiene en los centros de trabajo, igualdad de oportunidades y de ascenso laboral, horario de trabajo de acuerdo a jornadas, vacaciones y remuneración de días festivos.

### **3.3.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 2200 (XXI), el 16 de diciembre de 1966 en Nueva York. El pacto viene a reafirmar los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, como la libertad, la justicia y la paz en el mundo que tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables; así también, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, lograr que cada persona pueda gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.

Dentro de los derechos laborales se encuentran los siguientes artículos:<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966), <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>.

## Artículo 8

4.

- a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;
- b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;
- c) No se considerarán como "trabajo forzoso u obligatorio", a los efectos de este párrafo:
  - i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exijan normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional.
  - ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.
  - iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;
  - iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

## Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de

la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él, ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías.

#### **3.3.4. Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador**

El hemisferio americano fue el primero que introdujo a nivel regional los derechos laborales dentro del marco de regulación internacional, al adoptar la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales en la Conferencia Americana de Río de Janeiro en 1947. La Carta de Garantías Sociales, o también denominada Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, fue adoptada un año antes a la propia constitución de la Organización de Estados Americanos y a la adopción de la Declaración Americana de Derechos Humanos.<sup>168</sup>

Este instrumento internacional no sólo fue un importante antecedente en el plano regional, sino también contribuyó en los esfuerzos que se venía implementando en el seno de las Naciones Unidas y de la Organización

---

<sup>168</sup>Milton Edgardo Escalante et al., "Incidencia de la Flexibilidad Laboral en los Derechos Fundamentales de los trabajadores Salvadoreños" (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2009), 111.

Internacional del Trabajo por regular internacionalmente los derechos laborales.

La Carta consta de 39 artículos y regula casi la integridad de los temas laborales. Se inicia la Carta declarando que los principios fundamentales recogidos en su texto deben amparar a todos los trabajadores americanos y constituyen el mínimo de derechos que deben gozarse en los Estados Americanos. También establece el principio de igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos.

Asimismo, reconoce el principio de progresividad al consagrar que los derechos recogidos dependen del desarrollo de las actividades económicas, del incremento de la productividad y de la cooperación de los trabajadores y los empresarios, expresada en la armonía de sus relaciones y en el respeto y cumplimiento recíproco de sus derechos y deberes establecidos así en su artículo 1<sup>169</sup>.

En el segundo artículo se consagran cinco principios básicos:

- a) El trabajo es una función social, goza de la protección especial del Estado y no debe considerarse como artículo de comercio.
- b) Todo trabajador debe tener la posibilidad de una existencia digna y el derecho a condiciones justas en el desarrollo de su actividad.
- c) Tanto el trabajo intelectual como el técnico y el manual deben gozar de las garantías que consagre la legislación del trabajo, con las distinciones que provengan de las modalidades en su aplicación.
- d) A trabajo igual debe corresponder igual remuneración, cualquiera que sea el sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador.

---

<sup>169</sup>Ibíd.

e) Los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros.

La Carta reconoce un conjunto de derechos laborales en el plano individual: la libertad de trabajo, la educación para el trabajo, el salario mínimo, la prima anual, la inembargabilidad de las remuneraciones, la jornada ordinaria de trabajo de 8 horas diarias o de 44 horas semanales, la remuneración extraordinaria por horas extras o trabajo nocturno, el descanso semanal remunerado, el descanso en feriados, las vacaciones anuales remuneradas, la estabilidad laboral relativa.

En el plano de los derechos laborales colectivos, la Carta recoge los siguientes: la regulación de los convenios colectivos, la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la libertad sindical, el fuero sindical, la huelga. Asimismo, la Carta establece el derecho a la higiene y seguridad en el trabajo y el seguro social obligatorio.

Si bien la Carta Americana de Garantías Sociales no tiene carácter obligatorio, esto no menoscaba su relevancia por reconocer regionalmente los derechos laborales. Se trata de un texto internacional que inspira a los ordenamientos internos de los Estados Americanos para que se enmarquen dentro de ese esfuerzo, y como tal, ha sido fuente de inspiración de posteriores tratados internacionales, tanto a nivel regional como universal.

En relación al Art. 2, el cual dice que el trabajo no se considera artículo de comercio, en 1933 surge en la OIT el Convenio 34 "sobre las agencias retribuidas de colocación", donde se establece la supresión de las mismas; este convenio es base para que en la Declaración de Filadelfia se establezca como principio fundamental el considerar que el trabajo no es una mercancía.

En 1948, la OIT crea el Convenio 88 “sobre el servicio del empleo”, con la finalidad de garantizar el mantenimiento de un servicio público y gratuito del empleo. Sin embargo, en 1949 dicha organización internacional —contraviniendo la declaración y el principio citados— crea el Convenio 96, el cual revisa el 34, “sobre las agencias retribuidas de colocación”, donde comienzan a permitirse las agencias retribuidas con fines lucrativos.<sup>170</sup>

Para 1997, ya muy lejos del principio mencionado, la OIT crea el Convenio 181 “sobre las agencias de empleo privadas”, el cual tiene como finalidad permitir el funcionamiento de éstas; así la OIT se somete al capital y a las reglas marcadas por la globalización y la competencia empresarial.

Así, este convenio establece en su artículo 1 que uno de los servicios de las agencias de colocación consiste “...en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (empresa principal), que determine sus tareas y supervise su ejecución”.

### **3.3.5. La Carta de la Organización de los Estados Americanos**

En el artículo 34 de la Carta de la OEA se establecen como metas básicas: salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos. Asimismo, el artículo 45 dispone la aplicación de principios y mecanismos, tales como: el trabajo es un derecho y un deber social, que incluye salarios justos; el derecho a la asociación (que incluye la sindical), el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la huelga, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia y el desarrollo de una política eficiente de seguridad social.<sup>171</sup>

---

<sup>170</sup>Ibíd.

<sup>171</sup>Ibíd.

Estos derechos laborales recogidos en la Carta revelan la importancia adquirida por estas materias dentro del contexto hemisférico. La Carta de la OEA no es tan sólo un tratado internacional de constitución de un organismo internacional, sino también recoge un pequeño listado de derechos que resultan obligatorios para los Estados Americanos que la conforman.

### **3.3.6. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

El primer considerando de la Declaración Americana expone el marco de los derechos humanos dentro del hemisferio: “Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de vida en sociedad, tiene como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar materialmente y alcanzar la felicidad”.<sup>172</sup>

La Declaración se divide en dos capítulos: Derechos y Deberes respectivamente.

Los derechos laborales recogidos en la Declaración Americana son: el derecho al trabajo y a una justa retribución, el derecho al descanso y a su aprovechamiento, el derecho a la seguridad social y el derecho de asociación que incluye la sindical.

### **3.3.7. La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José**

La Convención Americana es un esfuerzo que se enmarca en los principios ya consagrados en la Carta de la OEA, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal

---

<sup>172</sup>Ibid.

de Derechos Humanos, que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional.<sup>173</sup>

La Convención Americana reconoce un listado de derechos humanos, especialmente en la categoría de derechos civiles y políticos, al considerar que los derechos económicos, sociales y educacionales han sido incorporados en la Carta de la OEA. Como sostiene Cancado: "El respeto de estos derechos quedó así desprovisto de un sistema eficaz de control, por cuanto las disposiciones de la Carta de la OEA no tenían como objeto la protección o la garantía de los derechos humanos, sino más bien a definir para los Estados miembros objetivos y líneas de conducta en materia económica, social y cultural"<sup>174</sup>.

El tratamiento normativo que se realiza sobre los derechos económicos, sociales y culturales se ubica en el artículo 26 de la Convención.

Algunos de los derechos laborales que se encuentran expresamente recogidos dentro de la Convención Americana son: la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso u obligatorio (artículo 6) y la libertad de asociación, (artículo 16).

Al lado del listado de derechos se estableció los medios de protección en la región. El artículo 33 señala que "Son competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y
- b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos".

---

<sup>173</sup>Ibíd.

<sup>174</sup>Antonio Augusto Cancado Trindade, *La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie Estudios de Derechos Humanos, 1994), 89.

Con ello, la violación de los derechos laborales consagrados en la Convención por parte de alguno de los Estados Americanos ratificantes, puede ser denunciada ante el procedimiento prescrito por el tratado. Así el artículo 44 del texto internacional establece: "Cualquier persona o grupos de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte".

### **3.3.8. El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"**

Bajo este marco normativo, hay un significativo número de derechos laborales que son consagrados como derechos humanos en el sistema americano, siguiendo la línea ya formulada por la Carta Americana de Garantías Sociales de 1947.

El Protocolo de San Salvador recoge en el plano individual los siguientes derechos laborales: el derecho al trabajo (artículo 6), el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 7), el derecho a una remuneración mínima (literal a, del artículo 7), la libertad de trabajo (literal b, del artículo 7), la promoción en el empleo (literal c, del artículo 7), la estabilidad laboral (literal d, del artículo 7), la seguridad e higiene en el trabajo (literal e, del artículo 7), la prohibición del trabajo nocturno o labores insalubres o peligrosas para los menores de 18 años de edad (literal f, del artículo 7), la prohibición de trabajos que pongan en peligro la salud, seguridad o moral de menores de 16 años de edad (literal f, del artículo 7), la limitación de la jornada de trabajo (literal g, del artículo 7), el derecho al descanso (literal h, del artículo 7), las vacaciones pagadas (literal

h, del artículo 7), la remuneración de los días feriados (literal h, del artículo 7) y derecho a la seguridad social (artículo 9).

En el caso de los derechos colectivos, el Protocolo reconoce los derechos sindicales en el artículo 8 y exige que los Estados partes garanticen: el derecho a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses (literal a), el derecho a la huelga (literal b) y nadie podría ser obligado a pertenecer a un sindicato.

### **3.3.9. Recomendación 198 sobre la relación de trabajo (ginebra 2006)**

La recomendación internacional del trabajo Núm. 198 sobre la relación de trabajo, es adoptada por la OIT en 2006. Como se sabe, a diferencia de los convenios internacionales del trabajo, que una vez ratificados se incorporan al ordenamiento jurídico nacional siendo plenamente exigibles, la recomendaciones no están sujetas a ratificación, por lo cual valen por sí mismas desde su aprobación por la OIT, pero su eficacia es menor: son como su nombre indica, orientaciones no plenamente vinculantes pero producen efectos que, si son bien explotados, pueden ser de gran utilidad para el Derecho Laboral.<sup>175</sup>

Lo que se busca a través de la recomendación es regular la determinación de la relación de trabajo, para saber claramente quién es el empleador y quién es la empresa usuaria o principal en los casos que se ejecuten contratos tercerizados y así evitar las relaciones encubiertas.

En segundo lugar, se identifican algunas de las causas de tal desprotección, a saber, el encubrimiento de la relación de trabajo, el recurso

---

<sup>175</sup>Oscar Ermida Uriarte. *La Recomendación 198 sobre la relación de trabajo y su importancia para los trabajadores* (Uruguay: Universidad de la República de Uruguay, 2005), <http://www.relats.org/documentos/ColectivosErmida.pdf>.

a acuerdos contractuales que intentan atribuir otra naturaleza a la relación laboral y las eventuales insuficiencias legislativas.

A los efectos de promover la adecuada protección del trabajador en tales hipótesis, la recomendación se divide, en lo sustantivo, en dos grandes partes: una dedicada a la postulación y definición de una política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo y otra que establece criterios para la determinación de la existencia de una relación de trabajo. Política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo. La Parte I de la recomendación postula que los Estados deberían formular y aplicar una política nacional encaminada a garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo.

Con este breve repaso por los textos internacionales en materia de derechos humanos del continente, podemos establecer que un grupo significativo de derechos laborales ha sido recogido dentro de esa categoría, constituyéndose con ello en un segmento importante del listado.

#### **3.4. Análisis de la Jurisprudencia**

Después de hacer una indagación exhaustiva por encontrar jurisprudencia nacional sobre tercerización laboral y debido a que esta práctica no está regulada en El Salvador, no se encontró jurisprudencia de tercerización como tal; sin embargo, se procedió a realizar una búsqueda por separado de los elementos vinculados a la tercerización laboral, lográndose encontrar algunas sentencias que tratan sobre contratación de empleados por una empresa para realizar trabajos de limpieza en una institución diferente y otro caso de simulación de contratos, los cuales forman parte de esta práctica en nuestro país. Con base a lo antes expuesto, se procede al análisis de los casos siguientes:

### **3.4.1. Caso 1. Simulación de Contratos**

En el Juicio Individual ordinario de trabajo con referencia 180-2011 recurrido en apelación ante la Cámara Segunda de lo laboral, en el que una trabajadora contratada por el Instituto Salvadoreño de Bienestar Magisterial bajo servicios profesionales reclamó indemnización por despido injusto y otros, la cámara dijo lo siguiente:

“.....IV)Esta Cámara procede con lo dicho al examen de los autos, y concluye lo siguiente: 1º) El apelante aduce que en este caso es la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), y no el Art. 83 y siguientes de las Disposiciones Generales de Presupuestos, la base para la contratación administrativa de los servicios médicos de la Doctora [...], quien los prestaba usando su propio equipo en la clínica de su propiedad y no en ningún lugar del centro de trabajo, tal como fue acordado en las bases de la licitación pública, denominada CONTRATACION DE SERVICIOS DE MEDICOS DE FAMILIA PARA LOS AFILIADOS AL PROGRAMA ESPECIAL DE SALUD DEL ISBM, que se abriera por la institución requerida a través de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI). 2º) El apelante, a fin de desvirtuar la figura de fraude de ley al que se ha referido la jurisprudencia laboral, precisa que estos contratos administrativos tienen origen en una Ley especial como es la LACAP, muy diferente a las Disposiciones Generales de Presupuestos que en su artículo 83 regula la contratación de servicios profesionales de carácter profesional o técnico dentro del Estado.”

De lo anterior se advierte que el apelante manifestó que no debía aplicarse el Art.83 de las Disposiciones generales del Presupuesto, sino la LACAP por ser estos contratos administrativos.

El Apelante manifestó: "...estima que hay una consideración errónea que todos los contratos administrativos son contratos laborales según la teoría de Simulación de Contratos..."

Al respecto La Cámara resolvió:

"...Más que su origen, al Derecho del Trabajo le interesa lo que ha pasado en el tracto sucesivo de esa prestación. 3º) Es en ese tracto sucesivo que los profesores Antonio V. Sempere Navarro y Raquel Yolanda Quintanilla Navarro, catedráticos del Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Rey Juan Carlos, expresan en su libro: LA CONTRATACION LABORAL EN LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS, lo siguiente: "La determinación de si una relación entre partes tiene o no naturaleza laboral en absoluto puede depender de cómo la denominen o califiquen las partes, sino que deriva de la auténtica realidad del negocio jurídico en cuestión, puesto que los contratos son lo que son y tiene la naturaleza que les es propia; hasta la saciedad ha repetido la jurisprudencia laboral que - los contratos son lo que son y no lo que las partes afirman-, entronizando así el principio de realidad, De ahí que, si las entidades públicas actúan como empresarias, no es posible desconocer el carácter laboral que les tenga unidas con sus trabajadores "(...) es cierto como lo dice el agraviado, que la subcontratación no es un elemento caracterizante de una relación laboral, y más bien implica una potestad de independencia, lo que contradice cualquier idea cercana a la subordinación laboral. Lo que sucede según el ad quem, es que pasa por alto "la condicionante" que sujeta "la potestad de independencia", sosteniendo que la autorización de esa subcontratación por el ISBM, sólo es mero límite deviene por ley para garantizar el cumplimiento del contrato. Desde el punto de vista de optimizar la gestión institucional, eso es cierto, pero si se está a los efectos directos en "el contratista", esa sujeción por ley o por lo que se quiera, tiene todos los

visos de una subordinación, entendida ésta según dice el ius laboralista Guillermo Cabanellas, como “un estado de limitación de la autonomía del trabajador, el cual se encuentra sometido en sus pretensiones por razón de su contrato, y que ocasiona la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte en orden al mayor rendimiento de la producción y al mayor beneficio de la empresa”.

En este caso la cámara procedió a confirmar la sentencia de la siguiente manera: ..... **“POR TANTO:** en base a lo dicho; y, a lo que para tal efecto disponen los Arts. Del 416 al 419 y 584 del Código de Trabajo, esta Cámara, a nombre de la República, **FALLA:** Confírmase el fallo de la sentencia venida en grado; y, condénase adicionalmente a la parte reo a pagar al actor la suma de UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN DOLARES, en concepto de salarios caídos de esta instancia. **HAGASE SABER.-”**

Del caso anterior se concluye lo siguiente: los contratos simulados son parte de una práctica por parte de algunos patronos. Existe la costumbre de determinados patronos que para evadir obligaciones derivadas de una prestación de servicios tutelada por las leyes laborales, buscan simular a través de subterfugios legales, dándole al contrato una denominación y naturaleza diferente, a la real e incorporando en el mismo, cláusulas que no son ciertas, siendo frecuente encontrar esos contratos simulados que ya el mismo Art. 17 C.T. en su inciso último los identifica y les da el valor de auténticos contratos de trabajo. Lo anterior indica que pese a esos matices que se buscan para disfrazar una verdadera relación laboral, siempre se tiene la posibilidad de demostrar lo contrario y basta probar dentro del juicio que los servicios prestados se realizan en condición de subordinación o dependencia y bajo un salario para definir la naturaleza jurídica de dicha relación, sin perder de vista que en esos casos prevalece el concepto de

primacía de la realidad. Esa práctica ilegal y violatoria para el trabajador ocurre aún contra su consentimiento ya que para no perder la oportunidad de tener un ingreso se ve constreñido a aceptar la imposición que le hace el patrono.<sup>176</sup>

### **3.4.2. Caso 2. Cumplimiento de obligación de indemnizar a los trabajadores.**

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por Outsource, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia Outsource, S.A. de C.V., contra la Junta Directiva de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, en adelante CEPA, por el acto emitido en sesión celebrada el día dieciséis de febrero del año dos mil diez, mediante el cual se resolvió, ejecutar la fianza de cumplimiento de contrato.

La CEPA en la firma de contrato con la empresa Outsource, S.A de C.V. le exigió que incluyera en los costos de los servicios la indemnización de los trabajadores. La empresa se negó a indemnizarlos, por lo que la Junta Directiva de la CEPA ordenó hacer efectiva la fianza de fiel cumplimiento para indemnizar a los trabajadores.

La empresa tercerizadora recurrió ante la Sala de lo Contencioso Administrativo pidiendo se declarara la ilegalidad del acto administrativo.

La Sala resolvió:

De lo antes expuesto y de la revisión del expediente administrativo, este Tribunal advierte, que habiéndose determinado que las bases de licitación forman parte del contrato, y por ende también el Anexo 3A, Outsource, S.A. de C.V. debió cumplir con las obligaciones establecidas en

---

<sup>176</sup>Sentencia de apelación, Referencia: 180- 2011 (El Salvador, Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, 2011).

las mismas, conforme los parámetros que por ella fueron ofertadas, es decir, el pago de indemnización a cada trabajador. Condiciones que fueron aceptadas por la referida sociedad al presentar su oferta y valoradas en la evolución de la oferta económica realizada por la Administración Pública para efectos de la adjudicación. Por lo que se deduce que, la parte demandante incumplió el contrato que suscribió con CEPA.

“...No existe diferencia o conflicto alguno, debido a que las bases de licitación son parte del contrato y siendo que el anexo 3A es claro en estipular el ítem de indemnización para cada trabajador, la empresa Outsource, S.A. de C.V., debió cumplir con dicho punto, tal y como se había comprometido en la oferta que presentó y por la cual le fue adjudicada dicha licitación pública y le fue entregada además la suma presupuestada para sufragar dicho rubro. Consecuentemente, ante el incumplimiento procedía la ejecución de la garantía, deviniendo en legal el acto administrativo impugnado...”

Ante este análisis, la Sala emitió el siguiente fallo:

...“**POR TANTO**, con base en las razones expuestas y en los artículos 427 del Código de Procedimientos Civiles –derogado pero de aplicación supletoria de conformidad al artículo 706 del Código Procesal Civil y Mercantil—, 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala **FALLA**:

1) Declárase legal el acto emitido en sesión celebrada el día dieciséis de febrero del año dos mil diez, emitida por la Junta Directiva de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma, mediante la cual se resolvió, ejecutar la fianza de cumplimiento de contrato.

2) Condénase en costas a la parte demandante conforme el derecho común.

- 3) En el acto de la notificación entréguese certificación de esta sentencia a las partes y a la representación fiscal.
- 4) Devuélvase el expediente administrativo a su respectiva oficina de origen...”

De la anterior sentencia se concluye: Que en la Administración Pública, la proliferación de contrataciones eminentemente laborales bajo el rodaje de contratos administrativos, ha producido lo que en otras materias se ha dado en llamar “simulación de contratos”. En ese sentido, la Sala de lo Contencioso administrativo ha determinado que “... tomando como base el Principio de Primacía de la Realidad que impera en materia laboral, lo que debe prevalecer o determinar la normativa a aplicar es lo que en realidad acontece; como lo es, la manifiesta relación laboral entre el trabajador contratado y la institución empleadora..”<sup>177</sup>

---

<sup>177</sup>Sentencia de apelación, Referencia: 228-2010 (El Salvador, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2010).

**CAPITULO IV**  
**ANALISIS JURIDICO DE LA TERCERIZACION LABORAL EN ALGUNOS**  
**PAISES DE LATINOAMERICA**

El propósito de este capítulo es: presentar un listado de países de Latinoamérica que tienen regulada la tercerización laboral mediante una ley específica de tercerización; así mismo, mostrar cuáles son los países que no tienen regulado la tercerización laboral, pero que en la práctica se desarrolla la misma, sin que exista una ley que regule el fenómeno.

**4. La tercerización laboral en Latinoamérica**

En cuanto a la regulación de la tercerización laboral en Latinoamérica, los países pueden agruparse en dos sectores: aquellos que no cuentan con una ley específica que regule la tercerización laboral y los países que cuentan con una ley que está orientada a regular la tercerización.

Se detallarán los países que, como en El Salvador, no cuentan con una ley que específicamente regule la tercerización laboral – pero que, sin embargo, existe en la práctica a través de otras disposiciones normativas-. A diferencia de éstos, existen países que ya cuentan con una ley de tercerización o que de alguna forma han regulado la tercerización en la legislación laboral.

**4.1. Países que no cuentan con regulación jurídica específica sobre tercerización laboral**

Al decir “países donde la tercerización laboral no está específicamente regulada”, no significa que no existan algunas disposiciones legales o supraleales que posibiliten el ejercicio de la tercerización laboral.

Es probable que, si la tercerización laboral se da en cualquier país, ésta puede estar presente en el derecho positivo, en algunas disposiciones normativas de manera dispersa. No obstante, si esto fuera así, el país en donde esté ocurriendo esto, se categorizará como un país donde no existe una ley que de manera específica regule la tercerización laboral.

A este efecto, Echeverría Tortello<sup>178</sup> afirma que en la mayoría de las legislaciones laborales latinoamericanas se aborda el problema de la tercerización en la modalidad de subcontratación, de manera tal que el trabajo en régimen de subcontratación adolece, o bien tiene un déficit en su regulación e institucionalidad, lo cual de por sí deja la puerta abierta a la incertidumbre en las responsabilidades laborales.

Sin embargo, en este apartado no se referirá a todos los países de Latinoamérica, sino sólo a aquellos que constituyen una muestra significativa como para dejar en claro en qué grupo se clasifica tal país en torno a la tercerización.

En este orden de ideas, la muestra estará constituida por los siguientes países: México, Guatemala, Costa Rica, Nicaragua y por último El Salvador; de éste se hará un análisis comparativo con los países que son parte de la muestra.

#### **4.1.1. Regulación en México**

México es uno de los países que no tienen una ley específica que regule la tercerización laboral. Castro González<sup>179</sup> afirma que ya en la

---

<sup>178</sup> Echeverría Tortello, *Los Riesgos Laborales de la Subcontratación*, 5 (Véase Cap.3, n.133)

<sup>179</sup> Mauricio Horacio Castro González, "La Subcontratación" (Tesis de grado, Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer, El Salvador, 1994), 59,  
<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/4c5ae9d343520c9686256d36004c4857?OpenDocument>.

década del sesenta, este país implementó lo que hoy se conoce como deslocalización u off shoring,<sup>180</sup> lo que en 1994, se llamaba subcontratación internacional, que es la subcontratación de procesos de negocios de un país a otro, usualmente en busca de costos más bajos o mano de obra de menor costo. Incluye procesos como producción, manufactura, servicios e incluso innovación o investigación y desarrollo.

En México se define la subcontratación como *"un esquema de cooperación, nacional e internacional, entre empresas de diferentes tamaños, que permite a una empresa complementar su capacidad productiva con empresas (subcontratistas) que cuenten con capacidad disponible y con alguna especialización para fabricar productos, piezas o sub-ensambles y así cubrir sus compromisos de productos o servicios"*<sup>181</sup>

#### **4.1.1.1. Ley Federal del Trabajo**

En México no existe una ley que específicamente regule la tercerización, pero en la Ley Federal del Trabajo,- en adelante LFT- y otras, se encuentran disposiciones dispersas que de alguna manera regulan la práctica de tercerización.

En la Ley Federal del Trabajo se hicieron algunas reformas en el año 2015 relativas a regular mediante tales disposiciones las modalidades de tercerización que se practica en México, como son la intermediación laboral y la tercerización que en México es conocida como Outsourcing.

---

<sup>180</sup>Instituto Sindical Para América Central y El Caribe. *La Tercerización del Empleo y Propuestas para regularla* (Managua, 2011), 22, [http://www.pazysolidaridad.ccoo.es/ficheros/documentos/32\\_ISACC%20%20Terciarizaci%F3n%20del%20empleo.pdf](http://www.pazysolidaridad.ccoo.es/ficheros/documentos/32_ISACC%20%20Terciarizaci%F3n%20del%20empleo.pdf).

<sup>181</sup>CEPAL. *Los Actores Sociales Ante la Subcontratación* (El Salvador, 2005), <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/4/4604/cap2.htm>.

Según el Art.- 15-A. LFT<sup>182</sup>, el trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista o subcontratista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral que resulta beneficiaria de los servicios contratados, la cual fija las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

El Art.-13 LFT establece que no serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. Los patrones y los intermediarios serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Según la Ley Federal del Trabajo, en cuanto a la responsabilidad se refiere, la Ley establece que responden solidariamente los patronos; es decir, los contratistas y también los intermediarios por las responsabilidades contraídas con los trabajadores. A diferencia de nuestra legislación, el intermediario no conlleva ningún tipo de responsabilidad ni solidaria ni subsidiaria porque no existe un vínculo entre ambos sujetos.

#### **4.1.2. Regulación en Costa Rica**

En Costa Rica no existe una ley que regule la tercerización laboral, pues así como lo expresa Carro, en Costa Rica aún sin una ley que la regule, la tercerización laboral existe porque es un fenómeno económico independiente de las normas.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup>Ley Federal del Trabajo (México, Cámara de Diputados del Congreso, 2015), [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125\\_120615.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf).

<sup>183</sup>Alfonso Carro. *La Tercerización en Costa Rica* (Costa Rica, 1998), <http://www.crhoy.com/tercerizacion-en-costa-rica-y-en-el-mundo/opinion/>.

Costa Rica es uno de los países en que, al igual que en El Salvador, se aplica la tercerización pero sin regularla. No existe una ley específica que la regule, por lo que el fenómeno se desarrolla a través de disposiciones dispersas.

En opinión de Carro, los tribunales ticos, resuelven el tema de la responsabilidad patronal acudiendo a los conceptos de contratista y de intermediario, según se definen por el artículo tres del Código de Trabajo de Costa Rica.<sup>184</sup>

La tercerización existe si el tercero es un contratista. En Costa Rica, contratista es quien realiza el trabajo a cuenta y riesgo personal; quien trabaja con sus propios recursos, herramientas y máquinas; quien es autónomo y finalmente, quien es el jefe. Al contrario, si un tercero contrata los servicios de otra u otras personas para que realicen determinado trabajo en beneficio de un patrono, y no ostentan los requisitos antes señalados que caracterizan al contratista, estamos en presencia de un intermediario. Por otro lado, García Morillo<sup>185</sup> expresa que en Costa Rica se ha dado la tercerización por medio de lo que es llamado la descentralización de las empresas, mayormente por la modalidad de outsourcing. Agrega que ese fenómeno se ha dado tanto en el sector público como en el sector privado.

#### **4.1.2.1 Código de Trabajo de Costa Rica**

El Código de Trabajo costarricense detalla los sujetos que intervienen en la relación laboral y son los siguientes:

---

<sup>184</sup>Código de Trabajo de Costa Rica (Costa Rica, Congreso Constitucional, 1943), <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/44102/114440/F1189960168/CRI44102.pdf>.

<sup>185</sup>Cecilia García Morillo. *Derecho del Trabajo y Descentralización Productiva: XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Paris, 2006), <http://isls.org/wp-content/uploads/2013/01/CostaRicaSpanish-Morillo.pdf>.

En el Art. 3 se encuentra la figura del intermediario definida en el inciso primero, el cual dice: "Intermediario es toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este quedará obligado solidariamente por la gestión de aquél para los efectos legales que se derivan del presente Código, de sus Reglamentos y de las disposiciones de previsión social."

En el inciso segundo se encuentra también la figura de contratistas, el cual dice: "Serán considerados como patronos de quienes les trabajen -y no como intermediarios- los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios".

Al igual que México, Costa Rica también establece responsabilidad solidaria entre el intermediario y el patrón al decir en el Código que "El intermediario responde solidariamente por la gestión del patrón en las obligaciones contraídas con los trabajadores".

#### **4.1.3 Tercerización laboral en Guatemala**

La tercerización laboral en Guatemala se ha estado aplicando tanto por empleadores de la iniciativa privada, como por parte del Estado; a través de la subcontratación, se da la utilización de trabajadores autónomos, la intermediación laboral y el suministro de mano de obra temporal. Existen ejemplos para explicar cómo funcionan estos mecanismos y sus impactos.

El Código de Trabajo de Guatemala, en su artículo 81, expresa que si una o varias empresas contratan trabajadores para prestar sus servicios a otra empresa, esta última será responsable frente a los trabajadores.

En el sector público, la subcontratación está operando para la prestación de diversos servicios. Un ejemplo de este tipo de contratación lo

constituye la contratación de los servicios de limpieza dentro del Ministerio Público y el Organismo Judicial.

#### **4.1.3.1. Código de Trabajo de Guatemala**

Desde el Código de Trabajo,<sup>186</sup> estos derechos comienzan a ser desmejorados a partir del Art.5 que introduce la figura de un tercero en la relación laboral; se trata de la figura del intermediario, quien de conformidad al texto del Art. 5 del Código de Trabajo, se trata de un contratista, aunque se le llame intermediario, ya que el artículo establece que la función del intermediario será la de contratar a nombre propio los servicios de trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Con lo cual queda claro que se trata de un contratista y se establece la responsabilidad solidaria del contratista para con los trabajadores que contrata; a diferencia de otras legislaciones, el responsable directo es este último y no la empresa principal.

Para reafirmar lo anterior, el Congreso de Guatemala reformó el Art.81 del Código de Trabajo, añadiendo lo siguiente: "Si una o varias empresas contrataren trabajadores para prestar sus servicios a otra empresa, esta última será responsable solidariamente frente a los trabajadores afectados, de conformidad con la ley."<sup>187</sup>

El ICTUR<sup>188</sup> (International Centre for Trade Union Rights) afirma que en la práctica lo que está sucediendo en Guatemala, es que los trabajadores

---

<sup>186</sup>Código de Trabajo de Guatemala (Guatemala, Congreso Legislativo, 1961), [http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2072/CODIGO\\_DE\\_TRABAJO\\_DE\\_GUATEMALA\\_SEPT2011.pdf](http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2072/CODIGO_DE_TRABAJO_DE_GUATEMALA_SEPT2011.pdf).

<sup>187</sup>Reforma al Código de Trabajo de Guatemala (Guatemala, Congreso Legislativo, 1961) [http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20codigos/CODIGO\\_TRABAJO/codigo.html](http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20codigos/CODIGO_TRABAJO/codigo.html).

<sup>188</sup>Centro Internacional Para Los Derechos Sindicales, "La tercerización laboral", *Derechos sindicales internacionales*, vol. 6, (2009): 10, <http://www.ictur.org/pdf/DSI16.pdf>.

y trabajadoras son contratados en su mayoría por diversas empresas pequeñas, constituidas con capitales mínimos nacionales o internacionales, bajo las figuras de Sociedades Anónimas, sin que su capital alcance tan siquiera a cubrir el monto de las responsabilidades laborales

#### **4.1.3.2. Reglamento para operar como contratista y subcontratista de servicios petroleros**

En el año 1984, el Jefe de Estado de Guatemala, emitió el acuerdo gubernativo número 299-84, más conocido como Reglamento para operar como contratista y subcontratista de servicios petroleros.<sup>189</sup> Fue mediante este reglamento que, en el Art.12 del mismo, se facultó a contratistas y subcontratistas para operar para varios contratistas de manera simultánea dentro de los servicios petroleros. Con este reglamento se estaría validando la función del trabajo tercerizado a través de contratistas y subcontratistas.

#### **4.1.4. Tercerización en Nicaragua**

Nicaragua es otro de los países que no tienen regulada específicamente la tercerización laboral; pero si bien no tiene actualmente una ley que la regule, la misma se encuentra en disposiciones dispersas en la legislación del referido país. En el año 2009 se presentó, ante la Asamblea Legislativa, una iniciativa de ley de tercerización, que aunque no ha sido aprobada, se mantiene latente y con un texto que regularía muy bien la tercerización laboral.

Por lo tanto, en este apartado, se abordará primero lo relativo a la regulación legal actual de la tercerización y posteriormente se abordará el

---

<sup>189</sup>Reglamento Para Operar como Contratista o Subcontratista de Servicios Petroleros (Guatemala, Presidencia de la República de Guatemala, 1984), <http://www.mem.gob.gt/wp-content/uploads/2015/06/1.3.14-Reglamento-para-Operar-Como-Contratista-oSubcontratista-de-Servicios.pdf>.

anteproyecto de ley de tercerización laboral que fue presentado en la Asamblea Legislativa.

#### **4.1.4.1. Código de Trabajo de Nicaragua**

En Nicaragua, el artículo 9 del Código del Trabajo (Ley 185),<sup>190</sup> establece que “Empleador es la persona natural o jurídica que contrata la prestación de servicios o la ejecución de una obra a cambio de una remuneración”. Dicho artículo 9 también nos deja claro quiénes tienen el carácter de empleadores cuando establece: “Tienen el carácter de empleadores los contratistas, subcontratistas y demás empresas que contratan a trabajadores para la ejecución de trabajos en beneficio de terceros, con capital, patrimonio, equipos, dirección u otros elementos propios”.

El Art. 9 del referido Código de Trabajo, es el único artículo en la legislación nicaragüense que habla de la tercerización, entendiéndose por ello la ejecución de trabajos en beneficio de terceros.

Con la regulación establecida en el precitado artículo, se protegió al sector de los trabajadores de la industria de la construcción, el cual se encuentra detallado en los Arts. 178, 179 y 180 que regulan detenidamente lo referente al Art. 9 del Código del Trabajo antes transcrito, los cuales literalmente dicen:

“Art. 178 CT. El subcontratista con las características señaladas en el artículo 9 de este Código que realice parte de la obra, cuando el contratista carezca de los equipos necesarios, salvo pacto en contrario con este último,

---

<sup>190</sup>Código de trabajo de Nicaragua (Nicaragua, Asamblea Nacional de la Republica de Nicaragua, 1996), <http://www.poderjudicial.gob.ni/cjnejava/image/codigo-trabajo.pdf>.

deberá cumplir con las obligaciones establecidas por la ley para el empleador en todo contrato de trabajo.”

El Art. 179 CT, establece que: “Los trabajadores que laboran bajo contrato con un subcontratista de mano de obra gozarán de las condiciones, beneficios y garantías que establezca el contrato individual o colectivo y para sus efectos el empleador será el sub-contratista”.

El Art. 180 CT, expresa que: “El contratista que usare los servicios de un subcontratista de mano de obra, le exigirá que esté inscrito en el registro correspondiente del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, (INSS) y será garante ante los trabajadores de las obligaciones establecidas en los artículos anteriores, debiendo cumplirlas si el subcontratista no lo hiciere”: En el presente caso se está en presencia de la responsabilidad subsidiaria entre el contratista y el subcontratista.

Sin embargo, existe una posibilidad de que la empresa principal también responda ante las obligaciones, así se observa en el Art. 81 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua, acerca del empleo subcontratado o tercerizado; el mismo regula e indica: “En la interposición de la demanda en el caso del empleo tercerizado, el actor podrá solicitar a la autoridad judicial, la comparecencia de la empresa principal usuaria de este servicio a fin de que determine en la sentencia la existencia de responsabilidad SUBSIDIARIA en los términos formulados por las leyes de la materia.”

#### **4.1.4.2. El Anteproyecto de Ley de Tercerización Laboral de Nicaragua**

En Nicaragua se presentó a iniciativa de algunos diputados el anteproyecto de ley bajo el nombre de: "Ley De Regulación y Ordenamiento

De La Tercerización, Subcontratación e Intermediación Del Empleo”<sup>191</sup>, y estos manifestaron, de manera clara los motivos o fundamentos que tuvieron para presentar esta iniciativa y que éstos están ligados a los hechos siguientes: “Esta iniciativa, tiene como objeto regular y ordenar las actividades de tercerización, subcontratación e intermediación del empleo en toda la República, y en todos los sectores de actividad económica, de producción y de servicios, tantos privados como públicos o estatales”.

Al presentarse esta iniciativa de ley, los honorables diputados, plantearon sus fundamentos en base a los hechos siguientes:

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

2) El efecto observado a través de distintas investigaciones documentadas ha sido la evasión en muchos casos del pago de los pasivos y prestaciones laborales de los trabajadores “intermediados” o “tercerizados” de esta forma , los cuales incluso, no tienen la posibilidad efectiva de DEMANDAR el pago de los mismos por cuanto se produce una confusión en la identidad del empleador. En los sectores en los cuales estas formas de evasión de los derechos laborales han generado mayores violaciones a la legalidad laboral

---

<sup>191</sup>Por iniciativa de los diputados Alba Azucena Palacios Benavidez y Ramiro Silva Gutiérrez, se introdujo el Anteproyecto de ley denominado: Ley de Regulación y Ordenamiento de la Tercerización, Subcontratación e Intermediación del Empleo, el día veintinueve de abril del año dos mil nueve, ante la primer secretaria de la Asamblea Nacional de Nicaragua, manifestando los fundamentos que motivan la iniciativa, <http://legislacion.asamblea.gob.ni/SILEG/Iniciativas.nsf/0/0e81d9733b9d1f62062575ae0059e dd9?OpenDocument&ExpandSection=1>.

son: a) El sector agropecuario, b) El sector construcción, c) El sector bebidas alimentos, d) El sector puertos, aeropuertos, energía, comunicaciones e infraestructura.

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

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

Es de mucha importancia el anteproyecto de ley de tercerización en Nicaragua ya que regularía aspectos muy importantes como lo son la determinación de la relación laboral para evitar la confusión de parte del trabajador y evadir responsabilidades laborales de parte del empleador.

#### **4.2. Países en los que está regulada la tercerización laboral**

Al igual que en el caso de los países que no tienen regulada de manera específica la tercerización laboral, para los países que sí tienen una ley específica que la regula, se verá a través de una muestra, la cual estará constituida por los siguientes países: Perú, Uruguay, Chile y Ecuador.

#### **4.2.1. Regulación jurídica en Perú**

Perú es uno de los países de Sur América que, al contrario de El Salvador, tiene regulada de manera específica la tercerización laboral y sus modalidades. Cuenta con dos leyes en este campo, la primera es la ley 27626, denominada Ley que Regula la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores,<sup>192</sup> la segunda es la ley 29245, denominada Ley que Regula los Servicios de Tercerización.<sup>193</sup> Se analizará a continuación cada una de ellas

##### **4.2.1.1. Ley que Regula la Actividad de Las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores (Ley 27626)**

La ley 27626, fue emitida el ocho de enero de 2002, por el Congreso de la República. Esta ley tiene por objeto regular los servicios de intermediación laboral prestados por empresas privadas, como también proteger los derechos de los trabajadores.

En su Art.1 expresa que las empresas pueden crearse para brindar exclusiva o conjuntamente servicios temporales, complementarios o especializados. Las cooperativas, por el contrario, deben crearse con el único fin de prestar servicios: a) temporales, b) complementarios o c) especializados, sin poder desarrollar simultáneamente ambas actividades. Sin perjuicio de ello, las empresas de servicios deberán acreditar un capital suscrito y pagado no menor al valor de 45 unidades impositivas tributarias o su equivalente en certificados de aportaciones al momento de su constitución.

---

<sup>192</sup>Ley que Regula la Actividad de Las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores (Perú, Congreso de la República de Perú, 2002), [http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/dispositivos\\_legales/ley\\_27626.htm](http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/dispositivos_legales/ley_27626.htm).

<sup>193</sup>Ley que Regula los Servicios de Tercerización (Perú, Congreso de la Republica de Perú, 2008), [http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/legis/peru/Ley\\_tercerizacion\\_2008.pdf](http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/legis/peru/Ley_tercerizacion_2008.pdf).

Asimismo, como requisito previo a su funcionamiento, deberán inscribirse en el registro a cargo de la autoridad administrativa de trabajo competente del lugar donde actuará la entidad. También se establece un límite cuantitativo respecto al personal contratado vía intermediación.

Cuando se trate de una hipótesis de intermediación laboral temporal, el personal destacado no podrá exceder el 20% del total de trabajadores que tengan vínculo laboral directo con la empresa usuaria. Si se incumpliera dicho límite se entenderá que la relación laboral se ha trabado con la empresa usuaria.

*La infracción a los supuestos de intermediación laboral establecidos en la ley, debidamente comprobados a través de un procedimiento de inspección, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios, los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria (art. 5).*

Para cumplir su cometido, se aplica esta ley a tres tipos de empresas que prestan servicios de intermediación laboral, las cuales son denominadas de conformidad a la siguiente conceptualización prescrita en el Art.11 de la ley:

- a) *Empresas de Servicios Temporales:* Son aquellas personas jurídicas que contratan con terceras denominadas usuarias para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia.
- b) *Empresas de Servicios Complementarios:* Son aquellas personas jurídicas que destacan su personal a terceras empresas denominadas usuarias

para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de éstas.

- c) *Empresas de Servicios Especializados*: Son aquellas personas jurídicas que brindan servicios de alta especialización en relación a la empresa usuaria que las contrata.

En este supuesto, la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado por la empresa de servicios especializados.

Para efectos de control por parte del Estado, se establece un Registro de Empresas de Intermediación laboral.

#### **4.2.1.2. Ley que regula los servicios de tercerización (Ley 29245)**

Fue emitida por el Congreso de la República de Perú el 26 de junio de 2008, para regular la tercerización laboral en cuanto a su procedencia, requisitos, derechos y obligaciones, así como en las sanciones a las empresas que desnaturalicen esta práctica empresarial (Art.1)

En Perú, la Ley N° 29.245 resulta innovadora al aportar, en su Art. 2º, la definición de tercerización, técnica que hasta ahora no se había utilizado en el ordenamiento jurídico de dicho país. La mencionada disposición establece:

Art. 2 "Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación."

Asimismo, el Art. 4 de la Ley N° 29.245 establece que, en aquellos contratos donde el personal de la empresa tercerizadora es quien efectúa el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben verse afectados los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización.

Asimismo, dispone que debe de especificar la actividad empresarial a ejecutar y en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza.

En Perú, de conformidad a lo dispuesto por los Artículos 11 y 12 de la Ley N° 27.626 y 2 del reglamento, las modalidades de tercerización son las siguientes: a) empresas de servicios temporales; b) empresas de servicios complementarios; c) empresas de servicios especializados; d) cooperativas de trabajo temporal; y e) cooperativas de trabajo y fomento del empleo.

Con la ley de tercerización, en Perú, se establece la responsabilidad solidaria para la empresa principal ya que expresa que: *toda empresa principal que contrate la realización de obras o de servicios a través de una empresa tercerizadora, con el respectivo desplazamiento de personal es SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE por el pago de los beneficios sociales y obligaciones de seguridad social producidos y no pagados durante el tiempo que el trabajador estuvo destacado en la empresa principal.* Es de gran importancia esta disposición al responsabilizar a la empresa principal por las labores que el trabajador ha hecho en beneficio de la empresa principal.

Además, Perú se vuelve uno de los países con mucho avance en cuanto a regulación de la tercerización, ya que en la ley que regula la actividad de empresas especiales de servicios expresa que no se debe exceder del 20% de empleados tercerizados dentro de la empresa usuaria; si

se incumpliera dicho límite se entenderá que la relación laboral se ha trabado con la empresa usuaria; así mismo, se podrá aplicar el principio de “primacía de la realidad”, que en dicha relación se entiende que desde el inicio de la prestación de sus servicios, los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria y por lo tanto deberá cumplir con todas las obligaciones que nace de la relación laboral.

También es de mucha utilidad la ley que regula los servicios de tercerización, la cual establece definiciones específicas de las modalidades de tercerización. Estos son: las empresas de servicios temporales, las empresas de servicios complementarios, las empresas de servicios especializados, las cooperativas de trabajo temporal y por último las cooperativas de trabajo y fomento del empleo.

#### **4.2.2. Regulación jurídica en Uruguay**

En Uruguay, la tercerización está regulada por la ley N° 18.099, la que establece normas de protección ante los procesos de descentralización<sup>194</sup> empresarial y hace referencia a las figuras jurídicas, las cuales son: tercerización, intermediación y empresas suministradoras de mano de obra.

Sin embargo, la ley N° 18.251 del 2008, que habla de responsabilidad laboral en los procesos de descentralización empresarial,<sup>195</sup> incorpora definiciones legales de subcontratista, intermediario y empresa suministradora de mano de obra, en su Art. 1, la cual expresa lo siguiente:

a) **Subcontratista:** existe subcontratación cuando un empleador, denominado contratista o subcontratista, en razón de un acuerdo contractual

---

<sup>194</sup>Ley N° 18.099 (Uruguay, Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, 2002), <http://www.aca.com.uy/wp-content/uploads/2014/08/Ley-N%C2%BA-18099.pdf>.

<sup>195</sup>Ley N° 18.251, (Uruguay, Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, 2008), <http://unasig.fq.edu.uy/sites/unasig.fq.edu.uy/files/L%2018.251.pdf>.

se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona física o jurídica, denominada empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de éstos o cuando formen parte de la actividad normal del establecimiento, ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo;

b) **Intermediario:** es el empresario que contrata o interviene en la contratación de trabajadores para que presten servicios a un tercero. No entrega directamente los servicios u obras al público, sino a otro patrono o empresario principal; y

c) **Empresa suministradora de mano de obra.** Agencia de empleo privada o empresa suministradora de mano de obra es la que presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona física o jurídica (“empresa usuaria”) que determine sus tareas y supervise su ejecución.

Es de esta manera que Uruguay es uno de los países que formalmente tiene regulada la tercerización laboral bajo las disposiciones que se mencionaron anteriormente.

#### **4.2.3. Regulación jurídica en Chile**

En Chile, la Ley N° 20.123 del 5 de octubre del 2006, regula el trabajo en régimen de tercerización,<sup>196</sup> el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. Al Libro

---

<sup>196</sup>Ley N° 20.123 (Chile, Poder Legislativo de Chile, 2006), <http://www.isl.gob.cl/wp-content/uploads/2015/04/Ley-20.123-Subcontratacio--uen.pdf>.

I del Código de Trabajo<sup>197</sup> se le ha agregado el Título VII denominado: “Del trabajo en régimen de tercerización y del trabajo en empresas de servicios transitorios”, Artículos 183-A al 183-E.

El Art.-183-A del Código del Trabajo define el trabajo en régimen de tercerización. Según este artículo, se entenderá que “existe tercerización cuando un empleador, denominado contratista o subcontratista, en razón de un contrato, se encarga de ejecutar obras o servicios —por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia— para una tercera persona natural o jurídica dueña de la empresa, obra o faena, denominada empresa principal”.

De la misma forma que en Perú, la tercerización es regulada bajo esa denominación con el propósito de determinar la relación laboral y así evitar las relaciones encubiertas y evasión de responsabilidades laborales.

#### **4.2.4. Regulación jurídica en Ecuador**

En lo que se refiere a la tercerización, en Ecuador, hasta la entrada en vigencia del mandato constituyente N° 8, resultaba exigible —por imperio del artículo 2 de la ley reformativa al Código del Trabajo<sup>198</sup> 2006-48— la autorización de funcionamiento otorgada por el Ministerio de Trabajo y Empleo a través de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos y sus dependencias regionales y competentes, para aquellas empresas cuya constitución tenga como objeto, dedicarse únicamente a la intermediación laboral o a la tercerización de servicios complementarios.

---

<sup>197</sup>Código de Trabajo de Chile (Chile, Dirección del Trabajo, 2002), [http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-59096\\_recurso\\_2.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-59096_recurso_2.pdf).

<sup>198</sup>Código de Trabajo de Ecuador (Ecuador, Congreso Nacional de la Republica de Ecuador, 2014), <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf>.

La ley que reformó el Código de Trabajo, conocida como Ley 2006-48, consagraba, en su Art. 9, aquellas hipótesis en las que se prohibía contratar a través de intermediación laboral, las cuales eran las siguientes:

- a) para sustituir a trabajadores que han recurrido a la huelga;
- b) para realizar trabajos que, por su especial peligrosidad para la salud y seguridad, requirieran destrezas y capacitación especiales, cuando en la empresa usuaria no existiera el Reglamento de Higiene y Seguridad aprobado por el Ministerio de Trabajo y Empleo;
- c) para contratar como intermediado a quien se encontrara en relación de dependencia, prestando servicios como trabajador estable y permanente, si para contratarlo como intermediado éste fuere desvinculado por cualquier medio;
- d) para rodar trabajadores entre compañías intermediarias que presten servicios de intermediación laboral a una usuaria, salvo que la usuaria terminare la relación contractual mercantil con la intermediaria y optare por contratar con otra, manteniendo a los mismos trabajadores;
- e) cuando se recurriera a la contratación de empresas de intermediación laboral a efectos de desempeñar las funciones determinadas en el artículo 36 del Código de Trabajo.

Actualmente, el Mandato Constituyente N° 8 y la nueva Constitución plebiscitada en septiembre de 2008 prohíben la intermediación laboral. El Art. 327 de la precitada Constitución dispone lo siguiente: “La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.”

“Por lo tanto, se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y

habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley”.

Ecuador resultaba pionero e innovador en la medida en que, si bien la ley reformativa al Código de Trabajo regulaba en forma pormenorizada los fenómenos de descentralización productiva, es de destacar que la disposición constitucional contenida en el numeral 11 del Artículo 35 establecía la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones laborales aún cuando el contrato de trabajo se efectuara por intermediarios.

En la actualidad rige el mandato constituyente núm. 8 (que derogara la mencionada ley que reformó el Código de Trabajo) por el cual se prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier otra forma de precarización de las relaciones laborales en aquellas actividades que realice la empresa o empleador.

El Art.3 del referido mandato constituyente número 8, habilita a proceder a la celebración de contratos con personas físicas o jurídicas que se encuentren autorizadas como prestadoras de actividades complementarias de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, siempre que sean ajenas a las actividades propias o habituales del proceso productivo de la empresa usuaria.

Asimismo, el Art. 4, del mismo cuerpo legal citado anteriormente, establece que, en dichos supuestos, la relación laboral se produce entre los prestadores de actividades complementarias y el personal contratado por ella de conformidad a lo establecido en la ley; disponiéndose, además, que la

responsabilidad de la persona en cuyo provecho se preste el servicio, sea una responsabilidad solidaria. El Art. 5 prohíbe que en el contrato de trabajo celebrado entre estas empresas y sus trabajadores, se estipule un salario inferior al salario mínimo establecido para la rama o sector de actividad.

La regulación en Ecuador es de mucha importancia, pues tiene un avance en cuanto a que la empresa tercerizadora esté debidamente autorizada; es decir, llevar un control de las mismas y en qué tipo de actividad se permite esto; así mismo exige que se garanticen los derechos de los trabajadores tercerizados.

**CAPITULO V**  
**EFFECTOS DE LA TERCERIZACION LABORAL EN LOS DERECHOS DE**  
**LOS TRABAJADORES**

El presente capítulo tiene como propósito establecer cuál es el efecto que tiene la aplicación de la tercerización laboral en los derechos laborales; asimismo, establecer cuáles derechos y de qué manera se ven afectados frente a la tercerización laboral en El Salvador.

**5. Efecto ante el contrato individual de trabajo**

El Código de Trabajo en su Art. 17 establece lo siguiente: "Contrato Individual de Trabajo cualquiera que sea su denominación es aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o varios patronos, institución, entidad o comunidad de cualquier clase, bajo la dependencia de éstos y mediante un salario."

"Quien presta el servicio o ejecuta la obra se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono o empleador."<sup>199</sup>

Con el contrato de trabajo se da vida a la relación laboral y el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito y siempre surtirá los mismos efectos.

Los contratos de trabajo tienen un término de iniciación que generalmente se fija por las partes para comenzar la prestación de servicios; y tácitamente el trabajador y patrono consienten en mantener el vínculo laboral en cuanto subsisten las causas que le dieron origen o mientras no se produzca un hecho que altere la normalidad de la prestación.

---

<sup>199</sup>Código de trabajo de la Republica de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1972).

Los contratos por plazo determinado son así la excepción; en cambio, el contrato por tiempo indeterminado constituye la regla general. Por ello se ha podido formular como axioma que, cuando los trabajos son de naturaleza permanente, el contrato que se forma es por tiempo indefinido. Así lo establece el Código de Trabajo en su Art.25.

El contrato de trabajo por tiempo indeterminado, es el de duración indefinida; esto es, el vínculo por el cual el trabajador presta sus servicios a la misma empresa, no posee límite alguno en el tiempo que se haya establecido previamente.

Para Barassi, el trabajador permanente es el vinculado por una relación jurídica que lleva en sí la marca de la continuidad; esto es, el trabajador que no ha sido tomado transitoriamente, sino que ha llegado a ser un elemento normal del organismo de la empresa.<sup>200</sup>

Pero hoy en día, en El Salvador, se violentan derechos con la contratación por tiempo determinado, es decir, los contratos por plazo. El contrato establecido a plazo perjudica al trabajador *“porque le quita la esperanza de una continuidad indefinida y sobre todo, le priva de las garantías que el legislador le otorga.”*

Estas actividades son de carácter permanente, los trabajadores deberían tener el carácter de trabajadores permanentes; no obstante, las empresas contratan a trabajadores por tiempo determinado para que desempeñen actividades que son de naturaleza permanente, evitando de esa manera que los trabajadores gocen de derechos establecidos por la ley.

---

<sup>200</sup>Cabanellas de Torres, *Contrato de Trabajo*, 443. (véase cap.3, n.150)

### **5.1. Violación al derecho de estabilidad laboral**

Para que la relación de trabajo esté jurídicamente protegida y penetre en el área del Derecho del Trabajo, una parte de la doctrina exige como elemento propio del contrato, la estabilidad en el empleo. Es decir, el trabajador debe de estar unido a la empresa en virtud de una relación estable.<sup>201</sup>

La estabilidad es un derecho de suma importancia para la clase trabajadora, porque en la medida que ese trabajo sea permanente y continuo, asegura el sostenimiento del trabajador y de su grupo familiar. Por ello se dice que la tercerización laboral viene a violentar este derecho, ya que no les permite que sean contratados directamente, ya sea por una institución pública o una privada, a quienes ofrecen sus servicios o prestaciones, y esta estabilidad es el propósito que se persigue con el contrato de trabajo; finalidad buscada igualmente por el trabajador y amparada por el legislador.

La tercerización laboral permite que esa estabilidad se pierda, debido a que la empresa tercerizadora, impide que ese contrato individual de trabajo se dé, entre la empresa quien recibe la prestación o servicio y el trabajador quien da la prestación o servicio, (que es la relación laboral tradicional), por tanto, el trabajador no alcanza un tiempo de servicio dado y una edad determinada.

De esta manera, cuando el trabajador es colocado por la empresa tercerizadora, ese trabajo que desempeñará será de carácter temporal y las condiciones serán inferiores a las que proporciona la empresa principal, que podría ser una institución pública o privada. Esto produce en efecto una disminución de las condiciones de trabajo.

---

<sup>201</sup>Ibíd. 297.

Pues se dice que este derecho es de mucha importancia para el trabajador porque de la estabilidad de éste, se desprenden otros derechos que se mencionarán más adelante.

## **5.2. Violación al derecho de asociación profesional o libre sindicalización**

El derecho de asociarse es una facultad esencial de la persona, que se traslada igualmente a los grupos que integra. Como una expresión particular de este derecho, se halla el de agruparse en organizaciones de tipo profesional, con lo cual se expresa una tendencia natural humana y a la vez se satisface la necesidad de defender más eficazmente sus intereses y simultáneamente a colaborar con la recta orientación de la vida económica.

Estas organizaciones poseen un carácter representativo que asumen normalmente y sin perjuicio de que también actúe en nombre propio, defendiendo sus derechos como persona colectiva, la asociación gremial y particularmente la sindical, actúa para hacer valer los derechos y los intereses de quienes integran el gremio o sindicato.<sup>202</sup>

Por eso se establece que los sindicatos serán constituidos por trabajadores que se desempeñen en una misma actividad o en actividades afines por tener intereses comunes; pudiendo agrupar trabajadores que, en actividades distintas, se desempeñen en un mismo oficio, profesión o categoría.<sup>203</sup>

No puede desconocerse que el sindicato es una de las manifestaciones del espíritu asociativo del hombre, que se une a otros hombres para varios fines y en diversas formas, entre ellas por la necesidad

---

<sup>202</sup>Jorge Rodríguez Mancini, *Curso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 5ª Ed. (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004), 483.

<sup>203</sup>Benito Pérez, *Derecho del Trabajo*, (Argentina: Editorial Astrea, 2005), 361.

de coordinar su acción con la de aquellos que ejercen la misma actividad profesional; desarrollar el mismo trabajo en ambientes o en condiciones análogas, afrontar parecidas dificultades, lo cual implica identidad de intereses y de objetivos.<sup>204</sup>

Este derecho se vulnera con la tercerización laboral ya que impide que el trabajador pueda agruparse para lograr, con la ayuda mutua, objetivos que de otro modo le son difíciles o imposibles de alcanzar. Ya que no todos los trabajadores tercerizados desempeñan funciones para la misma empresa sino que para diferentes empresas y esto impide la unidad de trabajadores y por tanto se le viola el derecho a la libertad sindical.

Lo que la tercerización genera es una desestructuración de las formas laborales, y crea una profunda fragmentación dentro de los trabajadores; impide la sindicalización, resta fuerza a la negociación colectiva, lo que se traduce en un debilitamiento de las organizaciones sindicales y en una tendencia hacia la individualización de las relaciones laborales.<sup>205</sup>

### **5.3. Violación al derecho de indemnización**

La indemnización universal es aquella compensación económica que debe tener todo trabajador en relación con el salario y con el tiempo de servicio y que se da ante la terminación de la relación laboral, cualquiera que fuere su causa incluyendo la renuncia voluntaria.

Es decir que esta relación de trabajo que vincula a las partes, es lo que obliga a cierta empresa o institución a entregar al trabajador su prestación a manera de compensación, por la fuerza de trabajo aportada y el desgaste de energía física e intelectual durante el tiempo que se laboró en la empresa.

---

<sup>205</sup>Centro Internacional para los Derechos Sindicales. *Derechos Sindicales Internacionales*, (The International Centre for Trade Union Rights: Vol.1, 2011), <http://www.ictur.org/pdf/DSI16.pdf>.

De esta manera es que se sostiene que al asalariado se le debe reparar lo perdido en la prestación del servicio personal; entonces es obligatorio para el patrono asignarle una retribución monetaria, que le satisfaga al momento de cesar en su trabajo, la energía, la juventud y sus mejores años invertidos en determinada empresa.

Este derecho se le vulnera al trabajador cuando se implementa esta estrategia empresarial de la tercerización laboral, ya que se pierde la relación laboral; y esto impide que un trabajador pueda recibir una retribución por cada año de servicio laborado, por cuanto no existe una permanencia, entendiéndose como trabajadores permanentes aquellos cuyo vínculo laboral está constituido por un contrato indefinido, pues las empresas tercerizadoras, en algunos casos son verdaderas empresas que asumen un riesgo y responsabilidad para afrontarlo; en cambio en otros se trata de figuras simuladas a fin de evadir el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales.<sup>206</sup>

Estas personas que trabajan en empresas tercerizadoras, en su mayoría no tienen derecho a la indemnización, razón por la cual se ven afectados en su vejez, creando el doble efecto de que trabajó toda su vida y que al final no tiene de donde subsistir.

#### **5.4. Violación al derecho de una igual remuneración por igual trabajo**

Todo trabajador tiene derecho a un salario y éste se puede definir como, “la retribución o pago que el trabajador y la trabajadora reciben por concepto de su trabajo, por la prestación de servicios manuales o intelectuales”. Además, como parte del salario se incluyen otros elementos

---

<sup>206</sup>Valentín Rubio, *Derecho Individual del Trabajo* (Argentina: Rubinzal Culzoni Editores, 2004), 70.

tales como el pago del séptimo día, días de asueto, horas extras, sobresueldos y bonificaciones habituales, etc.

También es menester señalar que el principio de igualdad y de la no discriminación abarca además lo preceptuado en el Art.38 ordinal 1º Cn., que consagra el Principio de Igual Remuneración por igual Trabajo, el cual dispone que en una misma empresa o recinto laboral debe corresponder igual remuneración por igual trabajo realizado, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador/a.<sup>207</sup>

Se dice que se vulnera este derecho a través de la tercerización laboral porque, cuando una empresa contrata personal para ponerlo a disposición de alguna institución, ya sea pública o privada, en ella se puede notar que la empresa tercerizadora paga salarios muy bajos, comparados con los que recibe el trabajador que está contratado directamente por la empresa principal, aunque unos y otros desempeñen iguales labores y por tanto deberían recibir iguales beneficios.

#### **5.5. Violación al derecho de gozar las vacaciones anuales remuneradas**

Se ha definido a las vacaciones o descanso anual remunerado como el derecho del trabajador a ser dispensado de todo trabajo durante cierto número de días consecutivos de cada año, después de un periodo mínimo de servicios continuos, y el derecho a percibir sus remuneraciones habituales.

Las vacaciones anuales tienen por objeto proteger al trabajador en su integridad psicofísica, cumpliendo una finalidad higiénica. Los descansos

---

<sup>207</sup>Francisco Chicas, *Manual de Derechos Laborales*, 2ª Ed. (San Salvador: El Salvador Talleres Gráficos, UCA, 2011), 27.

diarios y semanales, por su brevedad, no producen en el dependiente el beneficioso resultado, que origina un descanso prolongado.<sup>208</sup>

Cabe mencionar que las finalidades actuales de este descanso, desprendidas de la declaración de derechos humanos y los Convenios de la OIT, son de orden familiar, cultural y recreativo; al trabajador le interesa pasar el mayor tiempo con su familia al estimar que con ella disfruta del reposo; por eso así mismo busca la realización de actividades deportivas o recreativas en compañía de los hijos, esencialmente.<sup>209</sup>

Por eso se establece que la tercerización vulnera también este derecho, ya que a los trabajadores que son tercerizados no les permiten lograr que las vacaciones sean efectivamente gozadas, dado que la naturaleza de la contratación es temporal y no le permite cumplir los requisitos establecidos para poder gozar de ellas.

#### **5.6. Violación al derecho de recibir aguinaldo**

El Aguinaldo, tradicionalmente, era concebido como un obsequio, regalo o paga extraordinaria que se realiza por motivo de la navidad, es una tradición muy antigua, que se remonta al pueblo celta, costumbre conocida con el nombre de "eguinad" con la que los celta designaban el regalo de año nuevo.

La tendencia a intercambiar obsequios entre unos y otros con ocasión de la navidad está muy extendida en diferentes culturas. Ello obedece a la creencia de que los mejores augurios para el año que empieza se atraen con generosos regalos. Los celtas intercambiaban frutos secos como muestra,

---

<sup>208</sup>Rubio, *Derecho Individual del Trabajo*, 415 (véase cap. 4, n. 211)

<sup>209</sup>Santiago Barajas Montes de Oca, *Derecho del Trabajo* (Universidad Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F. 1990), 16, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/275/pl275.htm>.

para empezar confortablemente el año. Y era como una “declaración de motivos” para demostrar satisfacción y desear buena suerte.

La palabra latina que designa el “aguinaldo”, es *strenna* o *strena*, cuyo primer significado es presagio o pronóstico; luego, se acostumbró a simbolizar los presagios en regalos, de tal manera que, al tiempo que se presagiaba o se deseaba a alguien algún bien, con ocasión del inicio del año o de la fiesta natalicia, se le anticipaba una muestra de aquello que se expresaba con los deseos.<sup>210</sup>

Como anteriormente se menciona que este regalo en aquella época, no era precisamente en dinero, como lo es hoy en la actualidad, sino que podía consistir en algo material, ha sido pues a través de la costumbre, que esta práctica se ha ido retomando, volviéndose obligatorio ya que es reconocido “el aguinaldo” como un derecho del trabajador, como el tratadista Guillermo Cabanellas, expresa que el aguinaldo “constituye una costumbre o tradición centenaria, a la que se ha dado fuerza de ley”.<sup>211</sup>

Toda persona que con relación a otra se encuentre en un plano de subordinación y medie entre ellas un contrato de trabajo, tiene derecho a percibir la remuneración conocida con el nombre de aguinaldo. No hay, a este respecto, discriminación alguna pues la ley impone la obligación de pagarla a todo patrono, como expresamente lo establece el Art. 196 C. de T. y Art. 38 ordinal 5º de la Constitución, sin importar además, la forma en que se haya estipulado el salario del trabajador.

El Código de Trabajo también menciona la forma de perder este derecho en el Art. 201, así: “Perderán totalmente el derecho al aguinaldo los

---

<sup>210</sup>Rafael Sánchez Domingo, *Origen Histórico Jurídico del Aguinaldo* (España: Burgos, 1993), 716, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3041014.pdf>.

<sup>211</sup>Cabanellas de Torres, *Contrato de Trabajo*, 483. (véase cap.5, n.200)

trabajadores que en dos meses, sean o no consecutivos, del periodo comprendido entre el doce de diciembre anterior y el once de diciembre del año en que habría de pagarse la prima, hayan tenido en cada uno de dichos meses, más de dos faltas de asistencia injustificadas al trabajo, aunque éstas fueren sólo de medio día.”<sup>212</sup>

En la actualidad, la tercerización laboral ha venido a violentar este derecho a los trabajadores, ya que cuando se establecen contratos a plazos y el empleador da por finalizada la relación de trabajo en el término acordado, -o antes del plazo-, estas empresas no cumplen con el pago del aguinaldo, violando el Art.25 del C.T., que establece que cuando una labor es de carácter permanente, el contrato se considera celebrado por tiempo indefinido.

Por tanto, de conformidad a lo anterior y al Principio de la Primacía de la Realidad, el trabajador tiene derecho al pago proporcional del aguinaldo si tuviere menos de un año de laborar, caso contrario tiene derecho al aguinaldo completo. Así se ha expresado la Sala de lo Civil en la Apelación 233-Apl-2010.

### **5.7. Violación a la jornada máxima de trabajo**

La palabra jornada deriva del catalán *jorn*, para el antiguo castellano *journea*, en francés *journee* y en italiano *giornata*. En las diversas expresiones significa “día”, también del latín *diurnus* “diario”, como lo explica el viejo aforismo de Paulo: *Operae sunt diurnus officium* (servicios son el trabajo diario). Por tanto, la jornada es el “trabajo de un día” o “el camino que suele andarse en un día”. “Duración diaria o semanal del trabajo”

---

<sup>212</sup>Byron Fernando Laríos López, “Vacaciones y Aguinaldo en nuestra legislación laboral” (Tesis doctoral, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, El Salvador, 1973), 52-55.

La duración de la jornada se disminuyó para que los trabajadores no agotaran sus energías por el trabajo extenuante y evitar que esto pudiera redundar en las generaciones futuras y en la progenie de los trabajadores. Muchas y muy poderosas razones de variada índole “biológica, social, familiar y cultural”, animan este criterio al que De la Cueva insistió en denominar, “jornada humanitaria”, la cual no podrá exceder de ocho horas.<sup>213</sup>

Es parte del compromiso de los trabajadores, ocupar sus energías por el tiempo estipulado, en beneficio del empleador. Pero también la medicina del trabajo repite, con insistencia, que el trabajo continuo puede ser perjudicial para la salud del trabajador, puede ocasionar un decaimiento y agotamiento de las energía físicas e intelectuales y, con ello, un menor rendimiento y disminución de la producción, siendo el rendimiento inversamente proporcional a la duración de la jornada laborable, además del peligro que representa el cansancio natural que puede producir accidentes de trabajo.<sup>214</sup>

El outsourcing, como manifestación global, ha permeado ya en El Salvador; como consecuencia, ya operan modelos de relaciones laborales distintos al tradicional; es decir, ha transitado de la bilateralidad entre trabajador y patrón a una relación triangular. Dadas estas condiciones, cuando los trabajadores están sujetos a una relación laboral derivada del outsourcing, están más expuestos a múltiples y más graves exigencias laborales, “los cambios en el proceso de trabajo necesariamente traerán modificaciones en las exigencias y, por lo tanto, en las condiciones de salud”.

---

<sup>213</sup>Néstor de Buen Lozano, *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997), 423-424, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/275/pl275.htm>.

<sup>214</sup>Rafael Roberto Herrera Ramos et al., “La Jornada de Trabajo en las Empresas de Servicios Privados de Seguridad” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2009), 115-116.

Lo anterior, debido a que al ser trabajadores tercerizados y no ser parte del personal de la empresa usuaria, cuentan con menos prerrogativas por parte del empleador; por tanto, suelen trabajar más horas que el personal de base, doblan o rotan turnos, cubren guardias, son sometidos a una supervisión estricta, pagados por destajo o por horas, etc.

Por ser trabajadores temporales, sin una base definitiva, deben soportar tales condiciones, a fin de ser considerados para una renovación de contrato o para una contratación futura, lo cual pone en riesgo su salud y les crea desventaja frente a los trabajadores de planta de la empresa usuaria, respecto a los derechos de los que no gozan, por no ser trabajadores definitivos. Tales exigencias de trabajo "expresan formas específicas de explotación de los trabajadores, si éstas son principalmente relacionadas con el alargamiento directo o indirecto de la jornada laboral o con formas de intensificación del mismo (cantidad, calidad, supervisión, características de las tareas)".<sup>215</sup>

## **5.8. Violación al derecho de seguridad social**

La seguridad social es el resultado de un largo proceso histórico derivado del estado de inseguridad en que vive el hombre, desde los albores de la humanidad. El hombre primitivo en lucha permanente contra una tierra inhóspita se vio acosado por ciertos fenómenos naturales, como los terremotos, sequías, inundaciones, rayos y truenos; tuvo que satisfacer por instinto sus necesidades más elementales. El germen de la seguridad social lo encontramos entonces inscrito en la humanidad desde los tiempos más remotos. El hombre se enfrenta a un mundo que no entiende y que le agrade constantemente, a lo que se agregan las enfermedades y por consiguiente la

---

<sup>215</sup>Karina Trejo Sánchez, "Repercusiones de las Exigencias de Trabajo derivadas del outsourcing en la salud de los trabajadores", *El Cotidiano*, n. 163 (2010): 23, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32515913012>.

urgente necesidad de prevenirlas; al igual que las vicisitudes propias de la vejez y la imposibilidad de subsistir por sus propios medios.

La expresión "seguridad social", es concebida como "parte de la ciencia política que, mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión y asistencia, tiene por fin defender o propulsar la paz y la prosperidad general de la sociedad a través del bienestar individual", según definición razonada de Pérez Leñero.<sup>216</sup>

De todos los supuestos de inactividad cubiertos por los sistemas de protección social, el más importante es, sin duda, la vejez o jubilación, no solo porque es la causa más frecuente, en cuanto término previsible y normal de vida profesional, sino por el progresivo aumento de edad media de la población y su expectativa de la vida actual.<sup>217</sup>

Estos derechos de seguridad social son vulnerados, debido a que en muchas ocasiones los trabajadores tercerizados son contratados eventualmente, y ésto no permite la acumulación del tiempo necesario para cumplir el requisito de jubilación y, en muchos casos, también en el trabajo en régimen de subcontratación, están las llamadas "relaciones de trabajo clandestinas o disimuladas", que al igual que los contratos eventuales, no permiten acumulación de tiempo laboral, porque en la mayoría de casos a los trabajadores se les remunera como un servicio profesional, disimulando de esta manera la verdadera relación laboral para evitar obligaciones patronales.

#### **5.9. Violación al derecho del descanso semanal**

Una de las instituciones más interesantes del derecho social moderno, respecto a la protección del obrero, es la del descanso del trabajador. Tal

---

<sup>216</sup>De Buen Lozano, *Derecho del Trabajo*, 603 (véase, cap.4, n. 218)

<sup>217</sup> *Ibid.* 695.

institución se fundamenta en razones de orden fisiológico, político, religioso y social.

Así, actualmente es admitido, consagrado e impuesto como una obligación legal en todos los países civilizados; ya que se ha comprobado que el trabajador, al cumplir con una fatigosa jornada de trabajo, no le basta la tarde y la noche para reposar y reponer sus fuerzas perdidas, va acumulando día a día una intensa fatiga que necesita liquidar de tiempo en tiempo, y nada más indicado que un descanso semanal.

Ese descanso le permite al trabajador reposar tras la fatiga consecuente de las tareas que ha realizado, unas de mayor desgaste físico y otras de mayor desgaste mental. Al no dar al trabajador el descanso semanal, podría afectar al trabajador en su salud física y mental y además afectar su comportamiento.

Si bien en la sociedad laicizada contemporánea el día de descanso semanal, coincidente con el domingo, solo mantiene significación religiosa para los practicantes, el origen de aquel, al menos en la tradición judeo-cristiana, aparece como un precepto sacro. En virtud de él, a imagen del recinto bíblico de la creación, se trabaja seis días y se descansa el día séptimo. Este hábito secular se mantiene a través de la organización contemporánea del trabajo y las normas que obligatoriamente imponen el descanso semanal.

La regla general en los instrumentos de la OIT es la de que cada siete días se goce de un descanso ininterrumpido de 24 horas como mínimo, este día de descanso debe coincidir, en lo posible, con los días consagrados por la tradición y la costumbre del país, en América Latina es el domingo.<sup>218</sup>

---

<sup>218</sup>Ibíd. 436-437.

Las nuevas formas de organizar la producción y el fuerte impacto de las innovaciones tecnológicas, han fracturado los paradigmas y la regulación del cometido tutelar en el ámbito jurídico laboral para insertar una amplia gama de contratos y toda clase de mecanismos por las tendencias neoliberales, que han permitido que cada vez más se violenten los derechos de los trabajadores; tal es el caso de los trabajadores que son tercerizados, al exigirles que laboren hasta semanas completas sin descansar, ya que la idea de los empleadores es obtener un mayor rendimiento laboral a bajo costo, poniendo en riesgo la salud del trabajador.

## **CAPITULO VI**

### **ANALISIS E INTERPRETACION DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO**

#### **6. Análisis e Interpretación de los Datos**

Este capítulo tiene como propósito primordial exponer en forma gráfica los resultados obtenidos mediante la investigación de campo realizada con la técnica de la encuesta; lo anterior, a efecto de exponer algunos de los elementos que den respuesta a las hipótesis planteadas al inicio de esta investigación.

La siguiente presentación de datos y análisis de resultados es el producto de la investigación documental y de campo prevista en el diseño metodológico del proyecto de investigación; de este modo, en la investigación documental, se han desarrollado y expuesto los aspectos históricos, los conceptos, las teorías y doctrinas que, junto a la legislación nacional vigente, análisis a la legislación internacional y jurisprudencia nacional, conforman un marco de referencia que sirve de base en el análisis de los datos obtenidos en la investigación de campo.

En la metodología planificada, se contó con la utilización de un instrumento para recabar la información, como el cuestionario, dirigido a una población de 50 trabajadores, de diferentes hospitales públicos del Municipio de San Salvador, tomando en cuenta el Hospital Nacional de Niños Benjamín Bloom, Hospital Nacional de la Mujer "Dra. María Isabel Rodríguez" y Hospital Nacional Rosales; habiendo obtenido así los resultados reales por medio de la investigación de campo realizada, a través de la encuesta; todo ello con el fin de dar cumplimiento a los objetivos del presente trabajo, pues

este método da la oportunidad de determinar si a los trabajadores tercerizados, se les están vulnerando derechos laborales que la ley les confiere.

### **Encuesta dirigida a trabajadores del servicio de limpieza y alimentación en los hospitales públicos de San Salvador**

Para llevar a cabo la investigación de campo, se consideró de vital importancia obtener la opinión de los trabajadores y trabajadoras que están bajo la modalidad de contratos tercerizados en la prestación de servicios de limpieza y alimentación en los Hospitales Públicos del área de San Salvador y de cómo éstos conciben que se les estén violentando sus derechos laborales. Para ello, se realizó una encuesta dirigida a una población de 50 trabajadores, de diferentes hospitales públicos del Municipio de San Salvador.

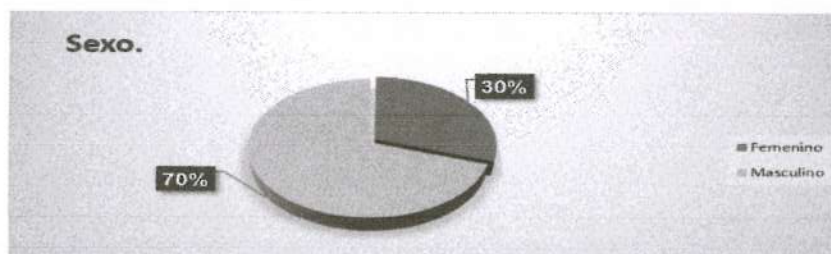
#### **Objetivo general:**

Determinar las consecuencias que genera la tercerización laboral en los derechos de los trabajadores de El Salvador.

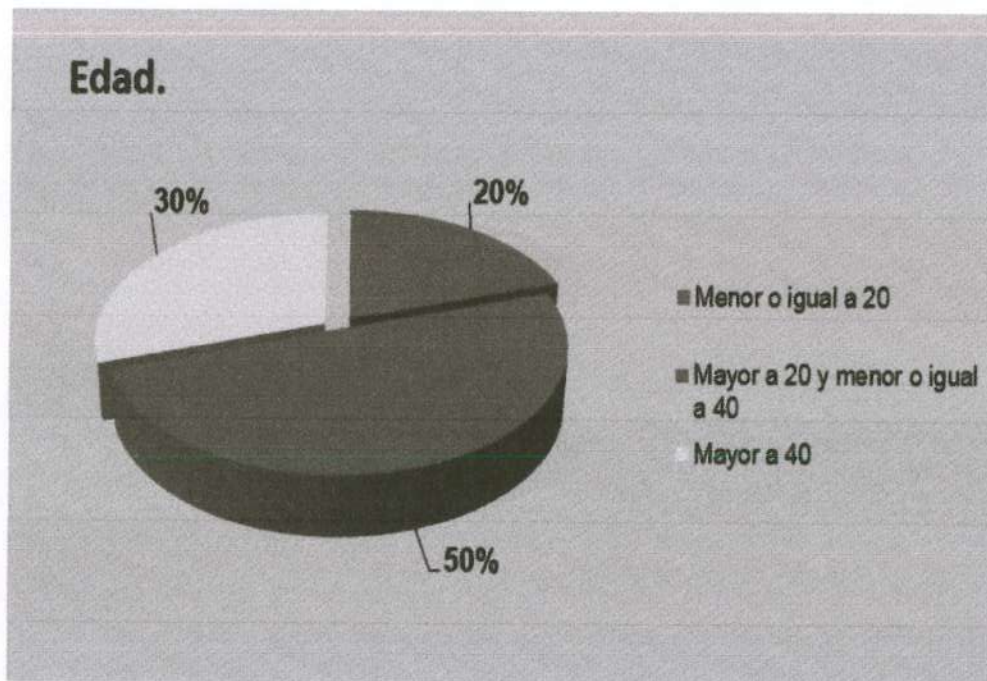
A través de los resultados de la investigación se comprobará si en verdad existe violación de los derechos laborales como consecuencia de la tercerización laboral.

#### **Datos generales de la población encuestada**

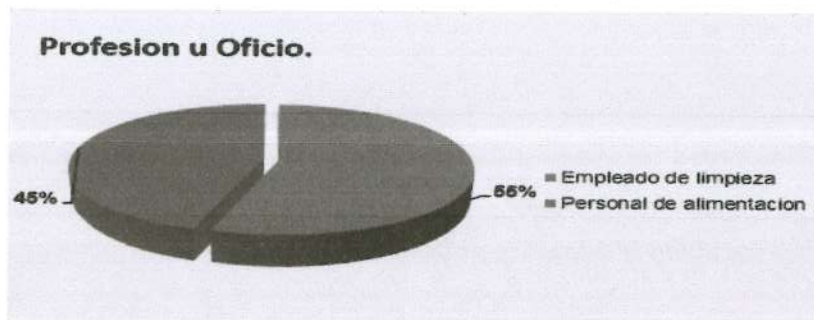
##### **Gráficas de datos generales**



*Del total de la población trabajadora encuestada, el 30% era del sexo femenino; el otro 70% correspondía al sexo masculino. Es decir que del total de empleados encuestados de servicios de limpieza y los empleados de servicio de alimentación, el mayor porcentaje es de sexo masculino.*



*Del total de la población trabajadora encuestada, el 20% era igual o menor de 20 años; un 50% era mayor de 20 años y menor o igual a 40; y el 30% era mayor de 40 años. Como se puede apreciar en la gráfica, del total de las personas encuestadas, la mayoría oscila entre los 20 a 40 años de edad, ya que en la mayoría de casos las personas que pasan de los 40 años de edad, no son contratadas por las empresas tercerizadoras por considerar que son personas que no están en la entera disposición para hacer las tareas que en exceso son asignadas, y mucho menos aceptar las condiciones que el empleador impone en las condiciones de trabajo.*



*Del total de la población trabajadora encuestada, un 45% manifestó ser empleado de alimentación y el otro 55% manifestó ser empleados del personal de limpieza. Básicamente según la investigación realizada, los hospitales asignan mayor personal a labores de limpieza que a las labores de alimentación.*

**Interpretación de los resultados de la encuesta aplicada a los trabajadores tercerizados del área de limpieza y servicio de alimentación.**

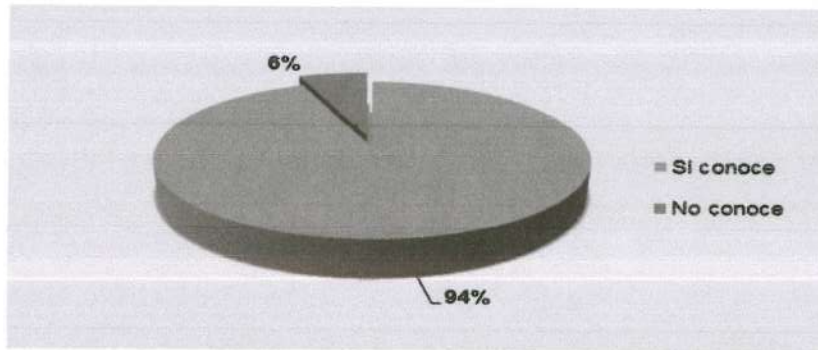
**Pregunta N° 1**

¿Conoce usted cuáles son sus derechos laborales?

**Cuadro N°1**

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Sí conoce	47	94%
No conoce	3	6%
TOTAL	50	100%

**Grafica N°1**



*En el gráfico anterior, se ha representado el número de trabajadores que tienen conocimiento en cuanto a sus derechos laborales; de los que 94% manifestaron conocer cuáles son sus derechos laborales; y el 6% respondió que no los conocen.*

*Del resultado anterior se deduce que la mayoría de los encuestados conocen sus derechos laborales; y únicamente un mínimo de trabajadores dijo desconocerlos.*

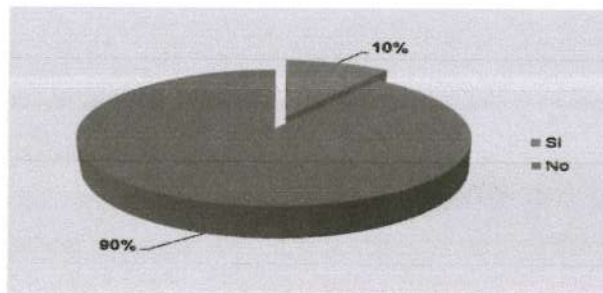
**Pregunta N° 2.**

¿Usted firmó algún contrato en el momento que ingresó a laborar para el Hospital?

**Cuadro. N° 2**

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Sí	5	10%
No	45	90%
TOTAL	50	100%

**Gráfica N° 2**



*Del total de la población trabajadora encuestada, el 10% de los trabajadores manifestó que sí habían firmado contrato al momento de ingresar a laborar; mientras que el 90% dijo no haber firmado contrato.*

*Lo anterior demuestra que, en la mayoría de los casos, los empleadores evaden la obligación legal de otorgar por escrito el contrato individual de trabajo, como lo establece el Art.18 CT; dificultándole al trabajador probar su relación laboral mediante este documento. Sin embargo, al trabajador le queda expedito su derecho de probar la relación laboral de conformidad a lo prescrito en el Art.20 CT., el cual dispone la presunción legal de la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días consecutivos.*

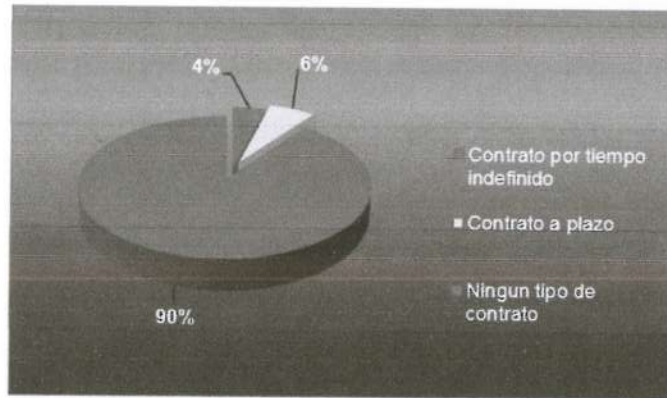
**Pregunta N° 3.**

Mencione ¿qué tipo de contrato firmó, o responda ningún tipo de contrato en caso que no haya firmado?

**Cuadro N°3**

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Contrato por tiempo indefinido	2	4%
Contrato a plazo	3	6%
Ningún tipo de contrato	45	90%
TOTAL	50	100%

**Grafica N° 3**



*El gráfico muestra que el 4% manifestó haber firmado contrato por tiempo indefinido; otro 6% manifestó que firmó contrato a plazo y el 90% manifestó no haber firmado ningún tipo de contrato.*

*Lo anterior demuestra que los empleadores insisten en evadir la obligación de otorgar contratos por tiempo indefinido, prefiriendo otorgar contratos en otras modalidades o no otorgarlo, en clara contraposición al Art.25 CT., que dispone que cuando la actividad es de carácter permanente, el contrato debe otorgarse por tiempo indefinido.*

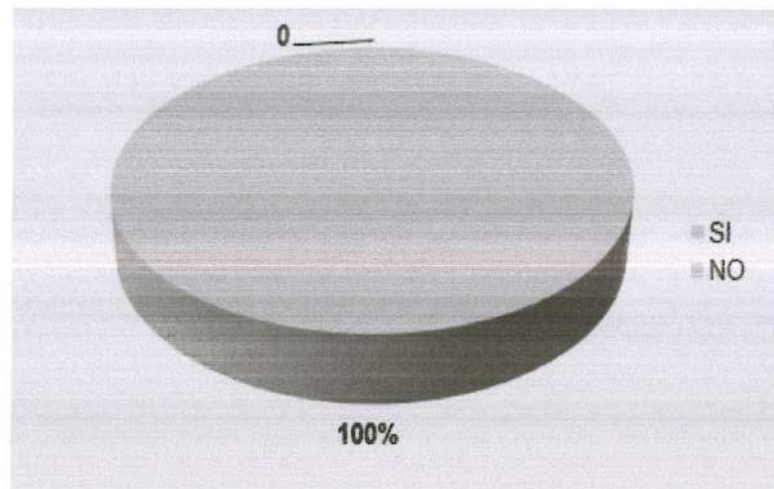
**Pregunta 4.**

¿Ud. trabaja bajo la modalidad de horarios rotativos?

**Cuadro N° 4**

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	50	100%
No	0	0%
TOTAL	50	100%

**Grafica N° 4**



*De la totalidad de trabajadores encuestados, el 100% respondió que laboran bajo la modalidad de horarios rotativos. Del resultado anterior se deduce que los trabajadores tienen un horario inestable; ya que realizan las actividades de limpieza y alimentación en horarios diurnos y nocturnos.*

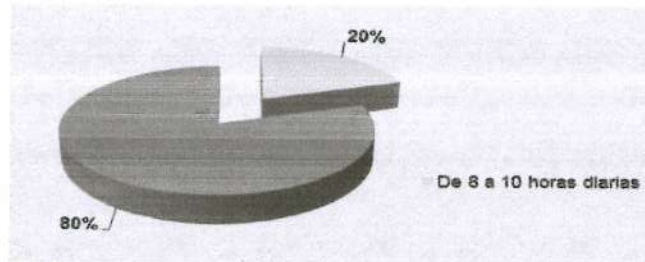
**Pregunta N° 5.**

¿Cuántas horas diarias labora en el hospital?

**Cuadro N° 5**

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
De 8 a 10 horas diarias	10	20%
Más de 10 horas diarias	40	80%
TOTAL	50	100%

**Grafica N° 5**



De los encuestados, el 20% manifestó que trabajan de 8 a 10 horas diarias en el hospital; mientras que el 80% restante dijo que trabajan más de 10 horas diarias. De los resultados obtenidos se infiere que existe un irrespeto a la jornada ordinaria de trabajo, tanto diurna como nocturna, ya que los encuestados en la gran mayoría han afirmado que trabajan turnos hasta de diez o más horas diarias, contraviniendo las disposiciones del Código Trabajo, en sus Arts. 161 y 167. En el caso de trabajadores que laboran en actividades de limpieza en el área de emergencia, manifestaron que los horarios son muy extensos y que incluso en ocasiones terminan su jornada laboral a las 6 a.m. y ese mismo día se incorporan a trabajar a las 12 p.m.; no obstante que el Art. 167 CT.; prohíbe expresamente que se inicien labores sin que medie un descanso como mínimo de 8 horas entre una jornada de trabajo y otra.

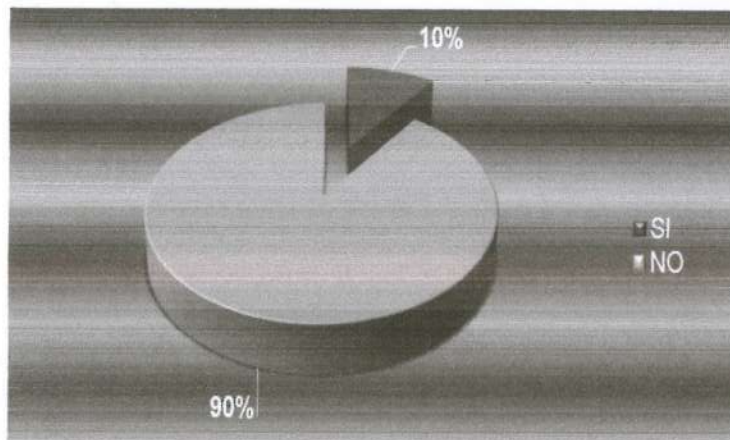
**Pregunta N° 6.**

¿En las ocasiones que usted ha realizado más de ocho horas de trabajo, ha recibido algún tipo de remuneración por trabajo extraordinario?

**Cuadro N° 6**

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	5	10%
No	45	90%
TOTAL	50	100%

**Grafica N° 6**



*De los resultados obtenidos, el 90% manifestó no haber recibido ninguna remuneración por haber realizado trabajo extraordinario; mientras que el 10% respondió que recibieron algún tipo de remuneración.*

*De lo anterior se concluye que a los trabajadores de servicios de limpieza y alimentación, se les está vulnerando el derecho a la remuneración por trabajo extraordinario, contraviniendo lo establecido en el Art.169 CT.*

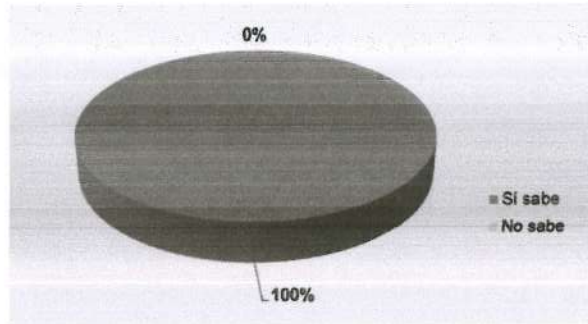
**Pregunta N° 7.**

¿Usted sabe quién es su patrono o empleador?

**Cuadro N° 7**

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Sí sabe	50	100%
No sabe	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>50</b>	<b>100%</b>

**Grafica N° 7**



*De los resultados a esta interrogante, el 100% afirmó que sí sabían quién era su patrono o empleador.*

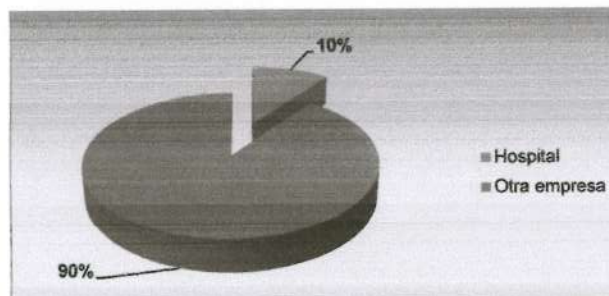
**Pregunta N° 8**

Si su respuesta fue afirmativa a la pregunta anterior ¿diga quién es su empleador?

**Cuadro N° 8**

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Hospital	5	10%
Otra empresa	45	90%
TOTAL	50	100%

**Grafica N° 8.**



De los trabajadores encuestados, el 10% manifestó que su empleador es el hospital, mientras que el resto, el 90%, opinaron que su empleador es una empresa diferente del hospital.

Al observar a los trabajadores de los servicios de limpieza y alimentación, cualquier persona podría pensar que son empleados del hospital; sin embargo, por los resultados obtenidos se confirma que la mayoría son empleados de una empresa tercerizadora.

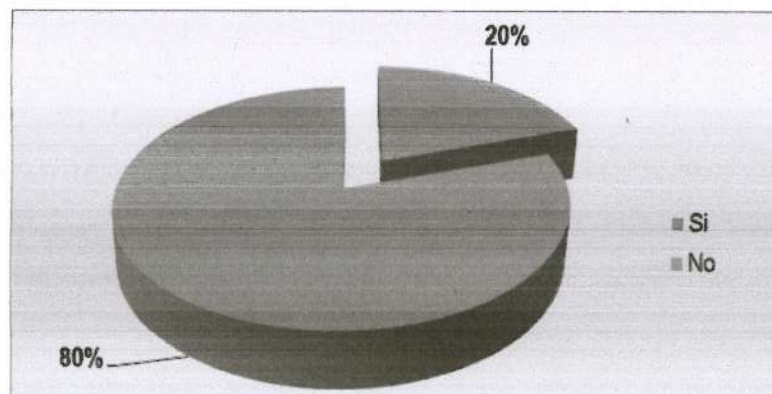
### **Pregunta N° 9**

En caso de vulneración a uno de sus derechos laborales, ¿sabe a quién demandaría para que se le cumpla?

Cuadro N° 9

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	20%
No	40	80%
TOTAL	50	100%

Gráfico N°9



De la pregunta anterior, el 20% manifestó que sí sabe a quién demandar en el caso de vulneración de un derecho laboral; mientras que el 80% dijo que no sabe a quién demandar.

Estos resultados demuestran que, al momento de reclamar sus derechos laborales por la vía judicial, los trabajadores no saben identificar a quién demandar.

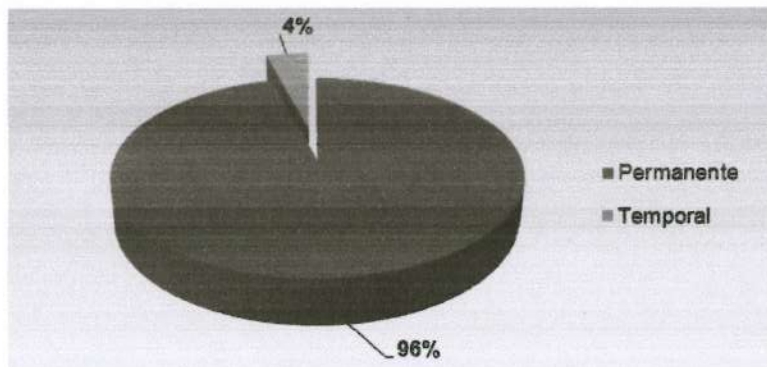
**Pregunta N° 10.**

¿Considera que la actividad de limpieza o la preparación de alimentos que usted realiza en el hospital son de carácter permanente o temporal?

Cuadro N°10

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Permanente	48	96%
Temporal	2	4%
TOTAL	50	100%

**Grafica N°10**



Del total de los encuestados, el 96% respondió que sí consideran que la actividad de limpieza o de preparación de alimentos es de carácter permanente, y el 4% consideran que la actividad es de carácter temporal.

Según la opinión de la mayoría de los trabajadores encuestados, la actividad que realizan en el hospital es una actividad permanente, ya que todos los días se hace limpieza, todos los días sirven alimentos a los pacientes ingresados, por lo que el tipo de contrato suscrito a plazo, según el Art.25 CT, dejaría de serlo; convirtiéndose en un contrato por tiempo indefinido. Pero la realidad es que en ningún momento el patrón respeta esta disposición del Código de Trabajo, ya que los patronos, una vez terminado el plazo acordado, prescinden del trabajador, terminando la relación laboral.

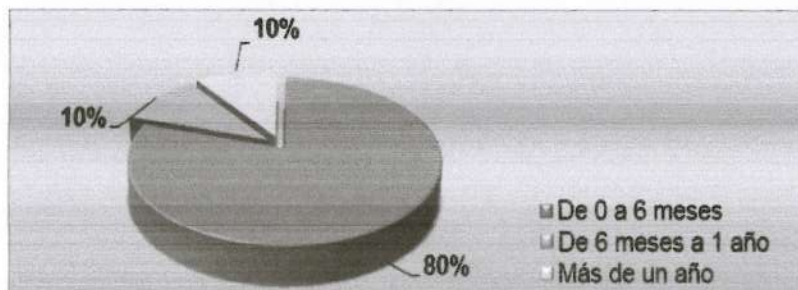
**Pregunta N° 11.**

¿Cuánto tiempo tiene de laborar en el hospital?

Cuadro N° 11

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
De 0 a 6 meses	40	80%
De 6 meses a 1 año	5	10%
Más de 1 año	5	10%
TOTAL	50	100%

**Grafica N°11**



De esta interrogante se obtuvieron los siguientes resultados: el 80% respondió que tienen de 0 a 6 meses de laborar; mientras que el 10% manifestó tener de 6 meses a 1 año de laborar; y el 10% dijo que tienen más de 1 año de laborar.

Con los resultados se puede afirmar que se está vulnerando el derecho a la estabilidad laboral, ya que en actividades que son de carácter permanentes para el hospital, se ha hecho contratación temporal en un 80% de los trabajadores encuestados, pues tenían menos de 6 meses de laborar para el hospital. Lo anterior demuestra que probablemente se esté quitando personal y renovando constantemente.

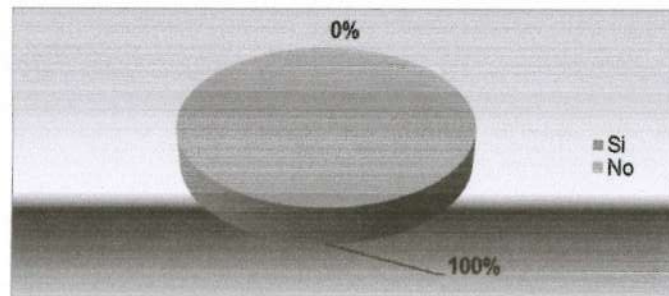
**Pregunta N° 12.**

¿Recibe indemnización por cada año de servicio que ha prestado al hospital?

Cuadro N°12

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	50	100%
TOTAL	50	100%

**Grafica N°12**



A esta interrogante, la totalidad de los encuestados, es decir el 100%, respondió que no reciben indemnización.

Algunos trabajadores manifestaron que no reciben la indemnización, debido a que estas empresas, no acostumbran pagar indemnización. Del resultado se afirma que este derecho a la indemnización es violentado a los trabajadores tercerizados, debido a que se les renueva constantemente su contrato y ésto impide que lleguen a tener un carácter de permanencia en sus actividades de limpieza y alimentación, y así cumplir una cierta cantidad de años de servicio. Art 58 y 59 C.T

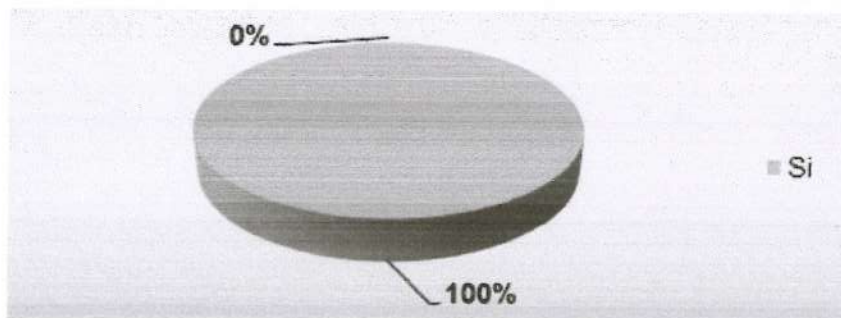
**Pregunta N° 13.**

¿Recibe las vacaciones anuales remuneradas correspondientes a 15 días por año laborado?

Cuadro N°13

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	50	100%
TOTAL	50	100%

**Grafica N°13**



De los trabajadores encuestados, todos respondieron no haber recibido sus vacaciones anuales correspondientes. Los trabajadores afirman que descansan únicamente en los tiempos que termina el plazo de su contrato y están a la espera que su contrato sea renovado.

De esta manera los patronos simulan los contratos a plazo, cuando lo correcto sería celebrarlos por tiempo indefinido, en atención a la naturaleza de las labores que los trabajadores en cuestión realizan. Esta práctica patronal permite la vulneración del derecho que tiene todo trabajador a ser indemnizado por despido de hecho y al pago de las vacaciones y el aguinaldo proporcionales Art.38 ord.11°Cn. Arts. 187 y 202 CT.

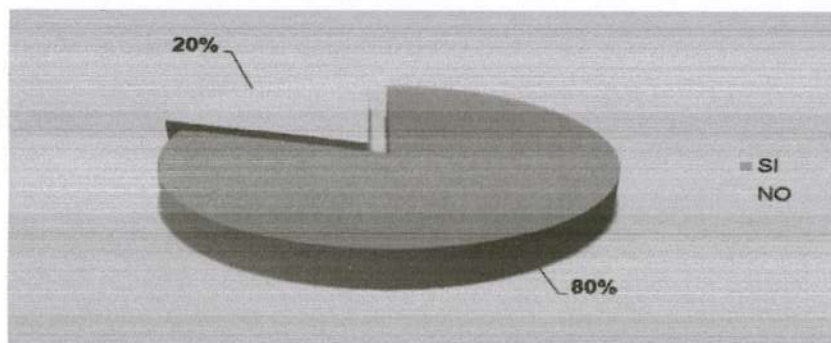
**Pregunta N° 14.**

¿En su actual trabajo, recibe las prestaciones del seguro social y AFP?

**Cuadro N°14**

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	40	80%
No	10	20%
TOTAL	50	100%

**Grafica N°14**



Del total de los trabajadores encuestados, el 80% manifestó que reciben las prestaciones del seguro social y AFP, y el otro 20% dijo que no. Se puede observar que, en un bajo porcentaje, las empresas tercerizadoras no cumplen con las prestaciones de ley.

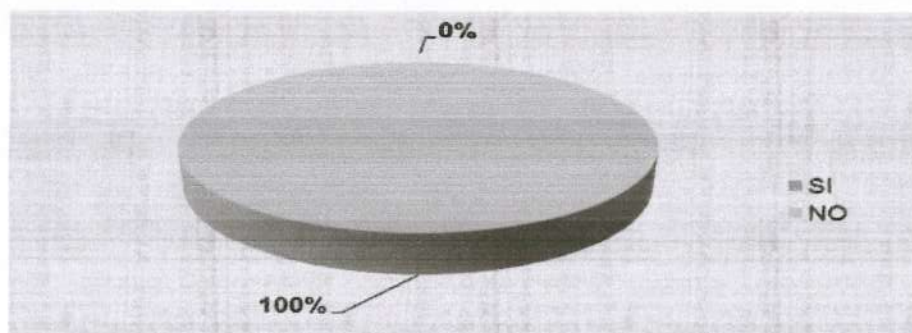
**Pregunta N° 15.**

¿Usted forma parte de algún sindicato en la Institución para la cual labora?

Cuadro N°15

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	50	100%
TOTAL	50	100%

**Grafica N°15**



Del total de los encuestados, todos respondieron que no pertenecían a ningún sindicato.

En los resultados se demuestra que a los trabajadores tercerizados, se les está vulnerando el derecho de sindicalización, imposibilitando su organización, ya que el 100% manifestó no estar sindicalizado.

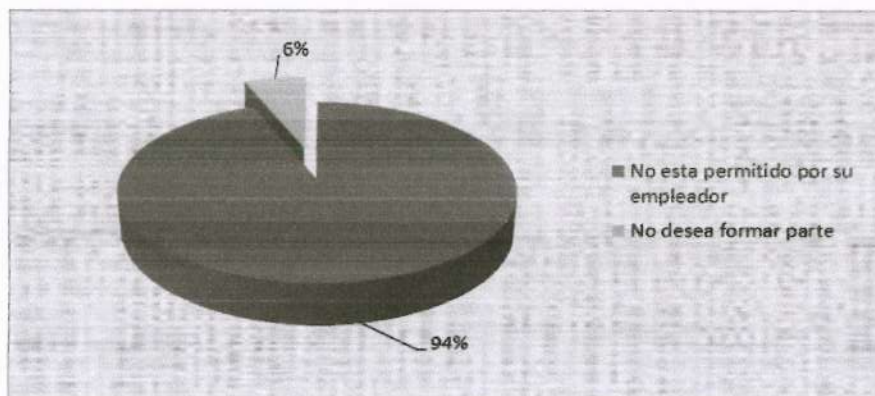
### **Pregunta N°16**

¿Cuál es la razón por la cual usted no forma parte de un sindicato?

Cuadro N°16.

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
No está permitido por su empleador	47	94%
No desea formar parte	3	6%
TOTAL	50	100%

**Grafica N°16**



*De los encuestados, el 94% respondió que no está permitido por su empleador formar parte de un sindicato, mientras que el 6% manifestó que no desea formar parte de un sindicato. El mayor porcentaje de los empleados manifestaban que, al ser contratados, les explicaban que estaba prohibido formar parte de algún sindicato del hospital; de lo contrario, cesaría en su trabajo. De esta forma se demuestra que a los trabajadores tercerizados se les está vulnerando su derecho constitucional de sindicación, derecho que tiene dos vertientes; por un lado el derecho de formar sindicatos, y por otro el derecho a afiliarse o formar parte de éstos.*

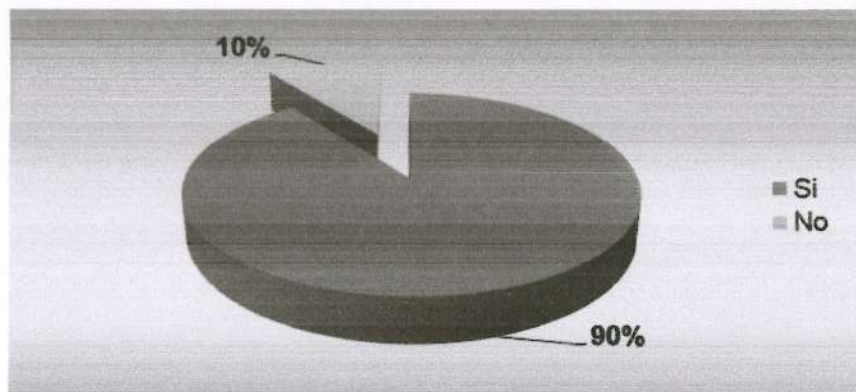
**Pregunta N° 17.**

¿Considera que existe violación al derecho de sindicalización por parte de la empresa que lo contrató?

Cuadro N° 17

Parámetro	Frecuencia	Porcentaje
Si	45	90%
No	5	10%
TOTAL	50	100%

**Grafica N° 17**



*De los encuestados, el 90% consideró que existe violación al derecho de sindicalización por parte de la empresa que lo contrató, y un 10% opinó que no existe violación a este derecho.*

*Según los resultados obtenidos, se evidencia que la empresa tercerizadora está violentando el derecho de sindicalización, establecido en la Constitución y en el Código de Trabajo.*

**CAPITULO VII**  
**PROPUESTA DE REGULACION LEGAL DE LA TERCERIZACION**  
**LABORAL**

Este capítulo tiene como propósito: presentar una propuesta de ley para regular la tercerización laboral en El Salvador.

**7. Justificación**

El Salvador es uno de los países donde la tercerización laboral no está legalmente regulada y tal como se ha demostrado en este trabajo de investigación, la tercerización se aplica en virtud de ciertas disposiciones dispersas desde la Constitución, hasta diferentes leyes secundarias. No existe una ley que de manera específica regule esta práctica empresarial que como resultado tiene la vulneración de derechos laborales consagrados en la Constitución y en las leyes laborales. Lo anteriormente dicho hace ver la necesidad de hacer un planteamiento legal que le dé tratamiento a la tercerización laboral de manera general, con la sola intención de hacer cumplir los derechos que de manera intencionada son evadidos por quienes aprovechan este fenómeno inhumano llamado tercerización.

**7.1. Importancia**

Tener regulada la tercerización es de gran importancia, porque se dotaría a los trabajadores de un instrumento legal que les permita defender de manera efectiva los derechos negados con la práctica de la tercerización.

**7.2. Forma**

La propuesta puede ser redactada de dos formas. La primera puede ser redactada como una nueva ley emanada en el ramo de trabajo con

iniciativa desde la titularidad del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. La segunda forma podría impulsarse como una propuesta de reforma al Código de Trabajo. Este equipo de trabajo, no obstante que en el Proyecto de Investigación se formuló el objetivo de presentar una propuesta de reforma al Código de Trabajo, lo que finalmente se consideró no viable porque el tema de la tercerización requiere un tratamiento más amplio, ha optado por presentar un proyecto de una nueva ley especial, que regule la tercerización laboral.

Se procede entonces a develar la propuesta de regulación de la tercerización laboral.

### **7.3. Proyecto de Ley de regulación de la tercerización laboral en El Salvador.**

DECRETO N° \_\_\_\_. LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, CONSIDERANDO:

- I. Que la Constitución de la República establece que el trabajo es un derecho que goza de la protección del Estado y no se considera artículo de comercio, estableciendo un catálogo de derechos derivados de éste, ordenando que el mismo estará regulado por un código.
- II. Que el ordenamiento jurídico de El Salvador posibilita por disposiciones dispersas en el mismo, la práctica de la tercerización laboral, misma que se da por medio de contratos mercantiles, civiles y administrativos involucrados con la contratación laboral, llevando el trabajo a la categoría de artículo de comercio.
- III. Que no existiendo una ley ni disposiciones que regulen la práctica comercial de la tercerización laboral, es menester proceder a regular tal práctica empresarial.

POR TANTO, en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Trabajo y Previsión Social, DECRETA la siguiente:

## **LEY ESPECIAL REGULADORA DE LA TERCERIZACION LABORAL**

### **CAPITULO I**

#### **Objeto de la ley**

Art.1.- La presente ley tiene por objeto regular las actividades de tercerización laboral, a efecto de garantizar, en todo el país, el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores.

#### **Ámbito de Aplicación**

Art.2.- Esta ley se aplicará a toda persona natural o jurídica que ejecute actividades de tercerización laboral dentro del territorio del país y en cualquier sector de la actividad económica.

### **CAPITULO II**

#### **Definiciones**

Art.3.- Para los efectos de la presente ley, se establecen las siguientes definiciones:

a) TERCERIZACION: Acción de contratación de empleo, bajo cualquier modalidad, por medio de la cual, una persona jurídica o persona natural, contrata los servicios con otro empleador, ya sea persona natural o persona jurídica, con la finalidad de obtener para sí, los servicios y actividades

laborales de empleados y trabajadores de forma temporal o permanente, independientemente del vínculo jurídico que se establezca en virtud de tales contrataciones.

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

c) **PASIVOS LABORALES:** Conjunto de derechos y prestaciones establecidas en la ley o pactadas en convenios colectivos o provenientes de cualquier otra fuente del Derecho Laboral, derivadas de una relación laboral.

d) **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.

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

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

g) **TRABAJADOR TERCERIZADO:** Es el trabajador contratado por una empresa tercerizadora o prestadora de servicios y puesto a laborar bajo las ordenes de otra empresa llamada empresa usuaria o empresa principal.

h) **EMPRESA SUBCONTRATISTA:** Se refiere a la empresa o persona jurídica que asume la realización del segmento o porción de una obra o

proyecto, con su propio personal, en virtud de un contrato o acuerdo establecido con una empresa usuaria principal.

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

j) **EMPRESA 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.

### **CAPITULO III**

#### **DE LAS EMPRESAS TERCERIZANTES.**

**Art. 4.-** Las empresas tercerizantes, para ser reconocidas e inscritas como tales, deben cumplir con los requisitos siguientes:

a) Haberse constituido bajo las modalidades que la ley establece para la conformación de empresas en el país,

b) Contar con patrimonio propio.

c) Contar con una representación legal de personeros que sean ciudadanos salvadoreños, o extranjeros con residencia otorgada bajo las reglas de Migración y extranjería.

d) Contar con domicilio legal en El Salvador.

**Art. 5.-** Para poder operar en el país, una empresa tercerizante deberá de otorgar una FIANZA equivalente al 60% de su planilla proyectada para los primeros tres años de operaciones. La fianza deberá ser otorgada ante las

autoridades correspondientes del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, y estará destinada únicamente para prever la eventualidad del pago de los pasivos laborales de los trabajadores contratados bajo esta modalidad por la empresa.

Art. 6.- Los contratos suscritos, entre las empresas tercerizantes y las empresas usuarias principales de sus servicios, deberán consignar de manera obligatoria:

a) El deber de las empresas tercerizantes de inscribir, en las instituciones correspondientes que prestan los servicios de seguridad social, a los trabajadores contratados bajo esta modalidad.

b) El deber de las empresas tercerizantes de asumir el pago efectivo de todos los derechos y pasivos laborales consignados en el Código de Trabajo; aun en los casos de contratos a plazo, cuando éstos se han vuelto permanentes por su constante renovación.

c) El deber de la empresa tercerizadora de indemnizar a los trabajadores al finalizar el contrato de trabajo, aunque este hubiera sido pactado de manera temporal.

La indemnización deberá calcularse de conformidad a lo establecido en el Art. 58 del Código de Trabajo, aunque el tiempo laborado fuere menor a un año, en cuyo caso el cálculo deberá hacerse de manera proporcional a lo establecido en el precitado artículo.

d) El deber de las empresas tercerizantes de respetar a plenitud el derecho de los trabajadores y empleados contratados bajo esta modalidad, a organizarse en sindicatos o asociaciones profesionales, incluyendo a los trabajadores temporales, que podrán figurar como afiliados al sindicato durante el tiempo que dure su contratación.

## **CAPITULO IV**

### **DE LOS AGENTES TERCERIZANTES Y SUBCONTRATISTAS**

Art. 7.- Las personas naturales dedicadas a la tercerización y a la subcontratación, deberán inscribirse como tales en la delegación departamental del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, más cercana al sitio en que desarrollan sus actividades. Los requisitos para registrarse legalmente como agente tercerizante o agente subcontratista, serán además de los detallados en el Art.55 de la ley de organización y funciones del sector trabajo, los siguientes:

- a) Fotocopia de su documento único 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 de Trabajo y Previsión Social podrá denegar la inscripción en el registro, si a su juicio, el patrimonio personal del agente solicitante, no es suficiente para responder por los pasivos laborales correspondientes a los trabajadores que pudiesen ser contratados por él.

En estos casos, este requisito puede relevarse, si la empresa usuaria principal, otorga una fianza a favor de los empleados o trabajadores tercerizados y la pone a disposición de la autoridad laboral administrativa. La fianza deberá cubrir un monto equivalente a treinta salarios mínimos del sector o actividad económica en la cual el agente, realizará su labor.

Art. 8.- Los trabajadores o empleados contratados por agentes tercerizantes o subcontratistas, a los cuales se les niegue el derecho al goce y pago de sus pasivos laborales, podrán demandar judicialmente y de manera directa, al empleador o empresa usuaria principal , que ha recibido sus servicios y labores. En el sector de la construcción, el primer obligado a responder por los pasivos laborales será siempre el subcontratista, y solo de manera subsidiaria, deberá responder el dueño de la obra.

## **CAPITULO V**

### **DISPOSICIONES FINALES**

Art. 9.- En el contrato respectivo entre la empresa tercerizadora y la empresa principal, deberá hacerse constar que en el precio convenido entre éstos se incluye una reserva para indemnizar a los trabajadores al finalizar la obra o el contrato entre éstos y el patrono.

Art. 10.- Se prohíbe a todo empleador la simulación de contratos eventuales o temporales en actividades que por naturaleza son de carácter permanente. En consecuencia, quienes realicen la simulación contractual, deberán atenerse al principio de primacía de la realidad.

Art. 11.- Sin perjuicio a lo estipulado en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, el empleador que suscriba un contrato que incluya el suministro de trabajadores para otra empresa, deberá cumplir con todos los derechos laborales de los trabajadores que contrate.

Los beneficios otorgados por la ley de servicios internacionales a las empresas sujetas a esa ley, no les exime de la obligación del cumplimiento de todos los derechos laborales para con sus trabajadores.

Art. 12.- Ningún trabajador de empresas tercerizadoras deberá laborar más de ocho o de siete horas, en jornada diurna y nocturna respectivamente. El tiempo laborado en exceso de estas jornadas se considerará tiempo extraordinario, y deberá remunerarse de conformidad al Código de Trabajo.

Art. 13.- Al finalizar el contrato, el patrono deberá extender al trabajador una constancia que contendrá: Fecha de inicio y finalización del contrato, actividad que desempeñó, salario estipulado y el nombre o razón social del agente tercerizante bajo cuyas órdenes realizó las labores.

Una copia de la constancia se deberá notificar a la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; otra deberá remitirse a la Superintendencia de Pensiones y otra más deberá enviarse a la entidad administradora de fondos de pensiones en la que esté inscrito el trabajador. El tiempo expresado en la constancia contará para los efectos del derecho de jubilación del trabajador.

### **Vigencia**

Art. 14.- La presente ley prevalecerá sobre cualquier otra ley que la contraríe y entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Dado en el salón azul de la Asamblea legislativa, a los \_\_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ de dos mil diecisiete.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

En la parte final de este trabajo de investigación, se presentan las conclusiones y recomendaciones, luego de haberse enriquecido el conocimiento de la tercerización laboral y sus consecuencias en los derechos de los trabajadores de los servicios de limpieza y alimentación de los hospitales públicos de la Ciudad de San Salvador.

En este orden de ideas, se parte primero de conclusiones particulares que son coherentes con los objetivos perseguidos en cada uno de los capítulos. De igual manera, se harán las conclusiones generales que responderán al logro de los objetivos generales y por último se realizarán las respectivas recomendaciones; todo ello con el propósito de superar los problemas que en la actualidad este fenómeno de la tercerización laboral representa para los trabajadores salvadoreños.

### **Conclusiones particulares**

En el Capítulo I se hizo un análisis histórico de la tercerización laboral, abordando los constantes cambios que ésta ha tenido a nivel mundial, mayormente desde Estados Unidos hasta llegar a Japón, donde tuvo su pleno desarrollo, al trasladar una parte del proceso productivo a otro ente diferente a la empresa, lo que generó que en otros países se implementara posteriormente esta estrategia empresarial, incluyendo a El Salvador.

Tales estrategias son utilizadas por los empleadores para generar mayores ingresos a costa de suprimir derechos de los trabajadores; derechos que constituyen el verdadero esfuerzo que el hombre ha logrado a través de las luchas históricas a nivel mundial, derechos que son inherentes, inalienables, imprescriptibles e inviolables.

En el Capítulo II se fijó como objetivo identificar las diferentes concepciones de la tercerización laboral así como las diferentes teorías en las cuales ésta se fundamenta. La tercerización laboral ha venido a ser hasta cierto punto un término polisémico, ya que ha sido concebida de diferentes maneras. Algunos autores la denominan descentralización productiva; otros, externalización; y algunos se atreven a decir que la tercerización laboral es subcontratación. En países anglosajones, se le llama “outsourcing”, mientras que en los países hispanos se utiliza la palabra “tercerización”.

En cuanto a las teorías, se encuentran aquellas propias de la administración de empresas, que explican la tercerización desde el punto de vista empresarial, considerando las necesidades y mejoramiento de la empresa; entre éstas se mencionan: la teoría de la reestructuración y reorganización de las mismas, la reingeniería, ésta con el fin o propósito de obtener las mayores ganancias al menor costo posible.

También se mencionan las teorías propias en el ámbito del derecho, como las siguientes: la teoría de la autonomía de la voluntad en la contratación, la teoría de la triangulación laboral y las relaciones encubiertas. El grupo de investigación considera que las teorías administrativas no son suficientes para explicar el fenómeno de la tercerización laboral, más bien se afirma que las teorías que más se apegan a la tercerización laboral son las del ámbito del derecho ya antes relacionadas.

En el Capítulo III se planteó como objetivo determinar si en la legislación de El Salvador, existía fundamentación jurídica para la tercerización laboral o si ésta se aplica de hecho, aprovechando vacíos legales en la Constitución y en las leyes secundarias.

Asimismo se buscaba determinar el fundamento jurídico de los derechos de los trabajadores. El grupo sostiene que el fenómeno de la

tercerización laboral en El Salvador, no tiene asidero legal, por no existir una ley que específicamente la regule; sin embargo, la misma funciona de hecho amparada en disposiciones legales dispersas.

Como grupo también se afirma que la tercerización nace básicamente de la autonomía de la voluntad y luego del acuerdo entre las partes en contratar. En cuanto al fundamento jurídico de los derechos de los trabajadores, éstos sí se encuentran consagrados en la Constitución de la República, como en el Código de Trabajo y la normativa internacional.

En el Capítulo IV se tuvo como objetivo analizar la normativa legal sobre la tercerización laboral en una muestra de países de Latinoamérica; lográndose comprobar que existe un grupo de países que tienen regulada la tercerización laboral en una ley específica; y que también existe otro grupo de países que no la tienen regulada. El Salvador se encuentra en este último grupo de países.

En el Capítulo V el objetivo logrado ha sido establecer cuáles son los efectos de la aplicación de la tercerización laboral en El Salvador, desarrollando cada uno de estos derechos que han sido violentados a los trabajadores y de cómo éstos se ven afectados. Al hacer la investigación se pudo observar que en efecto la tercerización laboral violenta derechos laborales, sobre todo la estabilidad laboral y en consecuencia todos los derechos planteados en el presente trabajo.

En el Capítulo VI el objetivo principal era determinar si la tercerización laboral vulnera derechos a los trabajadores de alimentación y limpieza en los hospitales públicos del Municipio de San Salvador; en efecto, sí se pudo comprobar, por medio de las encuestas realizadas a los trabajadores tercerizados, que existen violaciones en varios derechos laborales,

lográndose así comprobar las hipótesis formuladas respecto que la tercerización viola derechos de los trabajadores.

En el Capítulo VII el objetivo fijado era elaborar una propuesta de reforma al Código de Trabajo, pero en lugar de ella, se optó por formular un proyecto de una nueva ley que regule la tercerización laboral de manera especial.

### **Conclusiones generales**

Uno de los objetivos generales de la investigación era determinar las consecuencias que genera la tercerización en los derechos de los trabajadores de El Salvador. Este objetivo se ha cumplido; ya que al analizar los derechos de los trabajadores y confrontarlos con la práctica de la tercerización laboral se comprobó que sí existe vulneración a los derechos laborales de los trabajadores tercerizados en los servicios de alimentación y limpieza.

El segundo objetivo buscaba hacer una propuesta de reforma al Código de Trabajo, lo que no se realizó, pero en lugar de ello, se presenta el proyecto de una nueva ley especial que regule la tercerización laboral.

### **RECOMENDACIONES**

La Asamblea Legislativa, por medio de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, debe proponer un anteproyecto de ley, que busque reformas a la legislación laboral de El Salvador, encaminadas a regular la tercerización laboral para tutelar los derechos de los trabajadores tercerizados, ya que la realidad laboral actual del país está cada vez más en detrimento de los derechos de los trabajadores que laboran en las empresas que implementan actividades y servicios tercerizados.

Los sindicatos deben asumir un papel más protagónico en denunciar, ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, las violaciones de los derechos laborales por causa de la tercerización laboral y realizar acciones sindicales a fin de regular la tercerización y frenar la precarización del trabajo, ya que la lucha sindical en defensa de los trabajadores tercerizados debe ser por rescatar la centralidad de la relación laboral, como una herramienta clave para lograr el trabajo decente y el progreso social.

Que la Dirección General de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, realice constantemente un monitoreo a las empresas denominadas "outsourcing" y otros sectores económicos, en las cuales se puedan estar dando casos de tercerización laboral; y ejercer un verdadero control de estas empresas que frecuentemente violan derechos laborales.

Que la Universidad de El Salvador incentive a los sectores estudiantiles a informarse de esta problemática, para que difundan los perjuicios que la tercerización laboral está ocasionando a los trabajadores;

## BIBLIOGRAFÍA

### FUENTES BIBLIOGRAFICAS

#### LIBROS

Basualdo, Victoria y Diego Morales. *La tercerización laboral, Orígenes, impacto y claves para su análisis en América latina*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2014.

Briceño Ruiz, Alberto. *Derecho Individual del Trabajo*. México: Universidad Autónoma de México, 1985.

Cabanellas, Guillermo. *Contrato de Trabajo: Parte General, Volumen 1*. Buenos Aires: Argentina, 1963.

Cancado Trinidad, Antonio Augusto. *La Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

Celis Ospina, Juan Carlos. *La Subcontratación Laboral En América Latina: Miradas Multidimensionales*. Colombia, 2012.

Coriat Benjamín. *El Taller y El Cronometro: Ensayo sobre El Taylorismo, El Fordismo y la Producción en masa*. 12ª Ed. Madrid: Siglo XXI Editores, 2000.

Chicas, Francisco. *Manual de Derechos Laborales*. 2ª Ed. San Salvador, El Salvador: Talleres Gráficos, UCA, 2011.

De La Garza Toledo, Enrique y Julio Cesar Neffa. *Trabajo y Modelos Productivos en América Latina*. Buenos Aires: CLACSO, 2010.

Del Rey Guanter, Salvador. *Prólogo al libro Descentralización Productiva y Relaciones Laborales: Problemática Jurídica Actual*. Valladolid: Lex Nova, 2001.

Diez Picazo, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Tomo I, 6ª Ed., Madrid: Thomson-Civitas, 2007.

Deán, Mateo y Luis Bueno Rodríguez. *Outsourcing, modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo*. México: CILAS, 2011.

De Buen Lozano, Néstor. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.

Hammer, Michael y James Champy. *Reingeniería*. Santa Fe de Bogotá: Grupo Editorial Norma, 1994.

Krotoschin, Ernesto. *Tratado Práctico del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, 3ª Ed., 1978.

López Sánchez, María Caridad. *El Empleador en las organizaciones Empresariales Complejas*. Madrid, 2007.

Niño Pérez, Ana Roció. *El Derecho de Asociación Sindical como Derecho Fundamental*. Colombia, 2009.

Ordoñez Maldonado, Alejandro. *Trabajo Digno y Decente en Colombia*. Colombia, 2009.

Orsatti, Álvaro. *Tercerización mediante Agencias de Trabajo Temporal en América Latina, Brasil*, 2011.

Rezzonico, Juan. *Principios Fundamentales de los Contratos*. Buenos Aires. Editorial Astrea, 1999.

Rodríguez Mancini, Jorge. *Curso del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Buenos Aires, 2004.

Rodríguez Mejía, Carlos y Jorge Romero Pérez. *Derribando los Obstáculos al Derecho Laboral*. Bogotá, 2009.

Rivero Lamas, Juan. *La Descentralización Productiva y las Nuevas formas organizativas de Trabajo*. Zaragoza, España, 1999.

Terradillos, Edume. *La Representación Colectiva de los Trabajadores en los Grupos de Empresas*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000.

Philip Selznick, *Bases de la Teoría de la Organización*. Chicago 1987.

Sánchez Castañeda, Alfredo et al., *La Subcontratación: Un Fenómeno Global, Estudio de Legislación Comparada*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2011.

Sánchez Domingo, Rafael. *Origen Histórico Jurídico del Aguinaldo*. Burgos: España, 1993.

Torres Muro, Ignacio. *Dos Lecturas sobre la libertad de empresa, Un comentario al Libro Libertad de Empresa de Antonio Cidoncha*. Madrid: Editorial Civitas, 2006.

## **TESIS**

Alfaro Pérez, Lissette Esmeralda, Delmy Nohemí Ayala Castro y Sandra Vanessa Vasquez Pineda. "La violación de los Derechos laborales en la aplicación de la subcontratación de los trabajadores en el año 2009". Tesis de grado. Universidad de El Salvador. 2009.

Canales Bettaglio, Camila Renee y Arturo Efraín Castro Reyes. "Outsourcing como un modelo alternativo de gestión gerencial para restaurantes de la mediana empresa en la zona metropolitana de San Salvador." Tesis de grado. Universidad Dr. José Matías Delgado. 2009.

Castro González, Mauricio Horacio. "La subcontratación". Tesis de grado. Universidad Salvadoreña Alberto Masferrer. 1994.

Escalante, Milton Edgardo, Edwin Antonio Parada Lopez y Abner Alexei Reyes Cerritos. "Incidencia de la flexibilidad laboral, en los derechos fundamentales de los trabajadores salvadoreños". Tesis de grado. Universidad de El Salvador. 2009.

Fernández Rondoni, Emilio y Diego Piñeiro. "Tercerización laboral en el Uruguay: estudio comparado de contratistas de trabajo y de maquinaria en el medio rural". Universidad de Uruguay. 2013.

Herrera Ramos, Rafael, Rodolfo Valentín, Palacios Ayala y Carlos Javier Villatoro Rodríguez. "La jornada de trabajo en las empresas de servicios privados de seguridad". Tesis de grado. Universidad de El Salvador. 2009.

Larios López, Byron Fernando. "Vacaciones y Aguinaldo en nuestra legislación laboral". Tesis doctoral. Universidad de El Salvador. 1973.

Pérez, Daniela. "Consecuencias de la tercerización, según el modelo de Selznick, en un grupo de empresas venezolanas". Tesis de grado. Universidad Católica Andrés Bello. 2005.

Rosales Lara, Dora Maritza y Francisco Javier Quijada Videz. "El Impacto de la Flexibilización del Mercado de Trabajo en El Salvador en Términos Generales". Tesis de grado. Universidad de El Salvador. 2008.

Moncada Lezama, María Constanza y Yoletth Monsalvo Bolívar. "Implicaciones Laborales del Outsourcing". Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana, Santa Fe. 2000.

## **LEGISLACIÓN NACIONAL**

Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

Código de Trabajo, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1972).

Código de Comercio de la República de El Salvador, (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970).

Ley de Servicios Internacionales, (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2007), <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-de-servicios-internacionales>.

## **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

Código de Trabajo de Costa Rica, (Congreso Constitucional, Costa Rica, 1943), <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/44102/114440/F1189960168/CRI44102.pdf>.

Código de Trabajo de Guatemala, (Congreso Legislativo, Guatemala, 1961), [http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2072/CODIGO\\_DE\\_TRABAJO\\_DE\\_GUATEMALA\\_SEPT2011.pdf](http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2072/CODIGO_DE_TRABAJO_DE_GUATEMALA_SEPT2011.pdf).

Código de Trabajo de Chile, (Chile, Dirección del Trabajo, 2002), [http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-59096\\_recurso\\_2.pdf](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articles-59096_recurso_2.pdf).

Código de Trabajo de Ecuador, (Ecuador, Congreso Nacional de la República de Ecuador, 2014), <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf>.

Congreso Constitucional, Ley Numero2, Código de Trabajo, (Costa Rica, 1943),<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/44102/114440/F1189960168/CRI44102.pdf>.

Ley que Regula la Actividad de Las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores, (Perú, Congreso de la República de Perú, 2002),[http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/dispositivos\\_legales/ley\\_27626.htm](http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/dispositivos_legales/ley_27626.htm).

Ley que Regula los Servicios de Tercerización (Perú, Congreso de la Republica de Perú, 2008), [http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/legis/peru/Ley\\_tercerizacion\\_2008.pdf](http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/legis/peru/Ley_tercerizacion_2008.pdf).

Ley Federal del Trabajo, (México, Cámara de Diputados del Congreso, 2015), [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125\\_120615.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf).

Ley Numero 2, Código de Trabajo, (Congreso Constitucional, Costa Rica, 1943),<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/44102/114440/F1189960168/CRI44102.pdf>.

Ley N° 18.099, (Uruguay, Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, 2002), <http://www.aca.com.uy/wp-content/uploads/2014/08/Ley-N%C2%BA-18099.pdf>.

Ley N° 18.251, (Uruguay, Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, 2008), <http://unasig.fq.edu.uy/sites/unasig.fq.edu.uy/files/L%2018.251.pdf>.

Ley N° 20.123, (Chile, Poder Legislativo de Chile, 2006), <http://www.isl.gob.cl/wp-content/uploads/2015/04/Ley-20.123-Subcontratacion-uen.pdf>.

Reglamento Para Operar como Contratista o Subcontratista de Servicios Petroleros, (Presidencia de la República, Guatemala, 1984), <http://www.mem.gob.gt/wp-content/uploads/2015/06/1.3.14-Reglamento-para-Operar-Como-Contratista-oSubcontratista-de-Servicios.pdf>.

Reforma al Código de Trabajo de Guatemala, (Congreso Legislativo, Guatemala, 1961), [http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20codigos/CODIGO\\_TRABAJO/codigo.html](http://www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20codigos/CODIGO_TRABAJO/codigo.html).

## **FUENTES JURISPRUDENCIALES**

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 121-2007, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2007), <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2010-2019/2012/03/978CE.PDF>.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 17-95, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1995), Considerando IV.1, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/1990-1999/1995/12/8926F.PDF>.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 17-95, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1995), Considerando IV2, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/explois/indice.asp?nbd=1&ndoc=3184&nitem=3195&nmodo=3>.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 8-87, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1987), <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/1980-1989/1989/09/8931B.PDF>.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 2-92, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1992), <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/1990-1999/1999/07/89311.PDF>.

Sentencia de Amparo, Referencia: 391-2004 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2004), <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2006/02/2920.PDF>.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 71-2012, considerando III, (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2013), <http://instituciones-fusades.org/attachments/article/7044/Sentencia%2071-2012%20competencia%20de%20CCJ%20231013.pdf>, 9.

## **INSTITUCIONAL**

Consejo Nacional de la Judicatura. *Contratos Mercantiles Modernos: El contrato de arrendamiento financiero en el Derecho Salvadoreño*. (El Salvador, 2006).

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú, *Tercerización laboral*. (Perú, 2012)

## **REVISTA Y PERIODICOS**

Barona Betancourt, Ricardo. "Revista de Derecho". *Universidad De Montevideo*, n. 24 (2013). <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2014/01/AnoXII2013N24.pdf>.

Betancourt, Julio Cesar. "Libertad de Contratación, Orden Público y sus repercusiones en el marco de la Arbitrabilidad". *Revista para el Análisis del Derecho*. (2009). [http://www.indret.com/pdf/898\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/898_es.pdf).

Centro Internacional para los Derechos Sindicales. "Revista Derechos Sindicales Internacionales". *Bogotá, Colombia*, Vol. 1 (2011), <https://mebal47.files.wordpress.com/2010/04/revista-derechos-sindicales-internacionales-vol-1-num-1-2010.pdf>

Chavez Palacios, Julian. "Desarrollo tecnológico en la primera revolución industrial". *Norba*, n.17 (2004): 93-109.

El Economista, "La Cadena de Montaje de Henry Ford que revolucionó la industria cumple un siglo". *El Economista.es*, (2013), sección empresas de estados unidos. <http://www.eeconomistaamerica.com/empresas-eAm-usa/noticias/5208424/10/13/La-cadena-de-montaje-de-Henry-Ford-que-revoluciono-la-industria-cumple-un-siglo.html>.

Hueck, Alfred y Hans Carl Nipperdey. "Compendio del Derecho del Trabajo". *Revista de Derecho Privado*. (1963).

Sanchez de Bustamante, Teodoro, "Tergerizaciones y desprotección: interpretaciones jurisprudenciales contrarias al derecho aplicable". *Revista Derechos Sindicales Internacionales*, Vol. 1 n.6 (2011): 15.

## **DICCIONARIOS**

Cabanellas, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental" (Buenos Aires: HELIASTA, 1993).

Ossorio, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y Sociales". Primera Edición Electrónica por Datascan. Acceso el 30 de julio de 2016, [https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction\\_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf](https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf).

## **FUENTES ELECTRONICAS**

Añez Hernández, Carmen. *Subcontratación y triangulación laboral: Relaciones encubiertas*. Venezuela: Universidad Del Zulia, 2012. <http://www.redalyc.org/pdf/364/36426153003.pdf>.

Arrieta, Lilian. *Libertad económica y libertad empresarial en la Constitución del Salvador de 1983*. El Salvador, 2009. [https://www.academia.edu/20789312/Libertad\\_econ%C3%B3mica\\_y\\_libertad\\_empresarial\\_en\\_la\\_Constituci%C3%B3n\\_de\\_El\\_Salvador\\_de\\_1983](https://www.academia.edu/20789312/Libertad_econ%C3%B3mica_y_libertad_empresarial_en_la_Constituci%C3%B3n_de_El_Salvador_de_1983).

Barajas Montes de Oca Santiago. *Derecho del Trabajo*. Universidad Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, D.F. 1990. 16, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/275/pl275.htm>.

Bustos, Alicia. *Localización de servicio-localización de obra-relación de dependencia*. Argentina, 2009.

<http://www.cpcecba.org.ar/media/download/comisiones/laboral/relaciondependencia-2002.pdf>.

Confederación Sindical de Trabajadores y Trabajadoras de las Américas. *Tercerización mediante agencias de trabajo temporal en América Latina*. Sao paulo: Brasil, 2014. [http://www.ilo.org/actrav/info/pubs/wcms\\_227991/lang-es/index.htm](http://www.ilo.org/actrav/info/pubs/wcms_227991/lang-es/index.htm).

Consejo Nacional de la Judicatura. *El contrato de arrendamiento financiero en el Derecho Salvadoreño*. El Salvador, 2006.

<http://cnj.gob.sv/images/documentos/pdf/publicaciones/ContratosMercantilesModernos.pdf>.

Covarrubias Marquina, Isaías. *La economía medieval y la emergencia del capitalismo*. Edición electrónica gratuita 2004.

[www.eumed.net/cursecon/libreria/2004/icm/](http://www.eumed.net/cursecon/libreria/2004/icm/).

Diez Picazo, Luis. *Contrato y Libertad Contractual*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1998.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/.../5110745.pdf>.

Esponda, Alejandra y Victoria Basualdo. *Abordajes sobre la tercerización laboral en América Latina: aportes y perspectivas*. VIII Jornadas de Sociología de la UNLP, 3 al 5 de diciembre de 2014. Argentina. 2014. [http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab\\_eventos/ev.4667/ev.4667.pdf](http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.4667/ev.4667.pdf)

Historias y biografías, *Vida y Obra de Henry Ford, ¿Que es el Fordismo?*, [http://historiaybiografias.com/henry\\_ford/](http://historiaybiografias.com/henry_ford/), sitio consultado el 19 de junio de 2015.

García Morillo, Cecilia. *Derecho del Trabajo y Descentralización Productiva*. XVIII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Paris, 2006. <http://islssl.org/wp-content/uploads/2013/01/CostaRicaSpanish-Morillo.pdf>.

Instituto Sindical de Argentina. *Causas y orígenes de la tercerización laboral*. Consultado el 5 de julio del 2016.  
<http://www.marcha.org.ar/index.php./nacionales/economia/3445-causas-y-origenes-de-la-tercerizacion-laboral>.

Larrosa Amante, Miguel. *Contratos Mercantiles Modernos; El contrato de arrendamiento financiero en el Derecho Salvadoreño*. El Salvador, Consejo Nacional de la Judicatura, 2002.  
<http://cnj.gob.sv/images/documentos/pdf/publicaciones/ContratosMercantilesModernos.pdf>.

Mangarrelli, Cristina. *El Derecho del Trabajo y su relación con el Derecho Civil*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/7/art/art5.pdf>

Montaño, Carlos Eduardo. *Globalización, modelo de producción y mercado; una explicación para la reducción del gasto público-social*. Boletín Electrónico Surá, Costa Rica 1998. <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/sura/sura-0021.pdf>.

Molina Fonseca, Carlos Mauricio. *Externalización del Trabajo y Normativa Laboral*. Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Buenos Aires, 2013.  
<http://www.aidtss.info/xixcongreso/disertaciones/3.pdf,3>

Ministerio De Trabajo y Promoción Del Empleo Del Perú. *Tercerización laboral*. Perú, 2012,  
[http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/informacion/EMPRESAS/INF\\_TERCEORIZACION\\_LABORAL.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/informacion/EMPRESAS/INF_TERCEORIZACION_LABORAL.pdf).

Pablo Alejandro Nacht. *Detrás del milagro japonés*. Argentina 2004.  
<http://www.uba.ar/ceca/download/nacht-p.pdf>.

Silva, Consuelo. *La Subcontratación en Chile: Aproximación Sectorial*, Universidad Santiago de Chile, 2007. <http://www.estudiosdeltrabajo.cl/wp-content/uploads/2008/11/la-subcontratacion-en-chile-c1-silva.pdf>,p.6

Soro Russell, Olivier. *El principio de La Autonomía de La Voluntad Privada en la Contratación: Génesis y Contenido Actual*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.  
[http://eprints.ucm.es/12205/2/DEA\\_El\\_principio\\_de\\_la\\_autonom%C3%ADa\\_de\\_la\\_voluntad\\_privada\\_en\\_la\\_contratacion.pdf](http://eprints.ucm.es/12205/2/DEA_El_principio_de_la_autonom%C3%ADa_de_la_voluntad_privada_en_la_contratacion.pdf).

Vera Hernández, Sandra. *El Toyotismo*. Veracruz: México, ITCA, 2014.  
<https://es.slideshare.net/tanitha08/toyotismo-caracteristicas-ventajas-desventajas-aplicacion>

## ANEXOS

Encuesta



**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS  
SOCIALES**

**ENCUESTA PARA TRABAJADORES DE LOS SERVICIOS DE LIMPIEZA  
Y ALIMENTACION EN LOS HOSPITALES PUBLICOS DE LA CIUDAD DE  
SAN SALVADOR**

Se realiza un estudio con fines académicos referente al tema: "La tercerización laboral y sus consecuencias en los derechos de los trabajadores de los servicios de limpieza y alimentación en los hospitales públicos de la Ciudad de San Salvador."

Usted ha sido elegido para proporcionar información, por lo que se le suplica nos conteste las siguientes interrogantes. Sus respuestas serán de mucho aporte al estudio.

### DATOS GENERALES

Sexo:

F       M

Edad:

18-20       21-40       Más 41 años

*Profesión u oficio:*

Empleado de limpieza  Personal de Alimentación

1. ¿Conoce usted cuáles son sus derechos laborales?

Si  No

2. ¿Usted firmo algún contrato al momento que ingresó a laborar para el hospital?

Si  No

3. Mencione ¿qué tipo de contrato firmó, o responda ningún tipo de contrato en caso que no haya firmado?

Contrato por tiempo indefinido

Contrato a plazo

Ningún tipo de contrato

4. ¿Ud. Trabaja bajo la modalidad de horarios rotativos?

Si  No

5. ¿Cuántas horas diarias labora en el hospital?

De 8-10 horas diarias

Más de 10 horas diarias

6. ¿En las ocasiones que usted ha realizado más de ocho horas de trabajo, ha recibido algún tipo de remuneración por trabajo extraordinario?

Si  No

7. ¿Usted sabe quién es su patrono o empleador?

Sí sabe  No sabe

8. Si su respuesta fue afirmativa a la pregunta anterior ¿diga quién es su empleador?

Hospital  Otra empresa

9. En caso de vulneración a uno de sus derechos laborales, ¿sabe a quién demandaría para que se le cumpla?

Si  No

10. ¿Considera que la actividad de limpieza o la preparación de alimentos que usted realiza en el hospital son de carácter permanente o temporal?

Permanente  Temporal

11. ¿Cuánto tiempo tiene de laborar en el hospital?

De 0 a 6 meses

De 6 meses a 1 año

Más de 1 año

12. ¿Recibe indemnización por cada año de servicio que ha prestado al hospital?

Si  No

13. ¿Recibe las vacaciones anuales remuneradas correspondientes a 15 días por año laborado?

Si  No

14. ¿En su actual trabajo, recibe las prestaciones del seguro social y AFP?

Si  No

15. ¿Usted forma parte de algún sindicato en la Institución para la cual labora?

Sí  No

16. ¿Cuál es la razón por la cual usted no forma parte de un sindicato?

No está permitido por su empleador

No desea formar parte

17. ¿Considera que existe violación al derecho de sindicalización por parte de la empresa que lo contrató?

Si  No