

Coordinadores: Luis Bueno Rodríguez y Matteo Dean

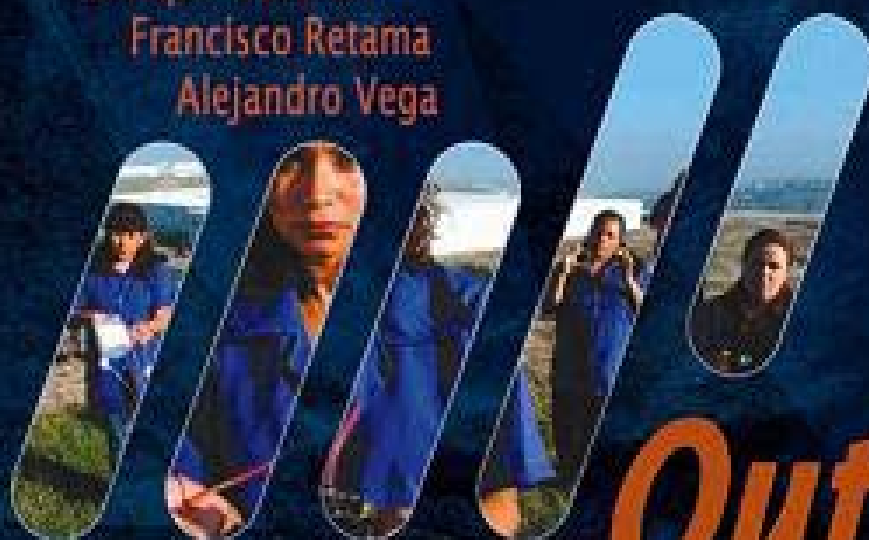
Oscar Ermida

Álvaro Orsatti

Enrique Martínez

Francisco Retama

Alejandro Vega



**Out**  
**SOURCING**  
(tercerización)  
Respuestas desde  
los trabajadores



CUADERNOS de  
INVESTIGACIÓN

**008**



***OUTSOURCING (TERCERIZACIÓN)***  
**RESPUESTAS DESDE LOS TRABAJADORES**

---

*Oscar Ermida  
Álvaro Orsatti  
Enrique Martínez  
Francisco Retama  
Alejandro Vega*

*Coordinadores: Luis Bueno Rodríguez y Matteo Dean*



Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical, A. C.  
Tabasco 262, Despacho 102  
Col. Roma, Del. Cuauhtémoc,  
06700 México, D. F.  
Tel. / Fax: 5207 4147 y 5514 7675  
e-mail: [cilas@prodigy.net.mx](mailto:cilas@prodigy.net.mx)  
[www.cilas.org](http://www.cilas.org)

**Directiva**

Luis Bueno Rodríguez / Héctor de la Cueva / Alejandro Vega

**Consejo consultivo**

Mauricio Aguilera, Arturo Alcalde Justiniani, Víctor Álvarez Gibanel, Oscar Alzaga, Arnulfo Arteaga García, Enrique Ávila, Benito Bahena, Héctor Barba, Graciela Besunsán Arous, Paulina Fernández Christlieb, Eduardo Ibarra Colado, Hiram Núñez, Arturo Pacheco Espejel, Carlos Pérez Chabolla, Guillermo Rodríguez, Silvia Tamez, José Luis Vega

# ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	5
<i>Matteo Dean</i>	
<b>I. <i>OUTSOURCING</i> /TERCERIZACIÓN: UN RECORRIDO ENTRE DEFINICIONES Y APLICACIONES</b> .....	9
<i>Oscar Ermida Uriarte y Álvaro Orsatti</i>	
<b>II. LA LEGISLACIÓN Y LAS POSICIONES SINDICALES NACIONALES E INTERNACIONALES</b>	
II.1 EL DERECHO LABORAL MEXICANO Y LA TERCERIZACIÓN .....	27
<i>Enrique Martínez Zárate</i>	
II.2 EXPERIENCIAS LEGISLATIVAS EN AMÉRICA LATINA .....	64
<i>Oscar Ermida Uriarte</i>	
II.3 Enfoque de la FSI (Federaciones Sindicales Internacionales) .....	83
<i>Álvaro Orsatti</i>	
<b>III. ESTUDIO DE CASOS NACIONALES</b>	
III.1. <i>OUTSOURCING</i> SIMULADO Y DESTRUCCIÓN DE DERECHOS. LOS CASOS DE INDUSTRIA VIDRIERA DEL POTOSÍ Y GENERAL TIRE DE MÉXICO .....	105
<i>Francisco Retama</i>	
III.2. <i>OUTSOURCING</i> Y RELACIONES LABORALES. EL CASO BBVA-BANCOMER .....	125
<i>Alejandro Vega García</i>	
III.3. LAS PROVEEDORAS DE PERSONAL. EL CASO MANPOWER .....	140
<i>Matteo Dean</i>	
<b>IV. ELEMENTOS PARA ESTRATEGIAS SINDICALES FRENTE AL <i>OUTSOURCING</i> /TERCERIZACIÓN</b> <i>Oscar Ermida Uriarte y Álvaro Orsatti</i>	
IV.1. ESTRATEGIAS JURÍDICAS .....	163
IV.2. ESTRATEGIAS DE ACCIÓN DIRECTA .....	169
IV.3. PRECEDENTES SINDICALES Y LEGISLATIVOS FRENTE AL <i>OUTSOURCING</i> /TERCERIZACIÓN .....	176
IV.4. ENFOQUE DE LA OIT VINCULADO AL <i>OUTSOURCING</i> /TERCERIZACIÓN .....	204
<b>ANEXOS</b>	
ANEXO 1 .....	221
Recomendación 198 sobre la relación de trabajo (Conferencia Internacional del Trabajo 95° Reunión, Ginebra, 2006)	
ANEXO 2 .....	229
OIT: Proyecto de discusión general sobre trabajo decente y cadenas mundiales de suministro. Selección de contenidos.	
ANEXO 3 .....	234
Las relaciones laborales en el Siglo XXI. Un modelo para armar, ALAL (Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas). (Carta de Cochabamba) Cochabamba, 7 de diciembre de 2007	

ANEXO 4 .....	239
Declaración de la Habana: Los derechos de los trabajadores y la crisis económica global. Octubre 2008	
ANEXO 5 .....	244
Las razones empresariales	

## PRESENTACIÓN

¿Qué es el *outsourcing*? ¿Cómo le llamamos y cómo lo definimos? ¿Cómo lo regula la legislación laboral en México? ¿Y en el resto de América Latina? ¿Cuáles son las posiciones del mundo sindical internacional frente a este fenómeno? Y, finalmente, ¿cuáles son las posibles respuestas y acciones a tomar para invertir la tendencia que hace de este fenómeno un recurso más en mano empresarial para restar derechos laborales y para frenar la capacidad organizativa de las y los trabajadores?

En síntesis, la finalidad del presente libro podría ser la de contestar estas preguntas. Es un texto amplio y complejo que trata de abarcar los numerosos aspectos que tiene en sí el problema. Lejos de pensar que el *outsourcing* sea una novedad en el modelo productivo vigente, los autores y el Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical A.C. (CILAS) –quien coordinó la publicación del texto que tienen en sus manos– están firmemente convencidos de que si bien el *outsourcing* es un fenómeno añejo en la producción capitalista, en los últimos años éste ha adquirido formas, modalidades y facetas cada vez más complejas y se ha convertido en una –entre varias– herramienta importante por parte del capital para ganar ulterior terreno en la dialéctica trabajo-capital. El uso del término inglés para definir a este proceso es claramente arbitrario, como bien se comprende a lo largo de estas páginas, toda vez que los distintos autores que en ellas intervienen lo llaman subcontratación, tercerización, etc.

Sin embargo, es necesario subrayar que el presente libro es el fruto, antes que todo, de un proceso iniciado en el 2002 y que ha visto al CILAS involucrado en una investigación –aunque bien se le podría llamar *investiga-acción*– que ha tratado de entender, interpretar y explicar al problema en cuestión. En efecto, con la participación de investigadores de Brasil, Sudáfrica, India, Corea del Sur y México (CILAS) –posteriormente se integró Ucrania–, en ese año se inició un proceso de investigación de varias empresas transnacionales holandesas que, en la medida en que fue auspiciado por los sindicatos de Holanda, tenía muy presente la necesidad de que sus resultados fueran útiles para la coordinación sindical en los planos nacional e internacional, así como para facilitar sus procesos de negociación. Parte de esta investigación estaba referida justamente a las prácticas de *outsourcing* de esas empresas. Por otra parte,

en abril de 2007 se publicaba –por parte del CILAS– un reporte (“*Outsourcing. Tercerización y subcontratación en México*”, Cuadernos de Investigación 004, CILAS, México) en el que, de forma aún aproximada y no exhaustiva, se comenzaba a tratar de explicar los orígenes y las razones del crecimiento desbordante y multifacético del fenómeno; al mismo tiempo, se ilustraban los principios del estudio de dos casos muy concretos de outsourcing en México. A estos primeros pasos les siguieron otros, entre ellos la realización de un seminario internacional en noviembre de 2008; este libro es el fruto de ese camino emprendido. No es el último, pero sí esperamos sea una primera piedra angular que nos permita entender la problemática.

Los lectores comprenderán, a lo largo de estas páginas, que el nombre que se le da al problema asume una importancia relativa –con excepción de la exigencia de una uniformidad lexical al menos en el contexto lingüístico continental– ya que los contenidos del proceso cobran mayor importancia. En efecto, en una primera parte el texto aborda definiciones y conceptos con la intención de ofrecer un panorama lo más completo posible de la amplia terminología utilizada tanto en el ámbito académico como en el laboral y sindical, mientras se comienza a definir qué es el *outsourcing* y cómo se aplica. Los autores enfrentan estas dos últimas tareas con cierta audacia pues, como se entenderá, es cada vez más difícil definir algo que cambia, se modifica y se vuelve a definir con tanta rapidez. Tan solo para que este trabajo saliera a la luz se tuvieron que aportar modificaciones y revisiones acerca del concepto mismo de *outsourcing*, lo cual nos enseñó –por si fuera necesario– que el *outsourcing* es una problemática compleja y mutante.

En la segunda parte el libro trata de dibujar el panorama, complejo también, de la legislación mexicana e internacional (en América Latina) acerca del tema. En el primer caso, el de la legislación mexicana, cabe subrayar la importancia del análisis que aquí se reporta, pues la llamada Iniciativa Lozano en los artículos referentes al *outsourcing* (que la propuesta de ley llama subcontratación) no hace nada más que legalizar y ratificar la práctica ya afirmada por la vía de los hechos. Hay después una explicación bastante exhaustiva de las posiciones sindicales, en particular manera de las Federaciones Sindicales Internacionales (FSI), acerca del tema.



En la tercera parte se abordan cuatro casos mexicanos de aplicación del *outsourcing*. Son casos ejemplares porque abordan la que en el texto definimos 'subcontratación interna', es decir, el más claro y franco caso de simulación laboral; por otro lado, uno de los casos analizados se refiere al de las empresas proveedoras de personal (en este texto 'suministro de mano de obra temporal') y es, creemos, otro de los límites al que este proceso puede llegar: 'rentar' al trabajador, lo cual significa hacer del trabajo un bien de comercio. Ilustrar estos casos permite al lector no sólo aterrizar el fenómeno en la realidad cotidiana nacional, sino también entender que el *outsourcing* se ha desbordado a todos sectores productivos: el financiero, el manufacturero y el de servicios, entre otros.

Finalmente, quizá la parte más importante del libro –al menos para aquellos lectores que buscamos análisis acompañados por soluciones– es la última; en ella se reportan algunas experiencias sindicales y legislativas, además de ofrecer ideas, puntos de vista y algunos recursos para poder enfrentar al problema en su conjunto.

Nunca como hoy ha sido apremiante enfrentar al problema del *outsourcing*. Más allá de cualquier postura ideológica y no obstante que los autores y editores del libro quisiéramos a una sociedad -y por ende a un mundo laboral- más equitativa, donde no haya patrones y trabajadores asalariados sino tan sólo trabajadoras y trabajadores, lo cierto es que el presente texto no proporciona utopías, sino sueños e ideas posibles en su realización concreta y práctica. En el escenario actual en que se publica este libro, el de una crisis financiera que ya llegó a crisis económica, creemos que es urgente reflexionar y comenzar a actuar para que esta herramienta productiva - como muchas otras - no se convierta en instrumento para arrebatar aún más derechos laborales en México, en América Latina y en el mundo en general. Nos queda claro, por ejemplo, que la reforma laboral promovida desde el seno del mundo empresarial mexicano y apoyada por el actual gobierno (la llamada Iniciativa Lozano) no busca proteger a las y los trabajadores de México, sino más bien restringir todavía más sus derechos, todo con la finalidad de que seamos las y los trabajadores quienes paguemos por la crisis.

Finalmente queremos subrayar que el presente texto, realizado gracias a la colaboración de distintos autores procedentes de diversos ámbitos de investigación (laboral,

sindical, legal, académico, etc.), busca dos cosas más. La primera, involucrar a la mayor cantidad posible de sujetos en este debate, no solamente para que haya mayor pluralidad de interpretación sino sobre todo porque consideramos que éste, junto a otros, es uno de esos temas que le atañe al mundo laboral y, por ende, a la sociedad que lo produce. La segunda tiene que ver con el lenguaje utilizado en el texto. Lejos de querer encerrarnos en el laberinto del léxico meramente académico, el texto ofrece un lenguaje que sirve y es posible entender desde el punto de vista de los investigadores, pero también desde el punto de vista de los menos expertos en cuanto a investigaciones y análisis, mas seguramente expertos del tema en cuanto víctimas del mismo: las y los trabajadores.

I  
**OUTSOURCING/TERCERIZACIÓN:  
UN RECORRIDO ENTRE DEFINICIONES Y APLICACIONES**

---

➤ *Oscar Ermida Uriarte y Álvaro Orsatti*

11

www.citas.org



## OUTSOURCING/TERCERIZACIÓN: UN GLOSARIO<sup>1</sup>

Este glosario es necesario porque existen diversas opiniones sobre la terminología en relación con la Tercerización/Subcontratación. Frecuentemente se han utilizado expresiones en un sentido demasiado amplio, con lo cual los conceptos más detallados se entrecruzan e intercambian. Asimismo, se recurre a una variedad de sinónimos para el mismo concepto. Para su redacción se ha partido del encuadre terminológico utilizado en el documento de OIT-Proyecto FSAL “Descentralización, Tercerización, Subcontratación”, incorporando otros elementos aclaratorios y complementarios.

### SOBRE CONCEPTOS GENERALES VINCULADOS AL DE TERCERIZACIÓN

Para introducir el concepto de *Outsourcing*/Tercerización<sup>2</sup> es necesario previamente considerar otros con los que tiene alguna vinculación. En primer lugar, los de “Descentralización” o “Desconcentración” productiva, que se ubican en la órbita de la organización de la producción, de la estructura de la empresa y de las relaciones de ésta con otras empresas. Se refieren a las políticas empresariales por las cuales una empresa, manteniendo la unidad, da más autonomía a sus secciones. Ello puede ir junto a la estrategia de división de una empresa original en varias, incluyendo el uso de formas jurídicas diversas: “empresas de servicios”, “franquicias”, “contratos de asistencia”, “contratos de colaboración”, etc.

Otros conceptos relacionados son los de “Cadena Productiva” y de “Eslabonamientos productivos” para referirse a una secuencia de sectores económicos unidos entre sí por relaciones significativas de compra y venta, y donde hay una división del trabajo en que cada uno realiza una etapa del proceso de transformación.

- 
- 1 En el presente texto emplearemos la terminología ya utilizada en anteriores trabajos sobre el tema, por lo que hablaremos de *Outsourcing* y/o Tercerización para referirnos al tema de la publicación. Sin embargo, es necesario precisar que en las investigaciones que aquí se reúnen, así como en el ya abundante número de trabajos relativos al tema, se ha podido destacar un sinnúmero de definiciones distintas que, aún abordando al mismo tema, lo tratan de forma distinta, ya sea por el enfoque que se le pueda conceder –esto es: económico, laboral, comercial, etc.–, ya sea por sencillas diferencias lexicales que caracterizan al idioma castellano a lo largo del área comúnmente definida iberoamericana.
  - 2 NdC: en las modificaciones a la Ley Federal del Trabajo de la llamada “Iniciativa Lozano”, al proceso se le define simplemente como “subcontratación”.

El término “Flexibilización”, tanto en lo productivo como en lo laboral, identifica diversas vías de estrategia empresarial que se focalizan en eliminar rigideces en los tiempos de producción (*just in time*, “justo a tiempo”) pero también, en el caso de la mano de obra, en abaratar los costos.

Algunas vías de flexibilización laboral son:

- Polifuncionalidad.
- Redistribución de la jornada de trabajo, incluyendo reducción del tiempo de trabajo mediante la modalidad de trabajo discontinuo.
- Contratos por obra o de duración determinada, a tiempo parcial.
- Incorporación a la remuneración de un componente variable.
- Tercerización (subcontratación, intermediación, suministro de mano de obra).
- Calificación de la relación empleador-trabajador como no laboral.

De forma vinculada, frecuentemente sin reconocer relación laboral, se han difundido los contratos especiales para jóvenes (pasantías, prácticas no profesionales, formación, aprendizaje).

Asimismo, el término “Precarización” (laboral) o “Trabajo precarizado” se refiere a los niveles por debajo de los estándares que se presentan en la mano de obra utilizada en términos de distintos indicadores: inestabilidad, remuneración menor a la de categorías similares, remuneración que no incluye los beneficios sociales habituales, duración de la jornada anormalmente pequeña o elevada. El debilitamiento de la representación colectiva suele ser también el vehículo para la precarización de las relaciones laborales. La tercerización es utilizada, a menudo, para desmejorar condiciones de trabajo y/o para dificultar la acción colectiva de los trabajadores. En ciertas ocasiones, estos efectos negativos se producen aún cuando no hubieren sido premeditados.

En ambos planos, el económico y el laboral, el concepto “Informalización” (en su versión actual, desde la OIT) se refiere a las unidades económicas (incluyendo personas a título individual, si son trabajadores autónomos) que no están registradas total o parcialmente en las distintas agencias estatales (en relación a la fiscalidad

en general así como, principalmente, a la administración laboral y de la seguridad social).

Ello es resultado de una política explícita de la empresa o empleador dirigida a reducir los costos derivados de ese registro. En una parte de los casos ello se combina con una imposibilidad total o parcial de cubrir esos costos, dada la baja productividad.

También en ambos planos la expresión “Terciarización” se refiere a la mayor presencia del sector terciario (comercio, servicios) en relación a los sectores primario y secundario (agro, minería, construcción, industria). En un sentido dinámico se refiere a la transferencia de actividades de estos dos sectores hacia el terciario.

#### **SOBRE EL CONCEPTO DE “TERCERIZACIÓN”**

La “Tercerización”, “Outsourcing” (“producir fuera”), “Externalización”, “Deslocalización” o “Exteriorización” es un “segundo paso” de la Descentralización al implicar el traslado de determinadas funciones o actividades de un proceso productivo integrado a otras unidades económicas (personas físicas o jurídicas) real o ficticiamente ajenas a la empresa. Ello es el resultado de que la firma identifica una posición de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente por otra persona o entidad jurídica, lo que le permite concentrarse en la parte del negocio que considera más adecuada.

Se considera necesario hacer más eficiente la cadena de valor a través de la articulación de las competencias de un proveedor externo con el negocio del cliente a fin de lograr un incremento en su capacidad innovadora. La tercerización se vincula con el concepto de “Desintegración vertical”. La expresión “Tercerización” se refiere entonces a la aparición de un tercero, es decir, la nueva empresa, que entra en relación con la empresa que externaliza y los trabajadores de ambas. Las actividades o funciones trasladadas también han sido definidas como “encargadas”, “derivadas” o “concedidas” al tercero.

Del lado empleador o empresario existen dos sujetos involucrados en la Tercerización, que son:

- La empresa demandante: "Empresa principal", "Empresas tomadora", "Empresa usuaria", "Empresa beneficiaria", "Empresa cliente", "Empresa madre", "Empresa central".
- La empresa demandada: "Empresa proveedora", "Empresa prestadora", "Empresa auxiliar", "Empresa periférica".

Un tema clave al momento de regular la Tercerización es la opción entre utilizar un criterio amplio o estricto de actividades o funciones de la empresa principal que pueden ser tercerizadas, diferenciándose entonces:

- "Actividades secundarias", "Actividades subsidiarias", "Actividades accesorias", "Actividades periféricas", "Actividades complementarias", "Actividades ajenas". En Brasil: "Actividades medio".
- "Actividades principales", "Actividades normales", "Actividades propias", "Actividades habituales", "Actividades específicas". En Brasil: "Actividades fin".

Las primeras regulaciones de la Tercerización limitaban su uso a las actividades secundarias, pero ha habido una clara tendencia a flexibilizar ese criterio para proyectarse a las actividades principales.

Las actividades secundarias son de dos grandes tipos:

- partes/componentes de productos;
- distribución, comercialización;
- servicios conexos: limpieza, vigilancia, transporte, portería, gestión administrativa, comunicación mediante centros de llamada, catering, comedor/cantina.

Otro enfoque consiste en descartar el análisis general, basado en la naturaleza de la actividad considerada, y determinar (aplicando el criterio de razonabilidad) lo que en cada caso concreto puede ser externalizado en una empresa en particular. De esta



forma podría entenderse que no solo corresponde tercerizar actividades periféricas o de servicios, sino también alguna parte del proceso productivo. En esta hipótesis, el límite consiste en el mantenimiento de las actividades que conforman o configuran las características esenciales de la empresa principal, aunque este examen puede ser relativo y difuso.

Asimismo, otros elementos que se combinan con el criterio de la actividad, generalmente para flexibilizar la consideración de la actividad principal y hacerla sujeto de tercerización, son:

- Especialización;
- Inmediatez;
- Exigencias de la coyuntura;
- Transitoriedad u ocasionalidad.

Se diferencia entre la "Tercerización interna" y la "externa" para distinguir si es realizada dentro o fuera de la empresa principal. La externa puede ser, a su vez, nacional o internacional. En este segundo caso se utiliza la expresión "Tercerización offshore" (también "Offshoring"), reflejando la tendencia a la formación de cadenas productivas globales con efecto en términos de aumento de las relaciones internacionales entre empresas, países y regiones.

Otras expresiones vinculadas de forma directa son:

- "Unidades de Negocio" para referirse a aquellas partes que podrían ser objeto de Tercerización.
- "Focalización" para referirse a la acción por la cual la empresa se concentra en las actividades en que tiene mayores ventajas comparativas.

En relación con otros conceptos generales:

- Frecuentemente, la Tercerización se basa en la utilización de unidades informales en el sentido antes expresado, para que la empresa demandante reduzca parte de los costos en que incurriría de utilizar una empresa formal.

- En cuanto al término Terciarización antes mencionado, éste se refiere a un concepto diferente, pero la Tercerización puede implicar terciarización en cuanto a la existencia de un desplazamiento sectorial.

La Tercerización puede también ser simulada o encubierta en cuanto a su verdadero carácter. En ello se aplica la misma expresión utilizada respecto de la aptitud y proclividad para la precarización. Cuando las dos empresas son del mismo propietario se trataría en realidad de una Descentralización.

### **SOBRE LOS ELEMENTOS LABORALES DE LA TERCERIZACIÓN**

Para los trabajadores vinculados a la modalidad de la subcontratación se suele utilizar la expresión "Trabajadores Subcontratados" o "Trabajadores de Subcontratistas"

La consecuencia de la existencia de dos partes en términos de los trabajadores es diferenciar entre:

- a cargo de la empresa principal: "Trabajadores propios", "Trabajadores directos", "Trabajadores efectivos", "Trabajadores fijos", "Trabajadores permanentes", "Trabajadores de planta", "Trabajadores centrales";
- a cargo de la empresa secundaria: "Trabajadores tercerizados", "Trabajadores indirectos", "Trabajadores temporales", "Trabajadores contingentes", "Trabajadores no efectivos", "Trabajadores esporádicos", "Trabajadores inestables", "Trabajadores periféricos".

Al proceso de creación del segundo grupo se denomina "Eventualización" o "Temporalización". Al resultado dual generado se lo describe con la expresión "Segmentación laboral". La expresión "Internalización" se refiere al proceso por el cual un trabajador indirecto se convierte en directo.

En cuanto a los empleadores, para reflejar la existencia de dos o más empresas que comparten ese rol patronal respecto del trabajador se utilizan las expresiones:

“Empleador múltiple”, “Empleador complejo”, y “Empleador bicéfalo”. También se diferencia entre “Empleador final” y “Empleador interpuesto”.

De forma vinculada, se utiliza la expresión “Inconsistencia del empleador” para señalar la circunstancia de que la empresa prestadora no es titular de la organización productiva en que se desarrolla la prestación. Desde la perspectiva laboral aparece entonces un poder de dirección compartido o superpuesto entre dos empresas. Cuando se menciona la existencia de “relaciones laborales triangulares” se está aludiendo a las que se producen entre la empresa principal, la subsidiaria y el trabajador aportado por esta última.

Se utiliza la expresión “concepto laboral de empresa” para considerar como verdadero empleador a la empresa principal o al conjunto, buscando evitar el impacto negativo sobre el trabajador de esa dualidad, la opacidad o la indefinición del empleador responsable.

La relación entre el concepto de Tercerización y el de Precariedad laboral es estrecha, aunque conceptualmente puede haber tercerización sin precarización cuando las empresas proveedoras están altamente institucionalizadas con relaciones laborales perdurables, pero no es lo habitual. Es característica de la Tercerización la frecuencia con que genera trabajo precarizado. Respecto del concepto de Flexibilidad, la superposición es grande<sup>3</sup> en el sentido de que la Subcontratación puede ser una de sus vías, presentándose a continuación la posibilidad de cierta precarización.

### **SOBRE LAS FORMAS JURÍDICAS DE LA TERCERIZACIÓN**

Conviene diferenciar cuatro formas jurídicas básicas:

- a “Subcontratación en sentido estricto” (o “Subcontrata”);
- la “Intermediación laboral”;
- el “Suministro de mano de obra temporal”; y
- la utilización de trabajadores autónomos/independientes.

3 NdC: en efecto, si tomáramos como indicadores de la flexibilidad a la jornada laboral, al salario, y a las condiciones de trabajo la superposición es total; en el caso de las funciones laborales, no siempre es así, pues el cambio de éstas se mediría, por ejemplo, a lo largo del tiempo.

Sin embargo, el concepto "Subcontratación" puede utilizarse de otras dos formas, según el grado de alcance asignado:

- En sentido amplísimo, que es un enfoque más bien sociológico o económico, identificado con los conceptos generales referidos a Desconcentración.
- En sentido amplio, de más precisión técnico-jurídica, que se refiere a una variedad de instrumentos jurídicos utilizados para realizar el Outsourcing.

Las tres primeras tienen contratos civiles y comerciales entre las dos empresas, y contratos laborales para los trabajadores involucrados. La cuarta, al no existir -en teoría- relaciones laborales, solo se basa en el primer tipo.

20

www.cilas.org

#### **SUBCONTRATACIÓN EN SENTIDO ESTRICTO.<sup>4</sup>**

En los estudios e informes de la OIT relacionados con el proyecto de convenio sobre subcontratación –que no fue aprobado–, se definió a 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". La ganancia de la empresa proveedora es la diferencia entre el precio que recibe del empresario principal y el salario que paga a los obreros.

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 (cuando el subcontrato asume distinto tipo que el del contrato base se habla de

4 NdC: En este caso podemos ubicar la llamada "subcontratación interna", una de las modalidades francamente más perversas de tercerización, pues la experiencia mexicana - y no sólo - enseña que las empresas y los grandes corporativos, con tal de eludir ciertas obligaciones laborales dictadas en la legislación laboral vigente (LFT), aplican esta modalidad dando origen a una clara simulación laboral. Se trata del caso en el que una empresa crea a su interior otra empresa, u otra razón jurídica, que a todos los efectos tiene el mismo propietario pero cuya única función o actividad es la de gestionar la nómina, es decir, la plantilla de trabajadores. De esta manera, de una empresa se forman dos: una que será dueña de la actividad productiva y eventualmente de los medios para realizarla, y otra que simplemente se ocupará de contratar a los trabajadores y de gestionar el pago de estos.

subcontrato impropio). La figura posibilita funciones de cooperación o colaboración; también permite ampliar la prestación de servicios recurriendo a intermediarios que sustituyen en el cumplimiento de la deuda al sujeto que está obligado en el primer contrato.

Cuando se produce una cadena de contratos o subcontratos ("Subcontratación en cadena"), también se utiliza la expresión "Cuarterización". Vinculado a la subcontratación en sentido estricto se utilizan las expresiones "Contrato madre", "Contrato padre" y "Contrato base", o "Contrato principal" para referirse al primero.

La subcontratación es tradicional en algunos sectores; claramente lo es en la industria de la construcción, en la cual es común que la empresa constructora subcontrate a otras empresas especializadas parte de la obra (instalaciones eléctricas, sanitarias, elevadores, pintura, etc). Sin embargo, en la actualidad el uso de la subcontratación se ha extendido a sectores en que no era habitual y en los que no es clara la existencia de una razón de especialización productiva que la justifique.

Algunas áreas en las que hoy se observa el uso de la subcontratación en la práctica son las siguientes:

*Administración de personal:*

- Selección, contratación y terminación de contrato de personal.
- Adiestramiento de personal.
- Liquidación de haberes.
- Prestaciones laborales.
- Vacaciones, ausencias, enfermedades, licencias del personal, salario, gratificaciones y horas extras.

*Otros sectores:*

- Gestión Inmobiliaria.
- Seguridad.
- Servicios económico-financieros.

- Gestión de Cobranzas.
- Pólizas de seguros.
- Control de calidad de materiales (inspección y ensayo de materiales).
- Logística.
- Transporte y distribución.
- Comercio Exterior.
- Gestión y administración de stocks (incluyendo el seguimiento del stock del cliente, el reaprovisionamiento y seguimiento de la entrega por parte de los proveedores).
- Inversiones en instalaciones (equipos y software).
- Mantenimiento de las instalaciones.
- Mantenimiento y calibración de equipo.
- Sustitución y actualización ("upgrade") de equipos.
- Adquisición, mantenimiento y control de insumos.
- Agua, energía y teléfono.

El término "Tercerización inteligente" (o "Smartsourcing"), aplicado a la modalidad de Subcontratación, es utilizado por las empresas para referirse a que la competitividad requiere la revisión sistemática de la manera de entender el negocio, así como de desarrollar una gran capacidad de innovación permanente. En este enfoque se destaca que, mientras el Outsourcing tradicional responde por lo general a un análisis que evalúa la eficiencia y los costos de cada proceso por separado y a corto plazo, el "Smartsourcing" tiene una visión integral de la cadena de valor que supera lo meramente operativo, recurriendo a proveedores de los que se espera un aporte innovador al proceso tercerizado, transformándose en un "socio estratégico" para la compañía, aportando valor y experiencia, y permitiendo a la compañía ganar en diferenciación y competitividad.

#### **INTERMEDIACIÓN LABORAL**

La "Intermediación laboral" es una segunda 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. El "tercero inter-

puesto" no es una empresa con estructura propia y especialización real, sino un empleador supuesto de los trabajadores que en realidad sirven al principal.

En ocasiones la figura del intermediario se confunde con la del verdadero empleador ya que, a veces, dicho intermediario se obliga por sí mismo, aunque en última instancia no desarrolla más actividad que la de proporcionar trabajadores a la empresa principal. El intermediario o contratista está ligado a la principal o final mediante una locación de obra o de servicios; es, pues, un empresario y corre con los riesgos de su empresa, según la regla general en esta materia. A su turno contrata con otras personas (trabajadores) la ejecución total o parcial del trabajo de que se trata.

Cuando el "tercero interpuesto" no es una empresa con estructura propia y especialización real, sino que se limita a figurar como empleador de los trabajadores que en verdad sirven al principal, no se discute que corresponde que el empleador real sea responsabilizado. Para ello puede recurrirse a las figuras jurídicas de la responsabilidad solidaria, el principio de primacía de la realidad y el concepto laboral de empresa y empleador. Estos conceptos y principios, debidamente aplicados, conducen a identificar a la empresa principal o usuaria como el verdadero empleador.

El de intermediación es un concepto que puede comprender diversas figuras, desde el denominado "marchandage" hasta las empresas de trabajo temporal. Por lo menos habría que distinguir tres niveles:

- Mera intermediación por agencias de colocación que se limitan a conectar a quien busca empleo (futuro trabajador) con quien necesita mano de obra (futuro empleador), pero que no permanecen en la relación de trabajo una vez trabada. El tercero acerca a las partes, pero la relación de trabajo que él ayudó a establecer será una relación bilateral -de dos partes-, no triangular.
- La intermediación a la que nos referimos aquí, o interposición, en la cual el intermediario permanece dentro de la relación como supuesto empleador. No solo acercó a las partes y las puso en contacto, sino que permaneció en medio de ellas; de ahí lo de "interposición" como sinónimo de este tipo de intermediación.

- Suministro de mano de obra temporal, realizado por las denominadas "empresas de trabajo temporal".

#### **SUMINISTRO DE MANO DE OBRA TEMPORAL**

En la definición de OIT (Convenio 181), la empresa suministradora de mano de obra temporal presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de otra, la cual determina sus tareas y supervisa su ejecución. La empresa demandante decide también si los trabajadores se desempeñarán en sus propios locales, junto al resto de trabajadores, o en otra parte.

Se han hecho dos aclaraciones sobre esta modalidad:

- Que sólo puede considerarse Tercerización en un sentido amplio ya que, si bien el trabajador suministrado es formalmente externo a la empresa, no cumple una actividad externalizada: la actividad es propia de la empresa principal y permanece en su órbita. La empresa suministradora solo tiene una intervención secundaria al limitarse a poner a disposición de la empresa principal el personal demandado, luego de una selección, y al pago de los salarios (que en definitiva los paga por cuenta de la empresa cliente).
- Si bien se ubica dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa no se trata estrictamente de una manifestación de descentralización porque, en principio, no podría cubrir necesidades permanentes de la empresa ni debería sustituir personal permanente. Es, pues, un caso de exteriorización del empleo que da origen a una relación triangular en la cual la actividad de los trabajadores se realiza en la propia empresa demandante.

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.



Adoptando una perspectiva amplia podría entenderse que contratar a una empresa de trabajo temporal implica una forma de derivar hacia un tercero ciertas obligaciones que, de otra forma, serían asumidas en principio y originariamente por la empresa principal.

### **TRABAJADORES AUTÓNOMOS**

Las tres modalidades de tercerización (o subcontratación en sentido amplio) mencionadas se desarrollan a través de contratos civiles y comerciales en cuanto a la relación entre las dos empresas, pero también implican relaciones laborales para los trabajadores de la empresa subsidiaria. Junto a estas formas también se encuentra una cuarta, que no encuadra a los trabajadores en el régimen laboral.

Además de la hipótesis de los verdaderos autónomos (trabajadores independientes que realizan tareas o ventas simultáneamente para múltiples empresas y personas que componen su clientela) preocupa el creciente recurso a “falsos autónomos”. Este es el caso de la utilización de las denominadas “empresas unipersonales” o “de un solo miembro”, así como de algunas cooperativas de trabajadores.

En referencia a estas modalidades y otras similares también se utilizan expresiones tales como “Deslaborización”, “Fuga”, “Huída” o “Expulsión del Derecho laboral”, e incluso “Travestismo laboral”. En efecto, estos mecanismos tienden a excluir al trabajador del ámbito de aplicación y protección del Derecho del trabajo, haciéndole aparecer como si fuera un trabajador independiente o un pequeño empresario. Así también, cuando esta modalidad es utilizada para simular relaciones laborales, se utilizan las expresiones “Falso empleador”, “falso autónomo”, “falso cooperativista”, etc.



**II**  
**LA LEGISLACIÓN Y LAS POSICIONES  
SINDICALES INTERNACIONALES**

---

27

[www.cilas.org](http://www.cilas.org)



## II.1. EL DERECHO LABORAL MEXICANO Y LA TERCERIZACIÓN<sup>5</sup>

➤ *Enrique Martínez Zárate*

### LA CONTRATACIÓN LABORAL EN MÉXICO

**P**ara entender lo que implica la forma en que se lleva a cabo la subcontratación en México y las consecuencias funestas en los derechos de los trabajadores, es necesario conocer parte de la contratación laboral en México y, sobre todo, cómo se ha venido dando ésta. Al conocer la historia de la contratación laboral en México sabremos de las conquistas logradas por los trabajadores y plasmadas en nuestra Carta Magna que hoy, por medio de la subcontratación, se pretenden cancelar.

Los códigos civiles de 1870 y 1884 regulaban el trabajo considerándolo un contrato civil celebrado en términos de igualdad; aquí el derecho era igual para todos, por lo cual no podía existir protección alguna a la clase trabajadora. Así se permitía a los patrones la explotación de los trabajadores pues estos, sometidos por la miseria, siempre aceptaban las condiciones impuestas por aquellos.

El 1 de julio de 1906 el Partido Laboral publica un manifiesto y programa que contiene el documento pre-revolucionario más importante a favor del derecho del trabajo, en el que se recalca la necesidad de crear las bases generales para una legislación humana en la materia; así, incluye entre otras normas la jornada máxima de ocho horas, la indemnización por accidentes de trabajo y la higiene y seguridad en las fábricas, aspectos que fueron considerados e incorporados por el Constituyente de 1917.

Es justamente en la Constitución de ese año en la que se separan del Derecho Civil las relaciones de trabajo –que anteriormente eran concebidas como una forma del contrato de arrendamiento pues se consideraba que la cosa arrendada no era la perso-

---

5 NdC: el lector podrá enterarse de que el autor utiliza al término “subcontratación” para referirse al fenómeno en general, es decir, al proceso que hasta ahora hemos denominado “outsourcing/tercerización”. A lo largo del texto los coordinadores de esta publicación hemos modificado nada más los titulares de cada parte, dejando el uso original de “subcontratación” que hace el autor.

na como tal sino su energía de trabajo—; igualmente se plasma el Derecho Social al proteger, tutelar y reivindicar a las personas que viven de su trabajo y a los económicamente débiles.

En la actualidad, bajo el sistema económico neoliberal globalizado, cada vez obtiene más fuerza el fenómeno de la subcontratación laboral, fenómeno que implica en nuestro país una gran conculcación de derechos para los trabajadores ya que se permite a los patrones incurrir en actos de simulación que nos hacen recordar todos los atropellos y vejaciones que los trabajadores sufrían cuando la relación laboral se regía por el Derecho Civil.

El Instituto Nacional de Geografía e Informática (INEGI) destaca en su censo económico el crecimiento de este fenómeno señalando que "...las empresas dedicadas al suministro de personal permanente se incrementaron en 38.7%..."<sup>6</sup> para el periodo de 1998 a 2003; de tal forma, el Instituto establece que esta práctica es cada vez más común por la ventajas que da al eliminar obligaciones laborales del patrón y dar flexibilidad para aumentar o disminuir el personal ocupado.

Es tal la importancia que ha adquirido la subcontratación en México que hoy el Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en su iniciativa de reforma a la Ley Federal del Trabajo pretende incluir artículos que regulen dicha subcontratación, tema que abordaremos más adelante en el desarrollo de nuestro trabajo.

El análisis jurídico que llevaremos a cabo intenta, en cada uno de los temas a desarrollar, demostrar cómo la subcontratación tiende a conculcar los derechos que el Constituyente de 1917 estableció en la Carta Magna.

---

6 [http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/espanol/proyectos/censos/ce2004/carpetas\\_tem.asp?s=est&c=10366](http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/espanol/proyectos/censos/ce2004/carpetas_tem.asp?s=est&c=10366)

## LA TERCERIZACIÓN EN MÉXICO Y SUS CONTRADICCIONES CON EL DERECHO LABORAL

### EL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL

Los trabajadores en México encuentran protegidos sus derechos desde nuestra Carta Magna a través del Artículo 123 Constitucional. Al tratarse de la primera Constitución en el mundo en la que se consignan los derechos laborales es de gran relevancia analizar los derechos que contiene a favor del trabajador y observar de qué manera se trastocan por la subcontratación que hoy se lleva a cabo en el país. La subcontratación es una de las maneras por medio de las cuales se busca hacer que las empresas, en este mundo globalizado, sean competitivas; sin embargo y por el antecedente histórico mencionado, tal propósito no puede admitir las prácticas de simulación y que se atente contra los derechos laborales de los trabajadores.

El artículo 123 constitucional es claro acerca de los derechos de los trabajadores al señalar que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, a la estabilidad en el trabajo, a una jornada laboral máxima, a trabajar en condiciones higiénicas y seguras, a recibir un salario igual por un trabajo igual, a participar en el reparto de utilidades, a ser protegido contra los accidentes de trabajo, a organizarse con los demás trabajadores y a ser protegido por la seguridad social.

Entre los derechos mencionados y las consecuencias derivadas de la práctica de la subcontratación se establecen claras y profundas contradicciones, por lo que resulta de capital importancia analizar y desglosar cada uno de aquellos y precisar las violaciones que en torno a ellos se cometen. Dentro de este estudio y para complementar el análisis señalado, será necesario recurrir a lo que establece la ley secundaria o reglamentaria del artículo 123, apartado "A", así como a lo que establece la OIT en su Convenio 181, y al Código de Comercio.

### TRABAJO DIGNO Y SOCIALMENTE ÚTIL

La explotación a los trabajadores por parte de los patrones siempre fue una constante y una de las causas de la revolución mexicana. Con el triunfo de ésta nace el Derecho del Trabajo en nuestra Constitución, siendo necesario que "la Revolución constitucionalista rompiera con el pasado, destruyera el mito de las leyes económicas del liberalismo y

derrumbara el imperio absolutista de la empresa.”<sup>7</sup> La revolución eleva al trabajador a la categoría de persona, para vivir realmente como tal en la vida social; este derecho “...ya no sería tan sólo una forma de convivencia, sino una fuerza activa al servicio de la vida, garantizando a los hombres la satisfacción de las necesidades del orden material y espiritual que impone la dignidad de la persona humana.”<sup>8</sup>

Para evitar las aberraciones contra los trabajadores, el artículo 123 de la Constitución establece en su primer párrafo que: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil;...”<sup>9</sup> entendiéndose que el trabajo digno y socialmente útil no es otro que aquel que garantiza la salud del trabajador y evita que se ponga en peligro su vida, permitiendo a la vez que se respete la dignidad y la libertad del hombre, y por el cual se le paga una retribución adecuada y equitativa.

La utilización de la subcontratación laboral en México implica serias violaciones a lo mencionado en el párrafo anterior pues, como lo afirman diferentes estudiosos del tema, la subcontratación contribuye a la simulación y al encubrimiento. Igualmente, promueve la precarización en la que siempre caen las empresas subcontratadoras, lo que implica que los trabajadores laboren en condiciones de inseguridad, sin garantías a su salud, sin respeto a su dignidad y con una retribución inadecuada e inequitativa. Todo ello podrá irse observando en los siguientes temas que abordaremos.

#### IMPLICACIONES DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN LA ESTABILIDAD LABORAL

La estabilidad laboral es establecida legalmente en la Asamblea Constituyente de 1917 con la finalidad de darle al trabajador una seguridad en su fuente de trabajo, generándole una certeza en su presente y en su futuro.

El trabajador, a través de la estabilidad, obtiene el derecho a conservar su trabajo mientras subsista la materia de éste y, con ello, a adquirir los beneficios derivados del mismo; dentro de estos beneficios se encuentra que el trabajador, con la certeza de

7 De La Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 21a ed., Porrúa, México, 2007, 44 pp.

8 Ibid., 45 pp.

9 Carbonell, Miguel. Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, 157ª ed., Porrúa, México, 2008, 157pp.



dicha estabilidad, pueda defender sus derechos al no estar a disposición de lo que decida el patrón respecto a su permanencia o no en la empresa. Adicionalmente, la seguridad de su permanencia en el empleo permite al trabajador ir generando antigüedad y, por esa vía, adquirir más derechos como el de la pensión por cesantía y la jubilación futura, por mencionar algunos.

El artículo 123 fracción XXII de la Constitución y el Título Segundo Capítulo II de la Ley Federal del Trabajo regulan el marco jurídico de la estabilidad laboral. La Constitución establece la obligación del patrón de respetar el contrato laboral, lo cual da al trabajador la certeza de mantener su empleo; la Ley Federal del trabajo, siguiendo esta misma temática, indica los tipos de contratos permitidos para la existencia de una relación laboral, señalando al de tiempo indeterminado como el que rige las relaciones laborales por definición, y a los de obra o tiempo determinado como los que podrán llevarse a cabo únicamente en determinadas excepciones que marca la propia ley. Estas excepciones tienen como fundamento la naturaleza del trabajo, toda vez que si por ésta el tiempo u obra se prorroga por tiempo indeterminado, el contrato que se lleve a cabo con estas características no tendrá validez legal.

De esta manera tanto la Constitución como la legislación laboral impiden que, como sucedía en el pasado bajo el derecho civil, la autonomía de las voluntades se imponga para establecer el tiempo de duración de las relaciones de trabajo, donde de manera ventajosa se imponía la voluntad del patrón.

Ahora bien, la subcontratación laboral –en contraposición con la legislación del trabajo vigente– impide al trabajador tener una estabilidad en su trabajo, pues invariablemente con esta forma de contratación la duración de las relaciones de trabajo se lleva a cabo por periodos cortos. La empresa beneficiaria utiliza la subcontratación como una forma de bajar costos y, al mismo tiempo, de evadir responsabilidades que nacen de una relación de trabajo estable. Por ello la subcontratación es utilizada para simular o encubrir y con ello violentar los derechos de los trabajadores.

La lógica seguida por la empresa beneficiaria es realizar contratos que impidan al trabajador tener una estabilidad laboral, de manera que no genere derechos; para ello

se vale de contratos con agencias de empleo, de trabajo a domicilio, por régimen de honorarios y contrataciones temporales. Sin embargo, estos contratos solamente los utiliza para evadir las obligaciones que nacen de la relación laboral pues, como veremos a continuación, la forma de llevar a cabo dichos contratos implica una clara ilegalidad en perjuicio de los trabajadores.

Las agencias de colocación o de empleo, lejos de lo que establece la Constitución en su artículo de derecho laboral y la ley Federal del Trabajo, no prestan sólo el servicio de colocar a los trabajadores en empresas sin obtener ningún lucro por este servicio, sino que van más allá.

La Ley Federal del trabajo, en sus artículos 39 fracción II, 539 D y 539 F, establece que se autorizará a agencias privadas que puedan dedicarse a la colocación de trabajadores; este servicio será gratuito y sólo por excepción podrán funcionar agencias de colocación con fines lucrativos para contratar trabajadores que deban realizar trabajos especiales. Como se puede observar, las agencias de colocación -como la empresa Manpower- no cubren solamente la función de colocación sino que actúan ilegalmente como empresas subcontratadoras, contratando directamente gente y colocándola en diferentes empresas beneficiarias. Por ello, en sentido estricto, podemos observar que dichas empresas de colocación se encuentran fuera del marco legal del derecho laboral mexicano.

El trabajo a domicilio fue regulado en un primer momento por el Derecho Civil, bajo el cual se establecía que lo que se pagaba era un precio y no un salario a destajo pues se consideraba a este tipo de trabajo como una actividad libre y no un trabajo subordinado. Esto permitía que el empresario mantuviera la explotación de la gente que desarrollaba este tipo de actividad al pagarle a cambio cualquier cantidad de dinero bajo el supuesto de pagar el precio del producto. Sin embargo, la Ley Federal del Trabajo de 1931 empieza regular tal situación al considerar que el trabajador a domicilio entrega su producto al empresario y no interviene en el mercado para regularizar el precio, por lo que no obtiene un precio por su producto sino un salario; de esta manera, el trabajador y el empresario no pactan sobre un precio en el producto sino sobre un precio del trabajo.

Como bien lo indica la exposición de motivos de la ley laboral, los trabajadores a domicilio forman parte de la unidad económica de una empresa, trabajan sólo para ella y regularmente su única fuente de ingresos es lo que perciben por su trabajo. De esta manera, la Ley Federal del Trabajo establece que, para la existencia legal del trabajo a domicilio, se tienen que cubrir determinadas obligaciones y derechos. Mencionamos enseguida algunos:

- Que el patrón venda materias primas u objetos a un trabajador para que este los transforme o confeccione en su domicilio y posteriormente los venda al mismo patrón; determinar monto de salario, fecha y lugar de pago; los salarios de los trabajadores a domicilio no podrán ser menores de los que se paguen por trabajos semejantes en la empresa para la que se realice el trabajo y, por último, si se le deja de dar el trabajo el trabajador podrá demandar que se le reinstale o que se le indemnice.

Sin embargo, en la actualidad las empresas llegan a contratar trabajo a domicilio bajo prácticas que se habían considerado del pasado (cuando este trabajo era regido por el Derecho Civil) y que hoy están bajo el modelo de la subcontratación. Para evadir las obligaciones que se generan en las relaciones laborales y con ello negar la estabilidad laboral al trabajador, las empresas subcontratan el trabajo a domicilio sin cubrir las formalidades que indica la Ley laboral.

El Trabajo bajo el régimen de honorarios es una de las formas más utilizadas para encubrir o simular una relación laboral distinta a la de subordinación del trabajador con el patrón, donde el último antepone al hecho de la subordinación del trabajador el pago a éste por honorarios. De esta manera hace creer que la relación que existe es de subcontratación laboral dado que, al pagarle al trabajador bajo el régimen de honorarios, se le considera un agente externo a la empresa con la cual aparentemente tiene un contrato de servicios profesionales.

En la actualidad, como una manera de bajar costos y evadir obligaciones, las empresas en México contratan cada vez más a trabajadores simulando un contrato de prestación de servicios profesionales, contrato que esta regulado por el Derecho Civil,

“... en donde el que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fijar de común acuerdo, la retribución debida por ellos...”<sup>10</sup>. Sin embargo lo que regularmente sucede en la práctica es que el trabajo que se desempeña es subordinado, toda vez que para que éste fuera un servicio profesional tendría que ser prestado por el profesionista con sus propios medios, el servicio tendría que determinarse expresamente y el profesionista contaría con libertad para realizarlo tanto en su aspecto de temporalidad como en el aspecto de profesionalidad.

Lo que sucede en realidad es todo lo contrario: el servicio se presta con medios propiedad de la empresa, el trabajador se somete a un horario y en general se subordina a las ordenes del patrón, por lo cual se confirma que “...este tipo de contratación y esta forma de remunerar un servicio, ha sido utilizado de manera creciente como figura jurídica, para normar relaciones que en principio debieran ser consideradas de carácter laboral, encubriendo así un verdadero trabajo asalariado...”<sup>11</sup>. Pero no sólo eso, sino que se evade también de esta manera el pago de prestaciones que se adquieren conforme al derecho laboral vigente, a la vez que se niega la estabilidad laboral al trabajador.

Como señalábamos líneas arriba, de acuerdo al principio de la estabilidad laboral legalmente establecido la relación de trabajo debe ser de duración indeterminada, salvo las excepciones previstas y tipificadas; no obstante, las contrataciones temporales son utilizadas por empresas como Manpower para evadir el otorgamiento de prestaciones laborales a sus trabajadores, a los cuales firman solamente para ciertas temporadas e incluso exclusivamente para fines de semana. En estas condiciones es insostenible el argumento de la citada empresa en el sentido de que “...los contratos son conforme a la LFT, pero temporales...”<sup>12</sup>.

El derecho a la estabilidad laboral se afecta también, en el ejemplo citado, cuando se viola el precepto según el cual los trabajadores tienen derecho a seguir en su puesto

---

10 Reynoso, Carlos. “Situación de Trabajo y Protección de los Trabajadores”. Estudio del Caso de México, México, 1999, 10 pp.

11 Reynoso, op. Cit.

12 Dean, Matteo y Espinosa, Alejandro. Tercerización y subcontratación en México. Ed. Única, Cuadernos de Investigación CILAS, México, 108 pp.

si subsiste la materia de trabajo y las causas que dieron origen a la contratación; pero no sólo eso, también se debe indicar en el contrato cuál es el motivo por el que se limita su término, o de no hacerlo debe considerarse celebrado por tiempo indefinido. Es decir que en el caso excepcional de un contrato de trabajo por tiempo determinado, este debe mencionar la naturaleza del trabajo que se va a prestar y fundamentar la validez de la excepción, pues en caso contrario no procederá y le dará derecho al trabajador a mantener su fuente de trabajo. De hecho, el contrato por tiempo determinado sólo puede concluir cuando se ha agotado la causa que dio origen a la contratación, la cual debe haberse indicado expresamente; de no ser así, llegada la fecha de terminación del contrato y subsistiendo aún la materia de trabajo lo que procederá será la prórroga automática de la relación laboral.

En resumen, podemos afirmar que estamos ante un caso claro de simulación por parte de las empresas. En la inmensa mayoría de los casos las contrataciones por tiempo determinado no responden a los precisos requisitos establecidos en la ley laboral, fundamentalmente por no corresponder a la naturaleza del trabajo ahí prevista; así, se constituyen en formas ilegales para evadir la obligación de proporcionar trabajo con estabilidad, es decir, acaban siendo pactos leoninos en perjuicio del trabajador.

#### LA JORNADA LABORAL ESTABLECIDA EN LAS LEYES LABORALES Y LA SUBCONTRATACIÓN

Como hemos mencionado, la subcontratación contribuye a la precarización, pues es evidente que las empresas recurren a dicha figura para disminuir los costos laborales y, por consiguiente, aumentar sus ganancias. A partir de ello es fácil concluir que regularmente la empresa subcontratadora precariza el empleo y viola el derecho laboral mexicano al ir en sentido contrario a lo que éste establece; un ejemplo de ello se da con la jornada laboral que establece la ley y lo que en los hechos llevan a cabo las subcontratadoras en detrimento del trabajador.

Si la Constitución y la Ley Federal del Trabajo dicen concretamente que la jornada laboral máxima será de 8 horas y que por cada seis días de trabajo se tendrá uno de descanso, se entiende que máximo se trabajarán 48 horas a la semana; en los hechos, las empresas subcontratadoras utilizan los contratos temporales para forzar a los trabajadores a cubrir jornadas por arriba de lo que estipula la ley

laboral. Aunque la ley indique que el tiempo extraordinario se trabajará cuando, entre otras circunstancias, esté en peligro la existencia de la empresa misma, y que podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana, las subcontratadoras regularmente –sin que se den las circunstancias que establece la ley– obligan al trabajo extraordinario sin respetar el límite de horas extraordinarias de trabajo que indica la misma norma.

Es cierto que este caso se da en una empresa central pero sucede en menor intensidad, pues dentro de estas empresas la gran mayoría de trabajadores son contratados por tiempo indeterminado y tienen relativamente una mayor cobertura a sus derechos laborales, mientras sus homólogos subcontratados de tiempo determinado se ven obligados a aceptar jornadas laborales fuera de lo que establece la ley con la finalidad de conservar su fuente de trabajo, ya que de no aceptar esta condición difícilmente podrán volver a renovar su contrato.

#### LABORES INSALUBRES Y PELIGROSAS, HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO Y ACCIDENTES DE TRABAJO

Las crecientes y sostenidas tasas de desempleo prevalecientes en nuestro país han hecho crecer la fuerza laboral dispuesta a aceptar cualquier tipo de empleo, aún si se da en condiciones lesivas a los principios básicos del derecho del trabajo; esto incluye frecuentemente la realización de actividades en condiciones insalubres y peligrosas. Dado que la subcontratación es por excelencia un mecanismo usado para evadir obligaciones por parte de la empresa beneficiaria, esta no se hace responsable de cumplir los estándares legales en cuanto a salud y seguridad en el trabajo; por lo que toca a las subcontratistas, tampoco atienden a lo que mandata la ley laboral pues, como lo señalan algunos estudios, "... el traslado de procesos productivos a subcontratistas frecuentemente conlleva que estos estándares se infrinjan aun más, puesto que prioritariamente los subcontratistas pequeños apuestan a lograr ventajas de costo dejando a un lado tales estándares..."<sup>13</sup>

13 Id., "Situación de Trabajo y Protección de los Trabajadores". Estudio del Caso de México, México, 1999, 18 pp.

Y si estas condiciones adversas de seguridad e higiene se dan con las empresas subcontratadoras, pensemos en qué situación se llevarán a cabo los trabajos a domicilio que son subcontratados: al realizarse el trabajo en la misma casa de quienes lo efectúan, sin instalaciones ni medidas de protección adecuadas, se genera un mayor riesgo de accidentes que, de presentarse, con mucha probabilidad no serían reconocidos por la seguridad social, que en la mayoría de los casos desconoce a estos trabajadores.

#### A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL

La Constitución establece un principio central del derecho laboral al señalar, en su artículo 123 fracción VII, que “para trabajo igual debe corresponder salario igual”, lo que hace referencia a la realización de un mismo tipo de trabajo, en la misma cantidad y bajo condiciones iguales. Sin duda alguna es este uno de los temas en que con mayor claridad, a partir de la subcontratación, se da una situación violatoria de la ley y se crea una práctica de desigualdad claramente perjudicial para amplios grupos de trabajadores.

Cuando una empresa beneficiaria conviene con una empresa subcontratadora la realización de trabajos que ya se realizan dentro de la empresa por trabajadores directamente contratados por ésta, lo hace con la intención de evitar elevar sus costos al tener que cubrir las obligaciones que resultan de contratar más mano de obra con las prestaciones que debe otorgar de conformidad con la ley y/o el Contrato Colectivo de Trabajo; ante ello, le resulta más conveniente negociar la realización de dicho trabajo con una empresa subcontratadora, con trabajadores “propios” de esta y a los cuales invariablemente les será pagado un salario menor al cubierto por la empresa beneficiaria. Lo anterior se da aún cuando unos y otros trabajadores estén en el mismo espacio físico realizando exactamente la misma actividad; con ello se violenta flagrantemente la garantía social y constitucional ya mencionada.

#### SEGURIDAD SOCIAL

En México regularmente las empresas beneficiarias buscan que una subcontratadora se haga responsable de las obligaciones laborales del trabajador; sin embargo, la mayoría de estas segundas no tienen la capacidad económica para hacerlo, lo que

ocasiona que el trabajador quede en la indefensión. Como ha sido registrado en un diario de circulación nacional, "El problema en México en subcontratación es que, aunque estos servicios reducen 30% los costos de nómina, los patrones evitan pagar indemnizaciones, aportaciones a seguridad social, utilidades, entre otras prestaciones."<sup>14</sup> Como varios de los derechos laborales, la seguridad social es protegida desde nuestra Carta Magna y en ella se establece la cobertura de accidentes y enfermedades profesionales, enfermedades no profesionales, maternidad, jubilación, invalidez, vejez y muerte.

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. Por otra parte, la modalidad de subcontratación de trabajo a domicilio también conlleva el dejar a los trabajadores fuera del beneficio de la seguridad social.

Algo que pasó en México y que dejó una profunda huella por los efectos terribles que puede dejar la subcontratación fue el accidente de la Mina de Pasta de Conchos, en el estado de Coahuila. Este accidente provocó la muerte de 65 mineros, la mayoría de los cuales laboraban bajo ese régimen; después de la tragedia se descubrió que algunos de ellos cotizaban al Seguro Social con un salario inferior al real, o de plano no estaban inscritos. Estos casos demuestran los abusos que cometen las empresas que prestan servicios específicos a otras, soslayando las condiciones mínimas de seguridad social de los trabajadores, sin olvidar que la empresa beneficiaria también actúa al margen de la ley directamente cuando subcontrata trabajo a domicilio.

#### PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS

En los anteriores temas hemos visto que los únicos que sacan provecho del modelo de subcontratación son la empresa beneficiaria y la subcontratadora, lo cual se repite cuando el derecho a las utilidades por parte de los trabajadores también es conculcado

---

14 "Falta en México Legislar 'Outsourcing' Laboral", Diario Reforma, (México, D. F.), 23 de mayo 2008



a través de esta práctica. En este tema, la ley laboral expresa que los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de la empresa; esto nace como una respuesta a una cuestión social donde se plantea que al trabajador se le otorgue el derecho de obtener una participación en la ganancia del que lo explota. Esto en estricto sentido conviene al trabajador y al patrón, pues aquel desempeña su trabajo con mayor eficacia al tener un incentivo en la productividad de la empresa, mientras que el segundo obtiene una empresa próspera sin necesidad de tener una vigilancia rigurosa sobre el trabajador; los patrones no lo entienden así, por lo que prefieren actuar de diferentes formas para evadir la participación de los trabajadores en las utilidades.

Un caso extremo y que ejemplifica la forma en que se perjudica a los trabajadores no permitiéndoles una participación real en las utilidades, mediante el subterfugio de la subcontratación, es el de los trabajadores de la Industria Vidriera del Potosí (IVP), empresa que forma parte del Grupo Modelo -uno de los conglomerados empresariales más importante del país. Para evadir el pago real de la participación de los trabajadores en las utilidades obtenidas, este grupo ha realizado en la relación laboral una simulación llevada al extremo que ilustra a qué grado pueden llegar los patrones en el tema materia de este estudio.

En el caso de IVP, el Grupo Modelo es el corporativo y los trabajadores debieran tener una relación contractual directamente con él o con la empresa; sin embargo se ha creado artificial, aunque "legalmente", una empresa de servicios dentro del mismo corporativo, con la única finalidad de que los trabajadores que en un momento fueron contratados directamente para prestar sus servicios en la empresa beneficiaria pasen a formar parte de la nómina de la empresa de servicios creada y, de esta manera y entre otros derechos laborales, la beneficiaria pueda evadir el derecho a la participación de los trabajadores en las utilidades, las cuales genera en gran cuantía.

En esta segunda parte hemos tratado de resumir, de manera sucinta y solamente en torno a los casos más evidentes, las contradicciones que se plantean entre la práctica de la subcontratación laboral y el derecho laboral mexicano; a partir de ello se puede concluir que la subcontratación en México en ningún momento ha representado una vía de beneficio para los trabajadores, sino que ha servido sobre todo para incidir en dos

procesos: la precarización creciente del trabajo y la violación sistemática de los derechos laborales plasmados en nuestra Constitución y su ley reglamentaria.

En el siguiente apartado intentaremos, en la misma línea de argumentación, visualizar la violación de los derechos laborales en México establecida a partir de la subcontratación, teniendo como referencia el derecho internacional y, particularmente, los convenios que nuestro país ha firmado ante organismos internacionales para proteger dichos derechos.

#### **LA TERCERIZACIÓN EN MÉXICO ANTE LOS CONVENIOS INTERNACIONALES**

Como se ha mencionado ya en múltiples ocasiones, el fenómeno de la subcontratación laboral es consecuencia, entre otras causas, de la globalización y de la búsqueda de competitividad mundial a nivel empresarial. Por tanto, retomar el análisis de puntos específicos de declaraciones de organismos internacionales, y junto con ellas algunos convenios ratificados por México ante la OIT, nos permite confirmar cómo la subcontratación laboral en México es una gran afrenta no sólo para los derechos laborales vigentes en la leyes mexicanas, sino que también va contra las normas internacionales a las cuales el Estado mexicano ha decidido someterse.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, contempla artículos que hacen considerar el derecho al trabajo como uno de los derechos universales del hombre. De estos artículos, los que se mencionan a continuación son violentados de manera directa por la práctica de la subcontratación, como se observará enseguida:

*Artículo 23.*

*2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.*

Este punto ha sido desarrollado ya líneas arriba.

*Artículo 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.*

Los derechos al descanso, al tiempo libre y a la jornada razonable son sistemáticamente eludidos mediante la contratación de trabajos temporales y con jornadas especiales que incluyen más de ocho horas diarias y labores en días de descanso obligatorio; por lo que toca a las vacaciones, estas son eludidas mediante contratos temporales de corta duración.

*Artículo 25*

*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*

Lo menos que se puede decir ante este artículo es que, a la luz de la realidad mexicana, es punto menos que una broma macabra; los salarios de hambre y la inestabilidad inherente a los contratos temporales hacen imposible que los derechos señalados tengan algún nivel de garantía, a lo cual abonan también las evasiones en el terreno de la seguridad social.

En la Declaración de Filadelfia adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el 10 de mayo de 1944, se reafirmaron los principios fundamentales sobre los cuales está basada la OIT, en especial los siguientes: el trabajo no es una mercancía; la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos. Se establecía ya de esa forma la pauta para la promulgación de los derechos universales. Dentro de sus diez objetivos programáticos se abarcaban la mayoría de los elementos esenciales del progreso social: satisfacción en el puesto de trabajo; política salarial; derecho de negociación colectiva; seguridad social; protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Estos objetivos trajeron como

consecuencia normas internacionales de derecho laboral, en específico los convenios internacionales.

Desde su ingreso a la Organización Internacional del Trabajo el 12 de septiembre de 1931, México ha ratificado 78 de los 185 convenios de la OIT, los cuales consideran importantes aspectos del ámbito laboral como son el empleo, las condiciones de trabajo, salarios, seguridad social, trabajo de las mujeres y de los menores y la libertad sindical.

México ha firmado convenios ante la OIT sobre seguridad e higiene, sobre accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, empleo, condiciones de trabajo y salarios, entre otros. Tal y como lo establece nuestra Constitución en su artículo 133 estos convenios, al ser coherentes con nuestra ley laboral, adquieren la jerarquía de ley suprema en toda la Nación y su firma obliga a México a cumplirlos. Sin embargo, como se ha visto en el tema anterior, en el estudio de cada uno de los casos la subcontratación laboral viola el derecho laboral mexicano; por lo tanto se conculca simultáneamente el Derecho Internacional.

#### **EL TRABAJO COMO DEBER SOCIAL Y LA TERCERIZACIÓN A TRAVÉS DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN**

En este tema decidimos plantear algunos convenios internacionales que han sido ratificados por México y que tienen que ver con la subcontratación laboral; en este contexto merecen mención aparte las agencias de colocación por la ilegalidad que conlleva su actuación en el país. Por otra parte, es de hacerse notar la manera en que desde la OIT se han venido flexibilizando las normas para permitir la actuación de estas agencias, a pesar de contravenir los principios del propio organismo.

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 (revisado)”, donde comienzan a permitirse las agencias retribuidas con fines lucrativos. 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 el permitir el funcionamiento de éstas; de esta manera, 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 (en adelante “empresa usuaria”), que determine sus tareas y supervise su ejecución”.<sup>15</sup>

En el contexto nacional, la ley laboral prohíbe que se considere como artículo de comercio al trabajo desde que, en 1917, este fue trasladado al derecho social y eliminado del Código Civil que lo contemplaba bajo el rubro de “alquiler de servicios”, lo que en su momento se consideró como un atentado a la dignidad humana. Fue tan clara esta distinción que en ninguna de las fracciones del artículo 75 del Código de Comercio se contempla como acto de comercio el suministro de trabajadores por parte de una empresa a otra.

La tesis aislada con registro 178779, de la novena época de abril del 2005, NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO, plantea a favor de los trabajadores que, cuando un contrato civil de prestación de servicios profesionales establece la obligación de un tercero para suministrar trabajadores al patrón real relevándolo de obligaciones laborales generadas por la relación entre el trabajador y dicho patrón, va contra el principio consagrado en el artículo tercero de la Ley Federal del Trabajo que indica que “el trabajo no es artículo de comercio”. Esto se determinó así ya que en el contrato citado se pretende introducir una nueva categoría, la de “los trabajadores suministrados”, cuyos derechos se encuentran limitados y son diferentes a los de los demás trabajadores de las empresas para las que prestan sus servicios; al mismo tiempo, los patrones subrogados –quienes son los patrones reales– a través de este contrato civil son relevados de su responsabilidad laboral por un tercero que apa-

15 <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>

renta ser intermediario, lo cual pone al descubierto la intención de no sujetarse a las condiciones mínimas que establece la ley laboral.

La resolución de este tribunal colegiado de circuito nos permite confirmar que cualquier empresa que para evadir responsabilidades u obligaciones laborales se allegue de trabajadores a través de una relación mercantil con una empresa subcontratadora cae en la ilegalidad toda vez que el trabajo no es artículo de comercio. Por lo tanto se puede establecer que las agencias de colocación (y cualquier otra empresa subcontratadora que suministre trabajadores a otra empresa) se encuentran fuera del marco legal vigente en México.

#### **LAS LÍNEAS DIRECTRICES PARA ETS DE LA OCDE Y LA TERCERIZACIÓN**

México, como miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) desde 1994, ha adquirido algunos compromisos con dicho organismo internacional conformado por treinta naciones. Entre estos compromisos se encuentran las líneas directrices que enuncian principios y normas voluntarias para una conducta empresarial responsable compatible con las legislaciones aplicables. Los gobiernos que han suscrito las Directrices, entre ellos México, se han comprometido a una mejora continua de sus políticas tanto nacionales como internacionales con vistas a mejorar el bienestar y los niveles de vida de todos los ciudadanos.

Examinemos a continuación algunos de los aspectos marcados en el capítulo IV, Empleo y relaciones laborales, de las líneas directrices mencionadas, así como su comparación con la realidad que impone en el país el modelo de subcontratación.

*En el marco de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables y de las prácticas en vigor en materia de empleo y relaciones laborales, las empresas deberán:*

*Artículo 1*

*a) respetar el derecho de sus trabajadores a ser representados por sindicatos u otros representantes legítimos de los trabajadores y participar en negociaciones constructivas, ya sea individualmente o a través de asociaciones de empresas, con dichos representantes con vistas a alcanzar convenios sobre condiciones laborales;*

Las y los trabajadores subcontratados están, por definición, ajenos a cualquier posibilidad de organización sindical; al no tener formalmente establecida una relación laboral directa con la empresa beneficiaria, están impedidos de afiliarse al sindicato eventualmente ahí existente y de ser representados por él, así como de participar en cualquier negociación de convenios laborales.

*Artículo 2.*

- a) proporcionar a los representantes de los trabajadores los medios necesarios para la consecución de convenios colectivos eficaces;*
- b) aportar a los representantes de los trabajadores la información que necesiten para alcanzar negociaciones constructivas sobre las condiciones laborales;*

Del comentario anterior se desprende lógicamente la imposibilidad de los subcontratados de contar con contratación colectiva, la cual es sustituida de manera ilegal por el contrato individual de trabajo que firman con la empresa subcontratista; la aportación de medios e información se convierte así en letra muerta.

*Artículo 4.*

- a) respetar las normas de empleo y relaciones laborales que no sean menos favorables que las respetadas por empresas comparables del país de acogida;*

Mediante el subterfugio de la subcontratación las empresas beneficiarias, en este caso transnacionales, evaden su responsabilidad al respecto y la trasladan a la empresa subcontratadora.

- b) adoptar las medidas adecuadas para garantizar en sus actividades la salud y la seguridad en el trabajo.*

Es el mismo caso que el anterior. El tema de las condiciones de salud en el trabajo y las políticas al respecto por parte de las empresas subcontratadoras ya ha sido comentado.

**LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, LA INTERMEDIACIÓN Y LA SUBCONTRATACIÓN**

Mientras algunos analistas consideran que el tema de la subcontratación está regulado en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, otros sostienen que el tema no está regulado en este ordenamiento.

Regularmente cuando se habla de la intermediación se recurre a los artículos del 12 al 15 de la ley laboral, sin embargo también es pertinente considerar el artículo 10 para el estudio que se realiza, pues éste establece la figura de patrón a la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores, de tal forma que si un trabajador, conforme a lo pactado o la costumbre (así lo establece la ley), utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél lo será también de éstos.

Además, si una empresa contrata a un trabajador y éste a su vez contrata a varios trabajadores, la obligación de garantizar los derechos laborales de éstos es de la empresa beneficiaria, si se demuestra –más allá de que exista un contrato mercantil donde aparezca la empresa beneficiaria como comitente y un tercero como comisionista pactando la contratación de trabajadores por este último– que lo que existe es una verdadera relación de trabajo entre la empresa beneficiaria y el comisionista. No existe pues subcontratación alguna -como a veces se pretende hacer creer- en este tipo de relaciones. Lo que en todo caso existe es una relación laboral que se intenta simular como mercantil.

Por otra parte, en el artículo 12 de la ley laboral se establece que el intermediario es aquel "... que contrata o interviene en la contratación de otra u otras personas para que presten servicios a un patrón", por lo que, si es probado que los trabajadores laboran bajo la subordinación de una empresa beneficiaria y no de quien los contrató para que trabajaran en la primera, queda claro que la empresa que los contrató solamente cumple el papel de intermediaria.

El artículo 12, al igual que los artículos 13, 14 y 15 de la ley laboral, tiene como objetivo proteger a los trabajadores de maniobras que pudieran realizar los patrones para evadir responsabilidades derivadas de la relación laboral y en cumplimiento de



dicha ley: "... por tanto si los trabajadores que son directamente contratados gozan de la presunción legal del vínculo laboral con su patrón en términos del artículo 21 de la ley de la materia, por mayoría de razón debe aplicarse esa presunción a los trabajadores que son contratados por intermediarios, ya que su situación es más expuesta a diversas maniobras tendentes a burlar sus derechos."<sup>16</sup>

De la lectura del artículo 13 de la ley comentada observamos que se hace la distinción entre las figura de intermediario y patrón, lo que nos permite considerar que, cuando nos encontramos ante la figura del patrón de conformidad con lo que establece este numeral, tenemos una muy posible subcontratación de trabajo. Sin embargo, para ello se deben cubrir ciertos requisitos que indica el artículo referido que a la letra dice: "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..."<sup>17</sup>

Del anterior párrafo podemos establecer que sólo se podrá considerar patrones a las personas físicas o morales que ejecuten trabajos en beneficio de otra, si demuestran que cuentan con los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores. Es por ello que consideramos que en este artículo se está ante una norma que protege los derechos del trabajador cuando una empresa central contrata el trabajo de otra, al descartar la figura de intermediario y validar la de patrón a aquellas personas físicas o morales contratadas que cubran los elementos en él indicados.

Por otro lado, si bien el artículo 14 de la ley laboral no menciona de ninguna manera cuestiones de subcontratación y lo que establece es la figura de la intermediación, queda claro que protege los derechos de los trabajadores que por medio de algún intermediario son contratados por una persona física o moral, haciendo a esta última responsable de las obligaciones que deriven de esta ley y de los servicios prestados.

---

16 *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIII, mayo 2001, p. 1162

17 Carbonell, Miguel. *Ley Federal del Trabajo*, 3ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 4

Para mayor claridad en la protección de los derechos de estos trabajadores, la fracción I de dicho artículo señala que: "Los trabajadores tendrán los derechos siguientes: I Prestarán en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento..."<sup>18</sup>

Por último, en el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo se deja bien claro que si unas empresas ejecutan obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, sin contar con elementos propios suficientes conforme a lo dispuesto por el artículo 13, fracción I, la empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores. De conformidad con la fracción II de este artículo, los trabajadores empleados en dichas obras o servicios tienen derecho a disfrutar de las mismas condiciones de trabajo proporcionadas a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria.

Nos queda claro que el artículo 15, como los anteriores que han sido analizados, es preciso en cuanto a los derechos que tiene los trabajadores cuando se encuentran dentro de los supuestos que indican. Tales derechos son reiteradamente ratificados en los diferentes criterios con que ha resuelto en diferentes ocasiones el tribunal federal en cuanto a la interpretación de estos artículos. Sus sentencias expresan que la empresa beneficiaria siempre será la responsable de las obligaciones que nacen de una relación laboral con los trabajadores si la empresa que los contrata para trabajar en ella no tiene los elementos necesarios para responder por dichas obligaciones y por lo tanto para cubrir los derechos laborales.

Vale la pena recordar un suceso que ilustra de manera elocuente cuál es la importancia que el actual gobierno y los empresarios conceden al tema de la subcontratación y, particularmente, su oposición a cualquier reglamentación del mismo. A iniciativa del diputado priísta Patricio Flores Sandoval, a través de una iniciativa de reforma a la ley del Seguro Social, se pretendió atacar parcialmente la simulación en la subcontratación laboral; esta iniciativa de reforma la presentó el 13 de marzo del 2008 y en ella plantea el deterioro del mercado laboral, exponiendo lo siguiente:

---

18 Id., Ley Federal del Trabajo, 3ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 5

“... En los últimos años, el entorno laboral ha cambiado, pero no por eso debemos dejar de pugnar porque los valores del trabajo que deben ser inherentes a los de la persona humana, al respeto y a su dignidad prevalezcan, aun en contra de estructuras, condiciones y realidades injustas.

En el mercado laboral mexicano se impulsan nuevas formas de contratación laboral, algunas incluso por políticas públicas que establecen que ésta es la forma de “hacer negocios” en el mundo globalizado...De tal manera, la tendencia a la contratación de los empleos es cada vez más marcada en la economía hacia la “externalización y precarización laboral”, sin importar que se haga por encima de lo establecido por las instituciones formales y legales del país.

Para la clase trabajadora mexicana, esas realidades, en cualquiera de sus dimensiones y efectos, sobre todo por los que se concretan en su entorno cotidiano, se significan en nuevas formas de explotación, elusión y conculcación de derechos, así como por la evasión de obligaciones y responsabilidades empresariales, gubernamentales y sociales.

La creciente exteriorización de las relaciones laborales y el establecimiento de nuevas formas de contratación laboral se han convertido en uno de los cambios más significativos del mercado laboral de México, con costos y repercusiones todavía no dimensionados cabalmente, sobre el marco legal e institucional del propio mercado laboral, en especial hacia sus principales componentes donde, además del notable, histórico y acumulado deterioro salarial, se expresan en su mayoría en la seguridad social. Ciertas evaluaciones estiman que del universo total que integra la población económicamente activa, el número de trabajadores sin seguridad social llega a 60 por ciento de ésta.

Esa realidad es por sí misma impresionante, pues la seguridad social es un derecho constitucional de los trabajadores, a través del cual se busca garantizar, entre otros beneficios, el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y el retiro digno al concluir la trayectoria laboral.

Además, los derechos que considera la seguridad social en el país se merman por las prácticas simuladoras y evasivas que realiza un número creciente de empresas, a fin

de ver favorecidas sus finanzas, sin importar los perjuicios que ocasionan a los trabajadores.

Dado que la actividad económica no se sustrae a las dinámicas mundiales, las nuevas formas de contratación laboral buscan reducir los costos laborales sobre todas las cosas. Ya lo mencionaba: incluso, el gobierno federal, algunos de los gobiernos de los estados y, sobre todo, un número creciente de empresas –como empleadores–contratan externa, preferente y sistemáticamente plantillas laborales "precarizadas" .

Resulta claro que la subcontratación y la intermediación laboral –que no son prácticas privativas de nuestra sociedad– se presentan cada vez con mayor frecuencia y en diversas formas, como la subcontratación de producción, la de obra, la de servicios, la de tareas y la de mano de obra; así como por la contratación de servicios laborales temporales, la contratación por tiempo parcial, la eventual, la contratación de servicios profesionales por honorarios o, incluso, contrataciones con la férula de "asociados en servicios independientes", simples asociados o socios de diversas personas jurídicas, entre algunas de las formas, todas ellas sin duda fuera de los esquemas salariales y previsionales de la economía formal e institucional...

En el fondo, hablamos de simulaciones de actos jurídicos, que aunque no son nuevas, se han incrementado y tienden a extenderse, pues quienes las utilizan han advertido deficiencias en el marco normativo de la seguridad social, con lo que se dificulta una intervención oportuna y eficaz del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

Por todos es conocido que en los últimos años el IMSS ha enfrentado sucesivas situaciones económicas y financieras graves que han puesto en riesgo su viabilidad y el futuro de los derechos de los trabajadores. Los motivos que han orillado al IMSS a tales situaciones han sido diversos, pero uno de ellos, insoslayable, es el incumplimiento, la evasión y la elusión por parte de algunos patrones, precisamente en el pago de las cuotas obrero-patronales...

El IMSS, por ser un organismo fiscal autónomo, enfrenta la actitud proveniente de las omisiones dolosas como las que inducen los esquemas de la subcontratación y la intermediación laboral.

Esa situación es posible merced a las ficciones jurídicas que asumen la subcontratación y la intermediación laboral en los distintos esquemas que adoptan y que determinan las principales desventajas de esta particular situación, tanto para el IMSS como para los trabajadores...

La iniciativa de reformas y adiciones que presento plantea evitar que se continúen desarrollando efectos y simulaciones que permitan incumplimientos en la recaudación de las cuotas obrero-patronales por las empresas que desarrollan los esquemas empresariales de subcontratación e intermediación laboral que, en su mayoría, se consolidan como actividades empresariales donde los trabajadores no disfrutan de los beneficios que la Ley del Seguro Social establece, y que afectan a importantes núcleos de trabajadores que integran de manera relevante el enorme universo de trabajadores mexicanos sin seguridad social referido.”<sup>19</sup>

La iniciativa fue aprobada el 24 de abril del 2008 por el pleno de la Cámara de Diputados con el voto unánime de 267 de los legisladores. Dos días después Javier Lozano Alarcón, Secretario del Trabajo y Previsión Social, y el presidente de la Confederación de Cámaras Industriales (Concamin), Ismael Plascencia, tronaron contra la Cámara por la decisión tomada, pero no solo eso: de inmediato desataron múltiples cabildeos para frenar el proceso y lograron que este fuera “congelado” en el siguiente paso legal, que era la ratificación por parte del Senado. Tal situación se mantiene hasta el momento, pero lo que no puede dejar de llamar la atención es la súbita y violenta acción de gobierno y patronos pese a que, en sí, esta iniciativa aprobada por los diputados no cuestiona a fondo el fenómeno del subcontratación y sus contradicciones con el derecho laboral, pues sólo atiende el problema de la seguridad social y las evasiones que de esta hacen los patronos.

Para rematar, consideramos necesario incluir algunas tesis referentes al tema que nos ocupa con el objetivo de esclarecer en mayor medida el por qué la Ley Federal del Trabajo cubre los derechos laborales de los trabajadores ante el fenómeno de la subcontratación laboral.

---

19 <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

Los criterios del tribunal federal también han sido claros al establecer que los contratos mercantiles signados entre dos empresas no tienen efectos jurídicos cuando por esa vía se intente eximir de responsabilidades laborales a una de ellas, al beneficiarse de los servicios de los trabajadores de la otra. La claridad se hace también presente en materia de la responsabilidad solidaria. Al respecto, veamos varios de ellos:

---

CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. SI A TRAVÉS DE ÉL UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN LABORAL, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 3º DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, RELATIVO A QUE EL "TRABAJO NO ES ARTÍCULO DE COMERCIO"

El contrato civil de prestación de servicios profesionales que establece la obligación de un tercero para suministrar personal al patrón real, con el compromiso de relevarlo de cualquier obligación de carácter laboral generada por la relación entre el trabajador y dicho patrón, estableciendo como contraprestación por los servicios prestados por aquél el pago de honorarios cuantificados en diversas tarifas, contraviene el principio de derecho laboral consagrado en el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, relativo a que "el trabajo no es artículo de comercio", ya que en él se pretenden introducir nuevas categorías en la relación obrero-patronal, tales como los "trabajadores suministrados", cuyos derechos se encuentran limitados y son diferentes a los demás trabajadores de las empresas para las que prestan sus servicios, y los "patrones subrogados", quienes son los patrones reales, y por virtud del contrato civil son relevados de cualquier responsabilidad laboral por un tercero que aparenta ser intermediario, lo cual pone de relieve la intención de realizar contrataciones de carácter laboral sin sujetarse a las condiciones mínimas que establece la legislación laboral.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.  
Amparo directo 11589/2004. Keyla Castillo González. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril.

---

---

INTERMEDIARIOS, TRABAJADORES CONTRATADOS POR LOS... DEBE APLICARSE LA PRESUNCIÓN DERIVADA DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EN RELACIÓN AL BENEFICIARIO REAL DEL TRABAJO, POR MAYORÍA DE RAZÓN.

El objetivo de los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, es proteger a los trabajadores de las posibles maniobras que los patrones pudieran realizar para evitar sus responsabilidades derivadas del cumplimiento de la referida ley laboral; por tanto, si los trabajadores que son directamente contratados gozan de la presunción legal del vínculo laboral con su patrón en términos del artículo 21 de la ley de la materia, por mayoría de razón debe aplicarse esa presunción a los trabajadores que son contratados por intermediarios, ya que su situación es más expuesta a diversas maniobras tendentes a burlar sus derechos.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1659/2001. María del Rosario Díaz Jiménez. 28 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXI, página 5029, tesis de rubro: "INTERMEDIARIOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO."

---

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EMPRESAS. REQUISITOS NECESARIOS.

De conformidad con los artículos 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, para que exista responsabilidad solidaria entre una empresa que ejecuta obras o servicios para otra, se requiere la prueba de los siguientes hechos: a) que tales obras o servicios, se ejecuten en forma exclusiva o principal para la empresa beneficiaria; y b) que la empresa ejecutante no disponga de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6811/94. Diners Club de México, S.A. de C.V. 1o. de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Guadalupe Villegas Gómez.

Amparo directo 3371/94. Rogelio Rivero Rodríguez. 28 de abril de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Secretario: Guillermo Becerra Castellanos.

---

INTERMEDIARIOS, SU RESPONSABILIDAD SOLIDARIA, CON LOS BENEFICIARIOS DIRECTOS DE LAS OBRAS O SERVICIOS.

Si bien es cierto que del contrato celebrado entre la empresa y el contratista codemandado, se desprende que el contratista contratará trabajos en favor de la empresa y dotará a su personal de los medios de transporte y herramientas adecuados, para que las personas que ejecutan trabajos en beneficio de otra puedan tener la calidad de patrones, se requiere que comprueben que cuentan con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores; si esta circunstancia no se demuestra, se produce una responsabilidad solidaria para tales efectos con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores, atento el texto del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3021/93. María Eugenia Gaytán Flores. 17 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Secretario: Jesús González Ruiz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Cuarta Sala, precedentes que no han integrado jurisprudencia 1969-1986, página 341

---

RESPONSABILIDAD LABORAL, LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL NO EXIME AL COMITENTE DE LA.

Aun cuando desde el punto de vista mercantil se acepte la existencia del contrato de comisión entre los patrones codemandados, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, y que en dicho contrato el comisionista se haya obligado bajo su responsabilidad a poner a disposición del comitente tanto el local comercial y el equipo necesario para la prestación de los servicios que se le encomen-



daron, así como los trabajadores necesarios para el buen funcionamiento de la fuente de trabajo, de cualquier forma su condición de comisionista-patrón frente a las responsabilidades laborales queda sujeta al hecho de que sea laboralmente solvente, pues de resultar insolvente hace recaer la responsabilidad en forma solidaria sobre el comitente si es éste quien se benefició directamente con los servicios, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del comisionista, que en tales casos, se equipara a un intermediario, precisamente por no contar con los elementos propios para el desempeño de la comisión contratada y por su insolvencia económica para cumplir con las obligaciones laborales que contrajo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 2/91. Eugenio Aguilar Mada y otros. 12 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Morales Hernández. Secretario: Miguel Ávalos Mendoza.

---

INTERMEDIARIO, RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA EMPRESA BENEFICIARIA DE LA CONTRATACIÓN DE UN TRABAJADOR POR.

Si una empresa celebra contrato con una persona física para que ejecute determinadas labores propias de la empresa y la persona física a su vez contrata a otra para efectuarlas, pero no cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones laborales con su trabajador, se trata de un intermediario y por ello la empresa es solidariamente responsable de esas obligaciones, toda vez que es la beneficiaria de las labores realizadas.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 15/87. Eduardo López Mendoza. 4 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Morales Ibarra. Secretario: Amado Chiñas Fuentes.

---

PATRONES, RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS INTERMEDIARIOS QUE NO DEMUESTREN LA CALIDAD DE (ARTÍCULO 13 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO).

Para que las personas que ejecuten trabajos en beneficio de otra puedan tener la calidad de patrones, se requiere que comprueben que cuentan con elementos propios suficientes para cumplir con sus obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores, y si esta circunstancia no se demuestra, se produce la responsabilidad solidaria con los beneficiarios directos de las obras, por las obligaciones contraídas con los trabajadores, atento al texto del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.

Amparo directo 2417/79. Josefina Ruiz García. 12 de abril de 1984. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Víctor Manuel Franco Pérez.

---

PATRÓN, EMPRESA QUE DEBE SER CONSIDERADA COMO SOLIDARIA DE LAS OBLIGACIONES DEL.

Si una empresa se beneficia con los trabajos del personal de otra, del hecho de que exista contrato mercantil entre ambas, estipulando que la primera no tiene responsabilidad en los conflictos laborales que pudiera surgir con el personal de la otra, no se sigue que aquélla no deba ser considerada solidaria en la responsabilidad que les puede caber con carácter de patrones, ya que, es claro, que en la especie, se surten los requisitos que exigen los artículos 13 y 15, fracción I, de la Ley Federal del Trabajo y por tanto lo pactado en contrario en el contrato mercantil carece de eficacia jurídica.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo directo 128/77. Embotelladora Moderna de Tabasco, S.A. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda. Secretario: Leonardo Rodríguez Bastar.

Séptima Época, Sexta Parte:

Volúmenes 91-96, página 161. Amparo directo 46/76. Unión de Camioneros de Yucatán, S. C. de C. E. 23 de julio de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira.

Nota: En el Informe de 1977, la tesis aparece bajo el rubro "EMPRESAS. CUANDO SON CONSIDERADAS SOLIDARIAS DE LA RESPONSABILIDAD QUE TIENEN CON EL CARÁCTER DE PATRONALES".

Genealogía:

Informe 1977, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 24, página 469.

---

#### INTERMEDIARIO EN MATERIA LABORAL.

Si se justifica que los trabajadores laboraban bajo la subordinación de la empresa demandada y no de quien los contrató para que trabajaran en la primera, es evidente que la empresa que los contrató sólo fue intermediaria, describiéndose la hipótesis del artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo.

#### TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 497/75. La Tierrauca, S.A. 10 de enero de 1976. Unanimidad de votos.

Ponente: Guillermo Velasco Félix.

Genealogía:

Informe 1976, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 30, página 382.

---

#### **PROPUESTAS DE REFORMA A LA LEGISLACIÓN LABORAL MEXICANA**

##### PROPUESTA DE REFORMA LABORAL "INICIATIVA LOZANO" A LOS ARTÍCULOS 13 Y 15

La reforma laboral que pretende el ejecutivo federal, bautizada ya públicamente con el apellido del titular de la STPyS, contempla modificar el artículo 13 y agregar después del 15 los numerales 15 A, 15 B, 15 C, 15 D y 15 E.

El artículo 13 vigente dice 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. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores."<sup>20</sup>

---

20 Carbonell. Loc. Cit., p. 21

La reforma propuesta a este artículo 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. En caso contrario, los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por un intermediario, serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquéllos."<sup>21</sup>

El artículo vigente protege los derechos laborales de los trabajadores al plantear la responsabilidad directa de la empresa beneficiaria con los trabajadores de la empresa establecida que le ofreció realizarle una obra o servicio, al indicar que las obligaciones que se contraen con los trabajadores deberán ser cubiertas por dicha empresa beneficiaria en primera instancia siempre y cuando la empresa establecida no cuente con los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que contraiga con los mencionados trabajadores. De esta manera la ley prevé que los derechos de tales trabajadores no sean violados, pues en la situación descrita sería un contrasentido que la prestadora del servicio fuera la responsable directa de cubrir las obligaciones a sabiendas de su imposibilidad para hacerlo; es por ello que la legislación sólo la obliga a responder solidariamente con la empresa beneficiaria ante los trabajadores.

Con la citada propuesta de reforma a la Ley Federal del Trabajo el contenido esencial de la norma y su carácter protector de los trabajadores se invierten, pues se pretende que no sea la empresa beneficiaria la que responda directamente por las obligaciones contraídas, sino que señala como responsable en primera instancia a la empresa establecida prestadora del servicio a pesar de que no cuente con los elementos suficientes para cumplir con las obligaciones contraídas con los trabajadores. Con lo anterior se daría la pauta a que la empresa beneficiaria, la cual regularmente cuenta con los elementos necesarios para cumplir con las obligaciones, pueda evadirlas, pues pasaría a ser solamente responsable solidaria.

La misma propuesta de reforma pretende reglamentar la subcontratación con la inclusión de nuevos artículos que van del 15-A al 15-E y que a la letra dicen:

---

21 [http://www.stps.gob.mx/ANEXOS/Comparativo\\_264.pdf](http://www.stps.gob.mx/ANEXOS/Comparativo_264.pdf)

“Artículo 15-A. 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 contratados.

*Artículo 15-B.*

El contrato que se celebre entre la persona física o moral que resulte beneficiaria de los servicios y un contratista o subcontratista que ponga a su disposición trabajadores, deberá constar por escrito.

La empresa beneficiaria deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista o subcontratista cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

*Artículo 15-C.*

La empresa beneficiaria de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista o subcontratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.

Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.

*Artículo 15-D.*

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que se utiliza el régimen de subcontratación en forma dolosa, cuando con el objeto de simular salarios y prestaciones menores, las empresas prestadoras de servicios tengan simultáneas relaciones de trabajo o de carácter mercantil o civil con los trabajadores. <sup>22</sup>

El conjunto de estos artículos traería como consecuencia que las empresas beneficiarias eviten contraer obligaciones directas con los trabajadores y así no respondan por las obligaciones que surgen de las relaciones laborales.

---

22 Ibid.

El artículo 15 A pretende establecer el término “subcontratación” e implícitamente reconocer sin limitación alguna el carácter de patronos de los subcontratistas; sin embargo, si tomamos en cuenta que en el artículo 13 de la ley vigente, párrafo primero, se indica de manera muy concreta que “...las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que se derivan de las relaciones con sus trabajadores...” se les considerará patronos, resulta innecesario agregar el mencionado 15 A. En realidad la verdadera intención es legalizar lo que hoy es una práctica irregular, es decir, reconocer como patronos a las empresas subcontratadoras independientemente de que cumplan con el criterio de contar con los elementos propios suficientes señalados y, por consecuencia, eximir de responsabilidades laborales con los trabajadores a las empresas beneficiarias.

Más aun, la redacción propuesta plantea que es la empresa beneficiaria la que “fija las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratados”; es decir, los trabajadores estarán bajo las órdenes directas de esta empresa y, como es práctica generalizada, realizarán sus funciones con medios e instrumentos proporcionados por la misma. Esto en esencia establece los elementos de una relación laboral subordinada y deja claro que las responsabilidades generadas a partir de ello deben corresponder a la propia beneficiaria.

Al mismo tiempo, con el pretendido artículo 15 B sólo se pretende reglamentar la existencia de las famosas empresas subcontratadoras que hoy se encuentran en la ilegalidad, pues salvo que cubrieran los requisitos legales que establece el vigente artículo 13 en su primer párrafo no existe forma de que esta ley permitiera la existencia de estas empresas.

Pero además, según puede interpretarse de las propuestas de artículos 15C y 15D, la autoridad quiere también evadir responsabilidades que a ella competen por la vía de dar facultades a las empresas para que cumplan funciones de inspectores, pretendiendo que la empresa beneficiaria solicite información a los contratistas por lo menos cada tres meses sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales de seguridad y previsión social que les correspondan.

En conclusión, el estudio de este tema nos permite afirmar que la subcontratación laboral en México sólo es una forma de simular o encubrir las relaciones laborales entre una empresa beneficiaria y los trabajadores, pues la experiencia derivada de los casos prácticos permite establecer que con la multicitada subcontratación realmente se busca que la empresa beneficiaria no responda por las obligaciones que ante los trabajadores le impone la Ley Federal del Trabajo vigente. Por ello nos parece que los artículos 10, 12, 13, 14 y 15 de la ley laboral vigente, además de los criterios establecidos por el Tribunal Superior de la Federación, indican con claridad a qué empresa competen las obligaciones derivadas de una relación laboral.

Por lo tanto, es nuestra conclusión que el introducir el término de la subcontratación en la Ley Federal del Trabajo sólo traería perjuicios a los derechos de los trabajadores.

#### PROPUESTA DE REFORMA DEL PRD

El Partido de la Revolución Democrática, a través del diputado federal Francisco Javier Calzada Vázquez, ha presentado una iniciativa con la cual pretende que se regularice la subcontratación dentro del ámbito público bajo la consideración de que en con el uso de esta se incurre en la ilegalidad. La crítica que hace de la subcontratación hace referencia a que con ella se conculcan varios derechos de los trabajadores, en torno a lo cual señala:

“...la esencia del outsourcing es el fraude en las relaciones de trabajo. Pero si esto es grave en la iniciativa privada, lo es más cuando se emplea por el Estado, ya que no sólo se violenta el estado de derecho, por el que primero debiera cumplirlo...El Estado debe dar el primer ejemplo de legalidad. Haciendo leyes justas y haciendo una aplicación estricta de las mismas. Pero cuando el Estado se aparta de su deber, y es el primero en violentar el marco jurídico aplicable, se constituye en palanca del incumplimiento general en una sociedad, sin fuerza moral ni política para combatirlo.

Es decir, el poder se vuelve odioso, enemigo abierto de la sociedad. En este sentido, el Estado mexicano, en sus tres poderes y órdenes de gobierno y sin distinguos de colores partidarios, ha incrementado el uso y abuso de la subcontratación de trabajadores...En las empresas privadas que persiguen como único fin el lucro, la

subcontratación no es justificable, pero se puede entender. Pero es inadmisibles, que el Estado que debe realizar en el cumplimiento de su tarea los más altos valores, en bien de los mexicanos, incurra en estas prácticas crueles e inconstitucionales... de esta manera el Estado se hace promotor y cómplice de la triangulación de las relaciones de trabajo en el ámbito privado."<sup>23</sup>

Lo anterior es, en esencia, la base de la exposición de motivos en la cual se basa la iniciativa del PRD para que se reformen los artículos constitucionales 73, 115, 116 y 123 en su apartado B para prohibir claramente la subcontratación en el sector público, a excepción de que se lleve a cabo en obras públicas y servicios relacionadas con ellas. También se plantea que se reforme el Código Penal Federal en su artículo 215 para que se tipifique como delito la subcontratación de trabajadores por parte de servidores públicos, salvo que se trate del caso de excepción ya apuntado. En el mismo sentido y condiciones se propone la reforma del artículo tercero de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, en donde se habla de la prestación de servicios profesionales.

Como se ha venido manifestando en el desarrollo de este trabajo, y retomando lo dicho en esta exposición de motivos, el outsourcing implica un fraude en las relaciones de trabajo; además, como se dice en esta exposición, esta práctica es cruel e inconstitucional. Por lo tanto, pedir que se reformen diferentes leyes para que la subcontratación en el ámbito público solo se dé en relación con las obras públicas y servicios relacionados con las mismas, deja implícito que en el sector privado sí puede extenderse a otras modalidades. Esto, en términos generales, no ayuda en nada a la defensa y vigencia de los derechos laborales.

Independientemente de las propuestas de reforma a distintos aspectos de la legislación laboral, en nuestra opinión y de acuerdo al desarrollo del presente trabajo, modificar esta normatividad traería como consecuencia un enorme retroceso en los derechos laborales, sobre todo si el intento apunta a darle carácter legal a la subcontratación que, como hemos señalado, no solo es una forma ilegal de simulación sino que también encarna una política en el mundo del trabajo encaminada a anteponer los intereses

---

23 <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2008/mar/20080304-II.html#Ini20080304-2>



económicos de las empresas a los derechos universales y sociales del hombre, y en específico de los trabajadores.

Más que un vacío de legislación en el tema que hemos abordado lo que existe es la falta de respeto y aplicación de los preceptos establecidos en la ley vigente. En torno a esto lo que se requiere es que las autoridades laborales que dependen del poder ejecutivo tengan la voluntad política y sensibilidad social para dar un viraje radical a las políticas que aplican; que dejen de tener como único objetivo el beneficiar a los patrones y actuar para que el Estado de Derecho en el ámbito laboral sea una realidad porque si bien es cierto que la globalización implica cambios que reduzcan costos de producción y den competitividad al sector empresarial, también lo es que el gobierno no ha aplicado políticas integrales que permitan a las empresas ser competitivas. Por el contrario, se ha limitado a permitirles reducir sus costos de producción a costa de la conculcación de los derechos de los trabajadores.

### BIBLIOGRAFÍA

CARBONELL, Miguel. Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, 157ª ed., Porrúa, México, 2008.

----- Ley Federal del Trabajo, 3ª ed., Porrúa, México, 2007

CUEVA, Mario. de la. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 21a ed., Porrúa, México, 2007.

DEAN, Matteo y Alejandro Espinoza. Tercerización y subcontratación en México. Ed. Única, Cuadernos de investigación Cilas, México.

REYNOSO, Carlos. "Situación de Trabajo y Protección de los Trabajadores". Estudio del Caso de México, México, 1999.

"Falta en México Legislar "Outsourcing" Laboral", Reforma, (México, D. F.), 23 de mayo del 2008.

[http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/espanol/proyectos/censos/ce2004/carpetas\\_tem.asp?s=est&c=10366](http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/espanol/proyectos/censos/ce2004/carpetas_tem.asp?s=est&c=10366)

<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdsp1.htm>

## II.2. EXPERIENCIAS LEGISLATIVAS EN AMÉRICA LATINA<sup>24</sup>

➔ Oscar Ermida Uriarte

### ALGUNAS ACTIVIDADES EN LAS QUE SUELE OPERAR LA TERCERIZACIÓN

A nivel mundial se observa que, en los hechos, la actividad por excelencia en la que prolifera la tercerización es la relativa a la industria de la construcción. Sin embargo podemos señalar que, según el país de que se trate, pueden determinarse actividades específicas donde habitualmente se desarrolla esta modalidad de descentralización productiva.

En **Uruguay** el Decreto N° 372/999 (de 26 de noviembre de 1999) reglamenta las condiciones de trabajo en materia de seguridad, higiene y salud ocupacional en el sector forestal, y hace referencia a la tercerización en el sector. Distingue las figuras de empleador, contratista y subcontratista y crea un Registro de Contratistas Forestales.

En **Brasil** son significativas las dificultades generadas por la jurisprudencia dominante del Tribunal Superior del Trabajo en lo que respecta a la tercerización. La primera de ellas reside en la distinción entre actividades de fin y actividades de medio, admitiendo la tercerización de las segundas. Sin embargo, estos conceptos no son precisos y tienen connotaciones dudosas o equívocas; en consecuencia, no transmiten seguridad. Cabe preguntarse si, por ejemplo, el servicio de limpieza no podría ser considerado una mera actividad de medio en un hospital, del mismo modo que no lo sería la vigilancia en un establecimiento bancario. Además, es sabido que la complejidad de las estructuras empresariales muchas veces conduce a la injerencia de una empresa en la actividad de otra a pesar de que entre ambas, aparentemente, no exista ninguna relación de dependencia. No olvidemos que en el Derecho brasileño sólo se establece la responsabilidad subsidiaria del patrono que utiliza subcontratistas, intermediarios, etc., lo que dificulta aún más la persecución de los créditos laborales.

---

24 Normas jurídicas sobre tercerización en países de América Latina. Proyecto FSAL-OIT

Un problema semejante se verifica en el ámbito de la legislación Argentina (LCT, Ley de Contratos de Trabajo, art. 30) en cuanto a la definición de actividad normal y específica propia del establecimiento.

#### **REQUISITOS EXIGIBLES PARA QUE OPEREN LA TERCERIZACIÓN, LA INTERMEDIACIÓN Y EL SUMINISTRO DE MANO DE OBRA**

En lo que atañe a la intermediación, en **Ecuador**, hasta la entrada en vigencia del Mandato Constituyente N° 8, resultaba exigible –por imperio del artículo 2 de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo (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 obedeciera únicamente a dedicarse a la intermediación laboral o a la tercerización de servicios complementarios. Asimismo, debían cumplirse los requisitos adicionales detallados en el artículo 3 de dicha disposición legal.

En **Argentina** las empresas de servicios eventuales sólo pueden proveer trabajadores a los efectos de atender los siguientes requerimientos: reemplazo de trabajador ausente, suspendido o en uso de licencia (salvo huelga, fuerza mayor o falta de trabajo); incremento ocasional y extraordinario de la actividad de la empresa; organización de congresos, conferencias, ferias y exposiciones; trabajos urgentes para prevenir accidentes o peligros que no puedan ser atendidos por el personal permanente; y en general, para la atención de necesidades extraordinarias o transitorias que demanden la ejecución de tareas ajenas al giro normal y habitual de la empresa usuaria.

En **Perú**, en materia de constitución y objeto social, hay una regulación diferenciada según se trate de empresas o cooperativas. 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, o b) complementarios o 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. 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 veinte por ciento 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.

Por otra parte, la regulación sobre intermediación laboral permite recurrir a ella sólo cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización (artículo 2 de la Ley N° 27.626), agregando a continuación que "los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa."

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 (artículo 5).

Asimismo, el artículo 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 no solo que tal circunstancia debe constar por escrito en el contrato sino que, además, debe especificarse cuál es la actividad empresarial a ejecutar y en qué unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza.

## MODALIDADES DE LAS RELACIONES TRIANGULARES

En Argentina, las relaciones triangulares tradicionalmente más difundidas son aquellas que pueden establecerse entre la persona que ordena una obra o servicio, la persona que, por su propia cuenta, se encarga de su realización, y los trabajadores de ésta última. Esta modalidad comúnmente recibe la denominación de contratación o tercerización, y la persona física o jurídica que en el marco de esa figura se encarga de la realización de la obra o del servicio sirviéndose para ello de trabajadores que se desempeñan bajo su dependencia se denomina, según cuál sea la secuencia contractual, “contratista” o “subcontratista”. A su vez, a la persona que ordena la obra o servicio se le designa en la doctrina y jurisprudencia como empresario principal o comitente.

Las otras modalidades principales de relaciones triangulares se observan cuando se recurre a empresas de trabajo temporal o servicios eventuales (proveedoras de mano de obra para prestaciones eventuales), agencias lucrativas de colocación de trabajadores permanentes, o las que se establecen por medio de contratos comerciales como los de concesión, suministro o fabricación de productos, partes o accesorios, distribución, franquicia o “franchising”, y “engineering”.

La técnica legislativa utilizada en **Ecuador** resultaba ilustrativa en cuanto la Ley Reformatoria al Código de Trabajo (2006-48) que expresamente consagraba, en su artículo 9, aquellas hipótesis en las que se prohibía contratar a través de intermediación laboral. Ellas eran: 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 con-

tratar con otra, manteniendo a los mismos trabajadores; y 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 artículo 327 de la última dispone lo siguiente: "La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. 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."

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 intermediación permitidas 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. Respecto a estas últimas se cuestiona si es correcto que las cooperativas de trabajadores cumplan funciones de intermediación de personal, sea temporal o permanente, ya que el suministro de mano de obra produce una distorsión en la naturaleza cooperativa de la institución.

#### **DETECCIÓN O DETERMINACIÓN DE LA FIGURA DEL EMPLEADOR**

En lo que refiere a las Empresas de Trabajo Temporal (ETT), en Argentina se ha establecido que el trabajador temporero se encuentra en relación de dependencia permanente con la ETT; según la Ley N° 24.013 dicha permanencia puede ser, según el caso, continua o discontinua: Sin embargo, el Decreto 342/92 parece excluir la posibilidad de que el trabajador temporero se encuentre sujeto a un vínculo permanente continuo, reservando esta última condición para los trabajadores que prestan servicio en la sede misma de la ETT.

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia establece que son contratistas independientes y, por lo tanto, verdaderos empleadores (y no representantes ni intermediarios), las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

Por su parte, en **Ecuador**, el artículo 11 de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo (2006-48) reputaba como empleador a las empresas de intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios agregando que, en su calidad de tal, tenían la obligación de hacer cumplir todos los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución, Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por el país, Código del Trabajo, Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables. Asimismo, al referirse a las facultades de la empresa usuaria, el artículo 13 señalaba que, si bien ésta determinaría las tareas a realizar y sería quien supervisaría su ejecución por parte del trabajador intermediado, ello no implicaba dependencia laboral.

#### **INSTRUMENTOS NORMATIVOS QUE REGULAN LAS RELACIONES TRIANGULARES**

Los países recurren a diversos instrumentos normativos para regular este tipo de relaciones pero se observa que resulta absolutamente excepcional el tratamiento constitucional, predominando el uso de la ley.

**Ecuador** resultaba pionero e innovador en la medida en que, si bien la Ley reformatoria al Código de Trabajo (2006-48) 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 Reformatoria al 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 artículo 3 de dicha norma constitucional 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 artículo 4 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 artículo 5 prohíbe que en el contrato de trabajo celebrado entre estas empresas y sus trabajadores se estipule un salario inferior a la básica mínima unificada o a los mínimos establecidos para la rama o sector de actividad.

En **Argentina**, las figuras del contratista y subcontratista están previstas en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (N° 20.744), recientemente reformada por el artículo 17 de la Ley N° 25.013 (1998).

En **Brasil** resultan aplicables a esta materia algunas de las disposiciones de la Ley N° 6019/74.

En **Chile**, la Ley N° 20.123 regula el trabajo en régimen de tercerización, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de Servicios Transitorios. Al Libro I del Código de Trabajo se le ha agregado el Título VII: "Del trabajo en régimen de tercerización y del trabajo en empresas de servicios transitorios" (Artículos 183-A al 183-E).

En **Colombia** resultan aplicables los artículos 32, 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

En **Perú** se aplican la Ley N° 27.626 y su reglamento, la Ley N° 29.245 y el Decreto Legislativo Núm. 1038.



En **Uruguay** la reciente Ley N° 18.099 (de 2007) reguló el funcionamiento de este fenómeno disponiendo la responsabilidad solidaria; sin embargo, una reforma casi inmediata (de 2008) mantuvo la responsabilidad solidaria para aquellas empresas principales o usuarias que omitan determinados controles; de ejercitarlos correctamente, su responsabilidad permanece pero será subsidiaria.

#### **DEFINICIÓN O AUSENCIA DE DEFINICIÓN LEGAL DE TERCERIZACIÓN, INTERMEDIACIÓN Y SUMINISTRO DE MANO DE OBRA**

En **Argentina** la ley no aporta una definición de dichos institutos, sin perjuicio de lo cual la doctrina ha entendido que el contratista o subcontratista es un empresario que contrata trabajadores bajo su propia dependencia, a los que organiza y, bajo su dirección, afecta al cumplimiento de la obra, de los trabajos o de los servicios que él se comprometiera a ejecutar para el empresario principal, sirviéndose de equipos, herramientas y otros elementos necesarios para la realización de los trabajos.

Por lo tanto, el contrato que vincula al contratista o subcontratista es de naturaleza estrictamente comercial, para cuya configuración es necesario que el contratista o subcontratista sea un verdadero empresario; el artículo 5 de la LCT define esta condición en función de la existencia de una empresa que ese sujeto dirige, entendida como la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo su dirección para la obtención de fines económicos o benéficos. La jurisprudencia agrega la necesidad de que el empresario-contratista cuente con capacidad económica, capital y cierta solvencia, exigiendo además que el beneficio esperado deba ser superior al que derivaría de su propio y exclusivo desempeño personal.

En **Chile** (Ley N° 20.123 de 5.10.2006 (artículo 183-A del Código del Trabajo) se define qué debe entenderse por trabajo en régimen de tercerización. Al respecto, se establece 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.

En **Colombia**, el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo aporta una definición de intermediario en cuanto dispone: "1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador. 2. Se consideran como simples intermediarios, aún cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo. 3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas."

74

www.cilas.org

En **Ecuador** la ley reformativa al Código de Trabajo, mediante la cual se regulaba la actividad de intermediación laboral y la de tercerización de servicios complementarios, aportaba en su artículo 1 las definiciones de: a) Intermediación Laboral: "Se denomina intermediación laboral a aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona natural o jurídica llamada usuaria que determina sus tareas y supervisa su ejecución"; y b) Tercerización de Servicios Complementarios: "Se denomina tercerización de servicios complementarios, aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución y la ley."

En **Perú** la Ley N° 29.245 resulta innovadora al aportar, en su artículo 2°, la definición de tercerización, técnica que hasta ahora no se había utilizado en el ordenamiento jurídico de dicho país. La mencionada disposición establece: "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." Luego de lo cual dispone que son elementos característicos de

tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio; en ningún caso se admite la sola provisión de personal. Por último, se establece que la aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

Cabe precisar que el artículo 3 hace una enunciación no limitativa de servicios que deben ser reputados como servicios tercerizados, a saber: los contratos de gerencia y de obra, los procesos de tercerización externa, y aquellos contratos en virtud de los cuales un tercero asume una parte integral del proceso productivo.

En **Uruguay**, la Ley N° 18.099 hace referencia a tres figuras jurídicas: a) tercerización, b) intermediación, y c) empresas suministradoras de mano de obra. No se incluían definiciones en esta ley, por lo cual mantenían su vigencia los conceptos elaborados por la jurisprudencia y la doctrina, así como las discrepancias sobre el sentido de “subcontratista” y sobre la mayor o menor amplitud del concepto de “intermediario”.

Sin embargo, la casi inmediata ley modificativa de comienzos de 2008 (Ley N° 18.251) incorpora definiciones legales de subcontratista, intermediario y empresa suministradora de mano de obra, a saber: a) Subcontratista. Existe tercerización cuando un empleador, denominado contratista o subcontratista, en razón de un acuerdo contractual 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 patrono o 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. 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.

**TIPO DE RESPONSABILIDAD ADJUDICADA AL EMPLEADOR QUE CONTRATA CON INTERMEDIARIOS, SUBCONTRATISTAS Y EMPRESAS SUMINISTRADORAS DE MANO DE OBRA**

Algunos ordenamientos jurídicos condicionan la extensión de la responsabilidad de los empresarios principales, comitentes, usuarios o beneficiarios finales, a la diligencia que éstos demuestren en el control que deben realizar respecto al cumplimiento de la legislación laboral por parte de los intermediarios (responsabilidad o culpa in vigilando). Este es el caso de Argentina (LCT 20.744. art. 30), de Chile (CT, art. 183-C a 183-D) y de España (ET, art. 42). Otros determinan la responsabilidad directa sin restricciones, sirviendo de ejemplo sobre este particular la Constitución de Ecuador (art. 35, numeral 11). La ley uruguaya siempre responsabiliza al principal o usuario, pero a partir de la ley de 2008 lo hace solo subsidiariamente si este realizó determinados controles y solidariamente si los omitió.

En **Colombia**, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, luego de establecer quiénes son contratistas independientes (adjudicándoles la calidad de empleadores), dispone que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra –a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio– será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. Asimismo, el inciso segundo de dicha disposición establece que “el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

**Perú** dispone de dos mecanismos de protección de los derechos laborales en las relaciones de intermediación: la responsabilidad solidaria y la carta fianza bancaria. El artículo 24 de la Ley N° 27.626 establece que las entidades dedicadas a la intermediación laboral, cuando suscriban los contratos respectivos, deberán conceder una fianza que garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados. El reglamento establece dos tipos de fianza: a nombre del Ministerio de Trabajo o a nombre de la empresa usuaria.

Asimismo, en su artículo 25 dicha ley consagra un mecanismo de responsabilidad solidaria de la empresa usuaria respecto de los derechos laborales de origen legal o colectivo, que opera únicamente en el supuesto que la fianza otorgada resulte insuficiente para el pago de los derechos laborales correspondientes a los trabajadores que prestan servicios en régimen de intermediación por el tiempo que trabajen en la empresa usuaria.

Por su parte, el artículo 9 de la Ley N° 29.245 establece la responsabilidad de la empresa principal al disponer que, en aquellos casos en que ésta contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora, es solidariamente responsable por el pago de los beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengadas mientras el trabajador se encontró desplazado. Resulta relevante señalar que la norma establece un plazo durante el cual se extiende la responsabilidad, fijado en un año contado a partir de la finalización del desplazamiento del trabajador.

En **Argentina**, a partir de la vigencia de la Ley N° 25.013 de 1998, el empresario principal será solidariamente responsable por las obligaciones de sus contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen y de sus obligaciones para con los organismos de la seguridad, en el caso de que incumpliere alguna de las exigencias de contralor.

El nuevo texto ha dado lugar a muy diversas interpretaciones. Para algunos, la situación de los trabajadores de contratistas y subcontratistas se ha visto sensiblemente desmejorada; sólo podrán reclamar sus créditos al empresario principal en el caso de que éste no acredite el debido ejercicio de sus actividades de control. Para otros, no hay tal desmejoramiento tutelar: la comprobación de que el trabajador se ha visto afectado por un incumplimiento del contratista para el que trabaja es la demostración más cabal de la correlativa insuficiencia de los controles por parte del empresario principal (la realización de los controles no sería una mera obligación de medios, sino de resultado).

Este régimen presupone que se está en presencia de un verdadero contratista o subcontratista. Si, por el contrario, aquel que asume ese papel no es un verdadero

empresario y, en consecuencia, no reúne las calidades que le son propias (titular de una organización, con capital, solvencia, etc.) no cabe sino considerarle una interposición ficticia o artificial, un hombre de paja; el principio de primacía de la realidad exige que se le aparte (lo que no necesariamente significa liberarlo de responsabilidad) para reconocer entonces una relación laboral directa entre los trabajadores que supuestamente se desempeñaban para el falso contratista y el empresario principal. Los Tribunales argentinos se han expresado en este sentido. En cambio, las empresas usuarias siempre responden solidariamente con la empresa de trabajo temporal por todas las obligaciones laborales que se generaren en favor del trabajador temporero, así como por los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social.

En **Brasil** la legislación es insatisfactoria en lo que respeta a este tema, ya que sus lagunas e imprecisiones han permitido que la jurisprudencia adopte una postura demasiado restrictiva, carente de base legal. Nada justifica en el ordenamiento brasileño la mera aplicación de la responsabilidad subsidiaria prevista por la Súmula N° 331 y mucho menos la total ausencia de responsabilidad consagrada por la Orientación Jurisprudencial N° 191 del Tribunal Superior del Trabajo.

En realidad la aplicación combinada de los dispositivos de la CLT, en especial de sus artículos 2, 10 y 448 a 455, aliada al principio universal de protección, debería conducir a la solución opuesta: la determinación de la responsabilidad solidaria de todos aquellos beneficiados por la prestación de servicios. Asimismo, de preceptos contenidos en el Código Civil brasileño se puede, sin mayores dificultades, extraer esta línea de razonamiento (art. 942). Tan es así, que la Asociación Nacional de Jueces del Trabajo de Brasil (ANAMATRA) ha propuesto la modificación del criterio jurisprudencial hasta ahora impuesto por el Tribunal Superior del Trabajo, postulando en su lugar que la tercerización solamente sea admitida en la prestación de servicios transitorios ajenos a las necesidades permanentes de la empresa y que, en todo caso, ésta sea solidariamente responsable.

Sin perjuicio de lo expuesto, hay quienes sostienen que la indivisibilidad de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo es el fundamento que pone fin a la aplica-

ción de la Súmula N° 331 del Tribunal Superior del Trabajo. Además, debe tenerse en cuenta que el artículo 455 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo establece la responsabilidad solidaria para las hipótesis de configuración de grupo económico de empresas y para el caso de trabajo temporal, por lo que el Tribunal Superior y la doctrina no deberían sostener –como hacen a menudo– que dicha disposición consagra un régimen de responsabilidad subsidiaria.

En **Chile**, el nuevo artículo 183 D del Código Laboral (en su redacción dada por la Ley N° 20.123) establece un sistema que determina cuándo la empresa principal responde en forma subsidiaria y cuándo deberá hacerlo en forma solidaria. El legislador le impone al dueño de la obra o faena, para no tener que responder solidariamente –sino sólo subsidiariamente– de las deudas contraídas por el contratista con sus trabajadores, la obligación de exigirle al contratista que le informe sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y provisionales, así como de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas. En caso de existir incumplimientos le autoriza al dueño de la obra o faena a retener de las sumas que le corresponda pagar al contratista para pagar con ellas al trabajador acreedor o a la institución de previsión acreedora.

En **Colombia** el Código Sustantivo de Trabajo establece la responsabilidad solidaria tanto del contratista independiente como del intermediario en determinadas circunstancias. El inciso 1° del artículo 34 expresa que “el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.”

Por su parte, el inciso 2° de la misma disposición agrega que “el beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.” En materia de responsabilidad del intermediario resulta aplicable el inciso 3° del artículo 35 en cuanto dispone que “el que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y

manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.”

En **Ecuador**, el artículo 19 de la Ley Reformativa al Código de Trabajo (2006-48) establecía la responsabilidad solidaria al disponer: “Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario. Por tanto el trabajador intermediado podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediaria y/o de la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos. La usuaria ejercerá el derecho de repetición para recuperar lo asumido o pagado por ésta a nombre de la intermediaria laboral por efecto de la responsabilidad solidaria.”

**Uruguay** resulta un caso paradigmático en cuanto –en el 2007– ha entrado en vigencia la Ley 18.099, que modifica la responsabilidad adjudicada al patrono. Anteriormente regía la Ley 10.449 de 1943, cuyo artículo 3 establecía que: “todo patrono o empresario que utilice subcontratistas o intermediarios permanecerá, no obstante, obligado subsidiariamente al pago de los salarios mínimos fijados.” Dicha disposición planteaba una serie de cuestiones criticables entre las que se destacan: a) la limitación de la responsabilidad al pago de los “salarios mínimos”; b) su aplicación (o no) a las entidades estatales; y c) la conceptualización de tercerización e intermediación, ya que la ausencia de definición legal hizo que proliferaran interpretaciones diversas en la jurisprudencia y en la doctrina.

La nueva ley estableció que “todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad previsional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuero que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores.



El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, los organismos comprendidos en los artículos 220 y 221 de la Constitución de la República, las Intendencias Municipales, las Juntas Departamentales y las personas públicas no estatales, cuando utilicen personal mediante algunas de las modalidades previstas en el inciso anterior, quedan incluidos en el régimen de responsabilidad solidaria regulado por esta ley. La responsabilidad solidaria queda limitada a las obligaciones devengadas durante el período de tercerización, intermediación o suministro de mano de obra.

En definitiva, esta ley estableció la responsabilidad solidaria del patrono (a diferencia del régimen anterior, donde se preveía su responsabilidad subsidiaria) ampliándose el objeto de dicha responsabilidad, ya que éste deja de responder únicamente por los salarios mínimos y pasa a ser solidariamente responsable del pago de todas las obligaciones laborales, de las contribuciones a la seguridad social, de la prima de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, e incluso de las sanciones y recupero que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores. Por último, cabe señalar que el artículo 3 de la ley de 2007 establece la prohibición de recurrir a la tercerización, intermediación o al suministro de mano de obra con la finalidad de reemplazar trabajadores que se encuentren amparados al subsidio por desempleo por la causal de suspensión parcial o total de trabajo o en conflicto colectivo.

Sin embargo, una nueva reforma de 2008 condicionó la responsabilidad solidaria del patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores, a la omisión de la realización de determinados controles sobre estos subcontratistas, intermediarios o suministradores. De ejercerse adecuadamente tales controles el patrono e empresario principal será responsable, pero subsidiariamente.

#### **EXIGENCIA DEL FRAUDE COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL.**

Como ya se vio, en algunos países la responsabilidad del empresario principal, usuario o comitente, se condiciona al uso fraudulento de la tercerización, intermediación o suministro de mano de obra, es decir, cuando dicho recurso no responde a una razón objetiva y técnica sino a la finalidad de perjudicar a los trabajadores. En otros, en

cambio, la responsabilidad se impone en todos los casos asumiéndose que el recurso a la tercerización, la intermediación o el suministro, casi siempre acarrea un perjuicio –real o potencial– para el trabajador y que, en todo caso, la responsabilidad del principal opera como una garantía.

En otros sistemas nacionales se trata de prevenir el riesgo del fraude de diferentes formas. Por ejemplo, en Argentina la intervención de las empresas proveedoras de mano de obra permanente se encuentra prohibida, dando lugar a que el vínculo laboral se tenga por establecido directamente con la empresa usuaria sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del proveedor.

En **Perú** se señala que los niveles más altos de desprotección se presentan cuando el recurso a la intermediación se convierte en interposición laboral, es decir, cuando existe simulación entre empresas o cooperativas ficticias, desprovistas de patrimonio, que se constituyen con la sola finalidad de ocultar al verdadero empleador que no quiere hacerse cargo de las responsabilidades laborales que implica la contratación de trabajadores.

#### **ESTABLECIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONTROL DEL EMPLEADOR**

En **Argentina**, el artículo 30 de la LCT –reformado por la Ley N° 25.013 de 1998– regula dicha obligación. Antes de la reforma, además de requerirle al empresario principal que exigiera a sus contratistas o subcontratistas el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad, se establecía, en cualquier caso, su responsabilidad solidaria.

La Ley alteró esa directa imputación de responsabilidad solidaria. A partir de su vigencia el empresario principal, además de aquella obligación genérica de control, tiene la obligación específica de requerir a sus contratistas o subcontratistas el código único de identificación laboral de cada uno de los trabajadores de este último, las constancias de pago de sus remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, la titularidad de una cuenta corriente bancaria y una cobertura en legal forma por riesgos de trabajo. Este contralor lo debe

efectuar el empresario principal por sí mismo, no pudiendo delegarlo en terceros; el empresario principal, por otra parte, debe exhibir constancias y comprobantes del ejercicio de ese control cada vez que le sea requerido a pedido del trabajador o de la autoridad administrativa del trabajo.

En **Chile** se establece que la empresa principal debe ejercer el derecho a ser informada sobre el cumplimiento, por parte del contratista, de las obligaciones laborales y previsionales para con sus trabajadores. La empresa principal o el contratista pueden pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

En **Uruguay**, como ya se dijo, la última reforma establece la responsabilidad solidaria o subsidiaria de todo patrón empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, según el control que ejerza sobre éstos. Como se ha señalado, la Ley 18.099 establece que el patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra debe responder siempre en forma solidaria por las obligaciones laborales, previsionales y de accidentes de trabajo correspondientes al subcontratista, intermediario y suministrador de mano de obra. Esta responsabilidad era atribuida con independencia de la conducta que asumiera la empresa principal; es decir, se establecía un sistema de responsabilidad de carácter objetivo.

La Ley 18.251 introdujo grandes cambios en esta materia ya que estableció que la responsabilidad del patrono o empresario principal será solidaria solamente en aquellos casos en que éste no ejerza su derecho a ser informado por el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra respecto al monto y al estado de cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales y las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que a éstos correspondan respecto de sus trabajadores. De lo expuesto surge que la ley no solo consagró el derecho del patrono o la empresa principal a ser informados sino que le adjudicó al ejercicio de dicho derecho la consecuencia de que su responsabilidad ya no será solidaria sino que pasará a ser subsidiaria.

**ESTIPULACIÓN DE LA RETENCIÓN DE LOS PAGOS A EFECTOS DE EVITAR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS CRÉDITOS LABORALES.**

En **Argentina** la trasgresión de un derecho en perjuicio del trabajador del contratista conllevaría invariablemente la responsabilidad solidaria del empresario principal. Por otra parte (y esta norma no ha sido objeto de modificación alguna) el artículo 136 de la LCT prescribe que los trabajadores que se desempeñan para el contratista tendrán derecho a exigir al empresario principal solidario que retenga de lo que debe abonar a los contratistas y les pague directamente –a los trabajadores– el importe de lo adeudado por concepto de remuneraciones u otros derechos apreciables en dinero provenientes de la relación laboral.

Como mencionamos anteriormente, en **Chile** se establece que la empresa principal debe ejercer el derecho a ser informada sobre el cumplimiento, por parte del contratista, de las obligaciones laborales y previsionales para con sus trabajadores. De existir incumplimiento de dichas obligaciones, la empresa principal debe proceder a ejercer el derecho de retención.

En **Uruguay**, las leyes de 2007 y 2008 establecen una serie de controles que sobre sus subcontratistas, intermediarios y suministradores de personal, deben practicar las entidades estatales que tercericen, incluida la facultad de retener pagos.

### II.3. ENFOQUE DE LA FSI (FEDERACIONES SINDICALES INTERNACIONALES)

➔ *Álvaro Orsatti*

Las Federaciones Sindicales Internacionales (FSI) desarrollan acciones que incluyen la consideración de situaciones de tercerización:

1. Al representar sectores en el plano mundial tienen un campo de acción principal en las multinacionales. Ante ellas su principal instrumento son los Acuerdos Marco Internacionales (AMI), los cuales tienen contenidos referidos a empresas o personas vinculadas –entre las cuales se incluye a los contratistas y subcontratistas– en el marco del enfoque de las cadenas productivas globales.
2. Al proponer estrategias a sus afiliadas en este campo, incluyendo la sistematización de sus propias experiencias.

#### ACUERDOS MARCO INTERNACIONALES (AMI)

A fines del 2008 existían alrededor de setenta acuerdos de este tipo, en su mayor parte con multinacionales de sede en países europeos. El “modelo” general de estos acuerdos fue establecido por las FSI (por entonces denominadas Secretariados Profesionales Internacionales) y la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) en 1997, desde su Grupo de Trabajo sobre Empresas Multinacionales que aprobó el “Código Básico de Prácticas Laborales”. Posteriormente, algunas FSI (FITIM, FITTVC, ICM)<sup>25</sup> han elaborado sus propios Acuerdos Marco para estimular la firma de AMI en su sector.

Un aspecto destacado de esta propuesta, retomado por la mayor parte de los AMI efectivamente firmados, fue el tratamiento de los contratistas/subcontratistas y otras figuras que identifican situaciones de empresas (o personas) también vinculadas con la empresa principal, con el objetivo de proyectar hacia éstos, en alguna medida, los compromisos adoptados por las empresas respecto a sus propios trabajadores.

---

25 FITIM (Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas); FITTVC (Federación Internacional de Trabajadores del Textil, Vestuario y Cuero); ICM (Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera).

Se trata entonces de una temática directamente vinculada a la generación, en el campo internacional y por parte del sindicalismo, de estrategias hacia la tercerización.

#### **LAS EMPRESAS VINCULADAS EN EL CÓDIGO BÁSICO Y OTROS ACUERDOS MARCO SECTORIALES**

El Código Básico ha introducido cuatro definiciones sobre empresas o personas vinculadas a la multinacional firmante del Acuerdo, con carácter de contratistas, Subcontratistas, Proveedor o abastecedor principal, y Concesionario o titular de licencia o franquicia. A esta tipología, la FITTVC ha incluido también Trabajador a Domicilio. El siguiente es el detalle:

- Contratistas: cualquier persona física o legal contratada por determinada empresa para llevar a cabo trabajos o prestar servicios relacionados o como parte de un acuerdo con la empresa.
- Subcontratista: cualquier persona física o legal contratada por un contratista para llevar a cabo trabajos o prestar servicios relacionados o como parte de un acuerdo con la empresa.
- Proveedor o abastecedor principal: cualquier persona física o legal que proporciona a la empresa material o componentes utilizados en los productos finales. productos finales comercializados por la empresa, o servicios cuando son considerados parte del producto final suministrado por la empresa.
- Concesionario o titular de licencia o franquicia: cualquier persona física o legal que, como parte de un acuerdo contractual con determinada empresa, emplea para cualquier fin el nombre de la empresa y sus marcas e imágenes (logotipo) registrados y reconocidos.
- Trabajador a domicilio: cualquier persona que lleve a cabo un trabajo mediante un contrato directo o indirecto, aparte del realizado en los locales del empleador, a cambio de una remuneración, que resulta en la provisión de un producto o servicio tal como especifique el empleador, independientemente de quién proporcione el equipo, material u otros medios empleados.

A los contenidos del Código Básico sobre estas empresas se han agregado posteriormente versiones propias de ICM, FITIM y FITTVC, cuyo resumen se presenta en el cuadro 1. Para simplificar, se utiliza la expresión "empresas vinculadas" cada vez que

estos protocolos mencionan la totalidad de formas empresarias o personas que acaban de definirse.

<b>CUADRO 1</b> <b>CONTENIDOS DEL CÓDIGO BÁSICO CIOSL-SPI<sup>26</sup> Y OTROS MODELOS SECTORIALES (ICM, FITIM, FITTVC) SOBRE EMPRESAS VINCULADAS.</b>	
<b>CÓDIGO BÁSICO</b>	<p>1. Contenidos generales</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Las responsabilidades para con los trabajadores respecto a las condiciones en las cuales se manufacturan sus productos o se ofrecen sus servicios, se extienden a todos los trabajadores relacionados con la producción de bienes o la suministración de servicios sean o no empleados.</li> <li>- Antes de acordar con empresas vinculadas la realización de sus tareas demandadas, la empresa requerirá que se respeten estas condiciones y se observen estas normas al producir o distribuir productos o componentes de productos o cuando suministren servicios vendidos.</li> </ul> <p>2. Compromisos de las empresas vinculadas</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Las empresas vinculadas se comprometerán a apoyar y cooperar en su implementación y supervisión:</li> <li>- facilitando a la empresa información pertinente respecto a sus operaciones;</li> <li>- permitiendo inspecciones en cualquier momento en sus lugares de trabajo y operativos de inspectores acreditados;</li> <li>- manteniendo ficheros con nombre, edad, horas trabajadas y salarios pagados de cada trabajador y poniéndolos a disposición de los inspectores acreditados si éstos los requieren;</li> <li>- informando, oralmente y por escrito, a los trabajadores concernidos sobre las disposiciones de este código;</li> <li>- evitando cualquier acción disciplinaria, despido u otra acción de discriminación contra un trabajador por suministrar información respecto a la observancia de este Código.</li> </ul> <p>3. Otras cláusulas</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sanciones: las empresas vinculadas encontradas culpables de haber violado uno o más términos del Código perderán el derecho a producir u organizar la producción de bienes para la empresa o a proveer servicios a la empresa.</li> <li>- Criterio no limitativo: las disposiciones del código constituyen sólo normas mínimas. La empresa no pretende, no utilizará, y no permitirá que ninguna otra empresa utilice estas normas mínimas como normas máximas o como las únicas condiciones permitidas por la empresa o para que sirvan como base para cualquier afirmación de las normas o condiciones de trabajo que deben proporcionarse.</li> </ul>

26 SPI (Secretariados Profesionales Internacionales)

<p><b>ICM</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La empresa asegurará la conformidad de empresas vinculadas con los principios expuestos en este acuerdo.</li> <li>- A las empresas vinculadas se les requerirá que provean un plan de salud y seguridad específico para el lugar de trabajo, y que designen a una persona competente para administrar la salud y seguridad y para tomar parte en las reuniones de seguridad.</li> <li>- La empresa y los subcontratistas deberán, cuando sea posible, emplear directamente el trabajo, y pagarán la seguridad social y las contribuciones a la pensión de jubilación de sus trabajadores.</li> </ul>
<p><b>FITIM</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- La empresa, antes de hacer acuerdos con otras empresas, evaluará si se cumplirán las disposiciones de este acuerdo.</li> <li>- La empresa utilizará su influencia para asegurarse de que las empresas vinculadas firmen acuerdos similares con sus respectivos sindicatos.</li> <li>- La empresa pedirá a las empresas vinculadas que apoyen y cooperen en la aplicación y supervisión del acuerdo, proporcionando a un grupo de supervisión el acceso ilimitado a sus instalaciones y poniendo pronto a su disposición toda la información pertinente.</li> <li>- Las empresas vinculadas que violen una o varias de las condiciones del acuerdo tomarán las medidas necesarias en conformidad con el acuerdo, y de no hacerlo perderán el derecho a producir u organizar la producción de bienes para la empresa.</li> </ul>
<p><b>FITVC</b></p>	<p>1. Contenidos generales</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La empresa reconoce sus obligaciones para con los trabajadores por las condiciones en que se fabrican sus productos o se brindan sus servicios, y que estas obligaciones se extienden a todos los trabajadores que producen bienes o servicios para la compañía sean o no empleados directos. A fin de cumplir con dichas obligaciones, la compañía respetará y exigirá a las empresas vinculadas que respeten las prácticas laborales basadas en la normativa reconocida internacionalmente tal como figuran en el presente acuerdo.</li> <li>- La intención del acuerdo es facilitar la negociación de convenios colectivos detallados entre afiliados de la FITVC y la empresa y sus empresas vinculadas, tanto a nivel nacional como a otros niveles. Deberá por tanto servir como una importante base para desarrollar relaciones laborales dentro de la empresa y a lo largo de su cadena de suministros. Así pues, los requisitos que establece este acuerdo deberán aplicarse universalmente independientemente de la localización geográfica, sector industrial o talla de la compañía, incluyendo a los trabajadores a domicilio.</li> </ul> <p>2. Compromisos de las empresas vinculadas</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- La empresa estipulará y exigirá a sus empresas vinculadas que se adhieran a las normas reconocidas internacionalmente que figuran en el acuerdo.</li> </ul>



- Antes de realizar sus pedidos, la empresa evaluará si pueden cumplirse las disposiciones del presente acuerdo y hará que sea una obligación contractual que se respeten de forma continua.
- La empresa no utilizará ni permitirá que las empresas vinculadas utilicen estos estándares mínimos y condiciones como el máximo alcanzable, o como las únicas condiciones permitidas por la empresa, o que sirvan como base para cualquier reclamación relativa a las normas o condiciones de empleo que deben aplicarse.
- Cuando se haya firmado un acuerdo con otra empresa vinculada es de esperar que las negociaciones relativas a salarios y condiciones de trabajo y seguridad e higiene se inicien durante el primer año de aplicación de dicho acuerdo.
- La empresa se asegurará contractualmente de que sus empresas vinculadas comprendan bien los términos del presente acuerdo y apliquen sus disposiciones a todos los niveles de su respectiva organización. Las acciones para ello incluirán, aunque no se limitarán a: a) el establecimiento de una clara definición de papeles, responsabilidades y autoridad; b) programas periódicos de formación y capacitación efectivas para miembros de la dirección, así como para trabajadores y sus representantes; c) formación de los empleados nuevos o temporales en el momento de su contratación; d) continua supervisión, por parte de todos los implicados, de actividades y resultados para comprobar la efectividad de los sistemas implementados para aplicar los requisitos del presente acuerdo.
- El objetivo del acuerdo es permitir una gestión local adecuada dentro de las fábricas de la cadena de suministros de la empresa. Esto sólo podrá lograrse mediante una total transparencia en las operaciones de la empresa y sus empresas vinculadas. Cuando resulte apropiado, dicha información deberá incluir listas de trabajadores a domicilio.
- La empresa convertirá en obligación contractual para sus empresas vinculadas el que respeten los términos del presente acuerdo, y se asegurará de que todos los contratos estipulen la terminación del mismo en caso de no observarse dichos términos.
- La empresa establecerá y mantendrá procedimientos apropiados para evaluar y seleccionar sus empresas vinculadas en base a su capacidad para cumplir con los requisitos del presente acuerdo.
- La empresa mantendrá un registro apropiado del compromiso de sus proveedores con respecto a su responsabilidad social, incluyendo el compromiso a: a) respetar todos los requisitos de las normas contenidas en el presente acuerdo (incluyendo esta cláusula); b) participar en las actividades de supervisión de la empresa cuando así se requiera; c) poner remedio de inmediato a cualquier no conformidad identificada con relación a los requisitos del presente acuerdo; d) informar puntual y totalmente a la compañía sobre cualquier relación comercial relevante con otras empresas vinculadas; e) comprometerse por escrito a facilitar a intervalos regulares evidencia certificada de forma independiente sobre el cumplimiento de los requisitos del presente acuerdo.

- La empresa exigirá a sus empresas vinculadas que presenten a intervalos regulares evidencia certificada de forma independiente sobre el cumplimiento de los requisitos del presente acuerdo.
  - La empresa puede autorizar un procedimiento con plazos de tiempo determinados a fin de rectificar situaciones en que el acuerdo no esté siendo cumplido enteramente por parte de una empresa vinculada. El compromiso de la empresa vinculada de cumplir con este procedimiento permitirá la continuación de su contrato con la empresa, podrá autorizar a sus empresas vinculadas para que instituyan procedimientos similares con respecto a sus propias empresas vinculadas. Dichos procedimientos se autorizarán únicamente cuando:
    - a) exista una posibilidad razonable de que la situación pueda corregirse y el acuerdo sea respetado en el futuro;
    - b) el periodo especificado para corregir la situación sea razonable;
    - y c) se ponga fin de inmediato a las violaciones flagrantes e inequívocas del acuerdo.
  - Dichos procedimientos no se autorizarán en más de una ocasión para la misma empresa vinculada.
3. Otras cláusulas
- En caso de una repetida inobservancia, o para garantizar la observancia del acuerdo por parte de una determinada empresa vinculada, el acuerdo se dará por terminado. Se entenderá por repetida inobservancia la violación del mismo requisito o de requisitos similares en dos ocasiones.
  - De no existir una organización sindical, el cumplimiento de los términos del presente acuerdo deberá ser certificado independientemente de forma que resulte aceptable a todas las partes firmantes del acuerdo. La certificación independiente a través de un código reconocido internacionalmente cumpliría este requisito. Ahí donde se determine que existen tales situaciones serán objeto de discusión y en caso necesario de negociación entre las partes contratantes del presente acuerdo.
  - La empresa deberá incorporar como requisito en los contratos de la compañía que sus empresas vinculadas faciliten información razonable y den acceso a las partes involucradas que deseen verificar la conformidad con los términos del presente acuerdo.

## LA PRÁCTICA DE LOS AMI

En la aplicación concreta de este modelo los AMI han incorporado frecuentemente a los miembros de la cadena, si bien con alcances menores a la propuesta original. El cuadro 2 adjunto presenta 37 casos que utilizan una variedad de terminologías, todas en la misma dirección que los cuatro tipos básicos mencionados por el Acuerdo Básico: proveedores, tercerización, socios comerciales, socios contractuales, asociados industriales, abastecedores, redes de distribución, interlocutores de negocios, diseminación de operaciones, adjudicación de servicios.

CUADRO 2					
AMI CON CLÁUSULAS SOBRE OTRAS EMPRESAS VINCULADAS					
FSI	EMPRESA	PAÍS SEDE	AÑO	SECTOR	CARACTERIZACIÓN
ISP Internacional de Servidores Públicos	EDF ( <i>Electricité de France</i> )	Francia	2004	Industria energética	"Contratistas y proveedores"
UITA Internacional de los alimentos, bebidas y restaurantes	Chiquita	EEUU	2001	Agricultura	"Proveedores"
UNI Unión Network International	Carrefour	Francia	2001	Comercio minorista	"Proveedores"
	Telefónica	España	2001	Telecom	"Adjudicación de servicios"
	OTE Telecom	Grecia	2001	Telecom	"Contratistas, subcontratistas, y proveedores"
	Portugal Telecom	Portugal	2006	Telecom	"Contratistas tercerización y cualquier otro tipo de servicios"
	Euradius	Holanda	2006	Artes gráficas	"Proveedores potenciales"
	France Telecom	Francia	2006	Telecom	"Subcontratistas"
	Quebecor	Canadá	2006	Industria gráfica	"Proveedores o vendedores"

ICM Internacional de la Construcción y de la Madera	Hochtief	Alemania	2000	Construcción	"Socios contractuales"
	Skanska	Suecia	2000	Construcción	"Proveedores"
	Ballast Nedam	Holanda	2002	Construcción	"Socios contractuales"
	Impregilo	Italia	2004	Construcción	"Contratistas subcontratistas"
	Lafarge	Francia	2005	Materiales de construcción	"Diseminación de operaciones"
	Staedler	Alemania	2006	Artículos de papelería	"Contratistas y proveedores"
	Royal BAM	Holanda	2006	Construcción	"Subcontratistas proveedores"
	Volker Wessels	Holanda	2007	Construcción	"Contratistas, subcontratistas y proveedores"
ICEM Internacional de la Energía	Norsk Skog	Noruega	2002	Industria del papel	"Subcontratistas proveedores"
	ENI	Italia	2002	Energía	"Proveedores"
	SCA	Suecia	2004	Industria del papel	"Subcontratistas y licenciatarios"
	Lukoil	Rusia	2004	Industria energética y petrolera	"Contratistas y licenciatarios"
	Rhodia	Francia	2006	Industria química	"Subcontratistas y proveedores"

FITIM Internacional Metalúrgica	Ikea	Suecia	2001	Mobiliario	"Abastecedores"
	Indesit (ex Merloni)	Italia	2002	Electrónica de consumo	"Proveedores"
	Volkswagen	Alemania	2002	Automotriz	"Proveedores, subcontratistas, asociados industriales y redes de distribución"
	Daimley Chrysler	Alemania y EEUU	2002	Automotriz	"Proveedores"
	Leoni	Alemania	2003	Fabricación de cables	"Socios comerciales"
	GEA	Alemania	2006	Ingeniería	"Socios"
	SKF	Suecia	2006	Electrónica	"Proveedores"
	Rheinmetall	Alemania	2003	Metalúrgica	"Socios comerciales"
	Bosch	Alemania	2004	Automotriz y electrónica	"Socios comerciales"
	Prym	Alemania	2004	Metalurgica	"Políticas empresarias"
	Renault	Francia	2004	Automotriz	"Proveedores"
	BMW	Alemania	2005	Automotriz	"Socios y proveedores"
	Rochling	Alemania	2006	Plásticos industriales, ingeniería automotriz y eléctrica	"Interlocutores de negocios"
	Arcelor	Luxemburgo	2005	Siderúrgica	"Contratistas"
	PSA Peugeot Citroën	Francia	2006	Automotriz	"Asociados industriales, proveedores, subcontratistas y redes de distribución"

## RECOMENDACIONES DE LAS FEDERACIONES SINDICALES INTERNACIONALES PARA AFILIADAS NACIONALES: FITIM, ICEM Y UNI

En esta sección se recoge información sobre tres FSI en cuanto a las estrategias que recomiendan a sus afiliadas nacionales. Es el caso<sup>27</sup> de:

1. FITIM (Federación Internacional de Trabajadores de la Industria Metalúrgica);
2. ICEM (Internacional de Sindicatos de la Química, Energía, Minas e Industrias Diversas);
3. UNI (*Unión Network Internacional*), que agrupa al comercio y los principales sectores de servicios.

En los tres ejemplos mencionados se encuentran prácticas concretas de las organizaciones afiliadas nacionales en los distintos países de América Latina y Caribe, a su vez promovidas o acompañadas por las regionales de las FSI.

### FITIM

La Federación adoptó en el 2007 una estrategia ante el empleo precario que se aplica de forma directa a la tercerización. Para ello elaboró un cuestionario a sus afiliadas en todo el mundo, que fue respondido en la región latinoamericana y caribeña por varias organizaciones. Esta región también ha acompañado este proceso mediante la realización de encuentros subregionales (en Santiago, Panamá y Caracas) que llegaron a consensos estratégicos sobre el tema<sup>28</sup>.

27 Un análisis más amplio debería incorporar también a otras FSI: ISP (Internacional de Servicios Públicos) en relación a la tercerización de los trabajadores estatales; UITA (Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines); ICM (Internacional de la Construcción y la Madera); FITTVC (Federación Internacional de Trabajadores Textiles, Vestimenta y Calzado); FIP (Federación Internacional de Periodistas).

28 FITIM: "Encuesta de la FITIM sobre la transformación de las prácticas de empleo y el trabajo precario" (2007), y documentos finales de reuniones subregionales (Caracas, Panamá y Santiago, 2007). FITIM considera como parte del trabajo precario: la tercerización de funciones a otras empresas, empleo directo bajo contrato temporal, empleo a través de agencias de empleo, contratos individuales como condición fingida de trabajadores por cuenta propia, periodos de prueba abusivos, contratos disfrazados de formación en el empleo, empleo por día, trabajo de horario parcial ilegal o involuntario, y trabajo en casa (Documento del Comité Central FITIM, Bahía, 2007).

Los acuerdos generales adoptados son los siguientes:

1. Objetivos de negociación colectiva:

- Conversión de empleos precarios en permanentes, garantía de un sueldo igual por un trabajo similar, y garantía de los derechos sindicales.
- Garantía de no discriminación, protección contra los despidos, y reducción/limitación de períodos de tiempo disponible.
- Formación y mejoramiento de calificaciones.

2. Objetivos legislativos:

- Garantía de protección de seguridad social y protección contra el despido.
- Reforma de las leyes para facilitar la organización de los trabajadores.
- Reducción y limitación de los períodos de tiempo disponible.

3. Objetivos sindicales:

- Reclutamiento de estos trabajadores en los sindicatos existentes.
- Educación de los miembros sobre el tema.
- Educación de dirigentes sindicales en el lugar de trabajo.
- Garantía de la participación de los trabajadores precarios en todas las actividades sindicales.
- Asesoramiento jurídico.
- Incorporación a los AMI de cláusulas sobre las responsabilidades de los empleadores respecto al trabajo precario.

En otros documentos provenientes de la FITIM regional<sup>29</sup> se ha avanzado en un enfoque sindical específico sobre la tercerización en cuanto al impacto en sus estructuras, además de una propuesta inicial de estrategia.

Se parte de que en tanto la población ocupada permanecía estable bajo un mismo techo –como era la situación clásica de la fábrica– las bases para la organización sindical estaban dadas casi naturalmente. Esta tendencia ahora se rompe, surgiendo como una primera dificultad objetiva para el sindicalismo tradicional el poder ver reunida cotidianamente a su base, además de una tendencia natural a la desarticulación de las organizaciones sindicales o al resquebrajamiento y debilidad de sus estructuras.

<sup>29</sup> Proyecto “Desafíos para el sindicalismo de la Tercerización” y “La Tercerización: esclavitud de la era global”, ambos del 2005.

Las estrategias derivadas son:

- Desde la perspectiva de los trabajadores tercerizados: diseñar una estructura organizativa que, a pesar del carácter transitorio de los empleos, sea capaz de enfrentar colectivamente la disminución de derechos laborales fundamentales, la negociación colectiva, la inestabilidad en el empleo, el deterioro de condiciones de trabajo y los mayores riesgos en seguridad y salud.
- Desde la perspectiva de las organizaciones sindicales estables: identificar en qué medida la externalización desarticula las estructuras sindicales tradicionales y provoca erosión en su base de apoyo. Se requiere entonces diseñar un sistema de incorporación permanente de las demandas de los trabajadores externalizados a sus plataformas y propuestas usando los recursos disponibles (AMI, negociaciones de gran alcance, normas internacionales) e inventado otras nuevas. En particular, las recomendaciones de la reunión del Área Andina y Caribe plantea “promover la apertura de las estructuras sindicales y formas de organización alternativas de los trabajadores tercerizados”.

Esta federación también ubica el caso de los mineros mexicanos, los cuales han alcanzado acuerdos con los empresarios por los que se encarece la mano de obra tercerizada; con ello se estimula un pase a planilla permanente por razones de costo.

ICEM

En el 2004 la ICEM mundial aplicó una campaña<sup>30</sup> sobre la tercerización, destacando que este fenómeno, desde la perspectiva de los empleadores, es una estrategia intencional adoptada con el propósito de debilitar a los sindicatos y aumentar el número de trabajadores que están fuera de contratos colectivos. El objetivo sindical es:

---

30 Ver “Tercerización laboral/contratación por agencias: amenaza contra nuestras normas sociales”, 2004. ICEM también utiliza la expresión de “trabajo no permanente” por considerar que transmite mejor que otros conceptos la inseguridad de este tipo de trabajo, aunque también utiliza “trabajo precario”. Las formas contempladas son: contratación externa, tercerización en el lugar de operaciones, tercerización fuera de la empresa, contratistas especializados, “nuevos proveedores de servicios”, agencias de empleo-intermediarios, agencias de empleo multinacionales, intermediarios locales, trabajo con contrato temporal, estudiantes-aprendices, trabajos condicionales, trabajo por temporada, asesores por cuenta propia, trabajo desde el hogar.



- Desarrollar respuestas sindicales prácticas.
- Promover el diálogo sindical a nivel nacional e internacional con instituciones gubernamentales e internacionales y con empresas multinacionales sobre el problema.
- Crear asociaciones efectivas con las empresas y con la sociedad civil para responder a los desafíos presentados.

ICEM ha evaluado que sus afiliados subestimaron inicialmente el proceso de tercerización, comportándose de manera pasiva ante la tercerización externa de actividades periféricas con el argumento de que “no importa, mientras no hagan lo que nosotros hacemos”. Incluso, se reconoció que en ello jugaba el hecho de fueran ocupaciones desempeñadas por mujeres. Cuando luego la tercerización avanzó hacia los operarios fijos, el proceso ya estaba instalado. En particular, la campaña ha estado centrada en el derecho de los sindicatos a ser consultados y a negociar cualquier contrato comercial que pueda influir en la situación de empleo de los trabajadores subcontratados.

Más en detalle, los lineamientos para la propia ICEM (centrados en la tercerización laboral y la contratación por agencias) son los siguientes:

- Desarrollar las cláusulas utilizadas en los AMI y reforzar los métodos de supervisión y aplicación en relación con estas modalidades, así como buscar oportunidades para alcanzar nuevos AMI con contratistas y agencias de empleo multinacionales.
- Facilitar el intercambio de información sobre mejores prácticas en convenios colectivos logrados por organizaciones afiliadas, en los cuales se confirma que el empleador principal es quien tiene responsabilidad por todo el personal.
- Facilitar el intercambio de información sobre mejores prácticas de convenios colectivos de proveedores multinacionales de contratos y agencias de empleo.
- Investigar las estructuras legales nacionales e identificar mejores prácticas en relación con estas modalidades.
- Establecer una base de datos y un servicio en línea para asesorar a las organizaciones afiliadas en sus intervenciones a nivel local y nacional.
- Promover el principio de consulta antes de firmar los contratos.

- Promover el uso de las redes de la ICEM para intercambiar información de análisis de estrategias puestas en práctica.
- Seguir buscando sinergias con otras FSI y establecer iniciativas conjuntas en relación con el intercambio de información, negociación y otras estrategias.
- Presionar a los gobiernos en la OIT, UE, OCDE y el Banco Mundial sobre sus políticas en relación con la tercerización laboral y contratación por agencias, para así ayudar a lograr resultados exitosos a nivel internacional.

Respecto de los sindicatos nacionales:

- Presionar a las empresas sobre su responsabilidad de velar por todo el personal, incluyendo estas modalidades.
- Defender el derecho a negociar sobre la composición de la fuerza de trabajo y, por lo tanto, a tener acceso a la información necesaria, incluyendo el derecho de ver los contratos y de reunirse con los posibles proveedores antes de que se firmen los contratos.
- Dirigirse a los contratistas multinacionales y a las agencias de empleo en relación con la sindicalización y la negociación colectiva.
- Estudiar las posibilidades de promover a aquellos proveedores de contratos y agencias que cumplan con los reglamentos y/o firmen convenios colectivos.
- Intensificar la presión sobre los gobiernos para que regulen a los intermediarios y subcontratistas que no alcancen a satisfacer las normas normalmente exigidas.
- Desarrollar políticas y actividades que lleven a la unidad de trabajadores permanentes y temporales, en vez de separarlos.
- Estudiar formas novedosas de atraer a estos trabajadores para que participen en el movimiento sindical, incluyendo el cambio de los estatutos para que puedan ser miembros del sindicato.
- Formar alianzas y redes con otros sindicatos y centrales nacionales para el desarrollo de las campañas y las actividades de presión.

En el 2008 ICEM aplicó su campaña a la Jornada Mundial sobre Trabajo Decente de la CSI. En este marco general, ICEM regional ha desarrollado un programa especial aplicado a los afiliados en Colombia, en relación con la tercerización en varias multina-

cionales (de los sectores minero, papelerero, eléctrico)<sup>31</sup>. En especial, ha acompañado y promovido el trabajo realizado por tres sindicatos afiliados a la CUT Colombia (SINTRAVIDRICOL, SINTRAELECOL y SINTRACARBON), expresado en campañas de difusión, con algunos éxitos en materia de sindicalización y negociación colectiva (el cuadro 8 de la sección IV recoge la experiencia del primer sindicato mencionado).

Las sugerencias de ICEM a sus afiliados en Colombia –partiendo de la necesidad de no asumir conductas derrotistas, desalentadoras y pasivas frente a la flexibilidad laboral– retomaban algunos lineamientos de la campaña mundial al recomendar:

- Reexaminar y plantear la posibilidad de hacer modificaciones a sus estatutos y reglamentos para lograr la inclusión de los trabajadores tercerizados.
- Establecer y/o fortalecer estructuras especiales en los centros encargados de movilizar y organizar a los trabajadores tercerizados.
- Aprovechar las posibilidades de establecer “relaciones” con los trabajadores tercerizados mediante vínculos con antiguos afiliados sindicales que perdieron su empleo permanente, y establecer relaciones entre los afiliados sindicales permanentes y los miembros de sus familias que trabajan de forma tercerizada.
- Desarrollar estrategias que permitan conocer información sobre las características del trabajo subcontratado en toda la cadena de producción.
- Fortalecer la capacitación y formación de los afiliados al sindicato en esta materia.
- Desarrollar estrategias globales de comunicación e información sobre el tema.

En el 2007, ICEM para las Américas estableció el Día Regional contra la Tercerización Laboral (28 de julio) para conmemorar el accidente que, en 1983, llevó a la muerte de 200 tercerizados que habían sido contratados para construir el túnel de acceso en la represa generadora de energía más grande del país, en Ubalá Cundinamarca. A pesar de que los trabajadores habían advertido sobre las fallas geológicas del área, sus supervisores no prestaron importancia. Asimismo, la tercerización ha sido convertido en el tema eje de una reunión (Sao Paulo, julio 2008) de la Red Energética.

---

31 ICEM: “Tercerización o Subcontratación. Un fenómeno de grandes dimensiones” (2007). Un informe aplicado a un caso exitoso es “La experiencia de la Ross” (2008).

## UNI

El primer Congreso de UNI (Berlín, 2001) avanzó sobre esta base, poniendo el foco en el impacto de la revolución de la tecnología de la información sobre la organización y el contenido del trabajo en los sectores representados. Para ello estableció dos ejes de campaña: "Nuevos Trabajadores, Nuevos Derechos", y "La sindicalización en la economía mundial cambiante".

UNI consideraba que "es la organización apropiada en el lugar apropiado y en el momento apropiado" para convertirse en el instrumento internacional ideal de ayuda a los nuevos trabajadores vinculados a la TI para sindicalizarse y defender sus nuevos derechos, algunos de los cuales deben aún identificarse y establecerse.

UNI enfocó este tema vinculándolo de forma directa con los desafíos que presenta para el mundo sindical la nueva generación de jóvenes que domina la tecnología informática. A ellos se les denomina la "tribu techie", es decir, los jóvenes "adictos" al Internet, para quienes éste no es solamente un instrumento sino una nueva filosofía y una nueva manera de organización de la vida y del trabajo. UNI se planteaba:

- Crear una nueva cultura de la organización.
- Reconocer la diversidad e incluir estrategias para sindicalizar a los diversos grupos.
- Investigar y desarrollar nuevos servicios, mantener e incrementar los existentes, y encontrar nuevas maneras para asistir a los integrantes sindicales enfrentados a nuevos métodos de trabajo, nuevos tipos de contratos y nuevas situaciones de negociación.

En particular es la propia TI la que puede colaborar con esta tarea. Internet es instrumento de sindicalización mediante el establecimiento de enlaces con organizaciones afiliadas y otros sitios interesantes para la sindicalización.

UNI desarrolla el concepto de e-campañas:

- La campaña "Derechos en línea para trabajadores en línea".
- La página web "Adhiera a un sindicato", en la que el miembro sindical eventual podrá buscar un sindicato y afiliarse a él en línea o hacer una solicitud para afiliarse a un sindicato.
- El concepto de secciones sindicales virtuales.

En particular, el trabajo de UNI se ha centrado en tres tipos de ocupaciones que se identifican en alguna medida con la tercerización, ya sea en su modalidad tradicional o bajo otras formas que promocionan el trabajo autónomo (habilitando variantes como el “falso autónomo” y el “semi autónomo”):

- El “teletrabajo”, tanto el desarrollado en el propio hogar como, especialmente, el referido a los “*call centers*”<sup>32</sup>.
- Los “trabajadores móviles”, subcontratados en el exterior (“tercerización *off shore*”) y encuadrados en lo que denomina “la revolución global de la movilidad”. Se considera a ésta una nueva dimensión de la globalización mediante la externalización de puestos en el mundo, aprovechando que la tecnología facilita la transferencia de estructuras de empresas y de servicios enteros a países con salarios más bajos. Este fenómeno también se vincula con las negociaciones multilaterales en la OMC, ya que el capítulo de servicios incluye un capítulo sobre traslado de profesionales.
- Los “trabajadores de la creación” en los sectores de medios de comunicación, del espectáculo y la cultura, representados por artistas visuales, guionistas y directores.

*Teletrabajadores.* La principal estrategia ha sido la creación de la Carta UNI para los Telecentros, en 2004, con antecedente en las Directrices sobre Teletrabajo de la UNI-Europa Telecom. Esta carta es un conjunto de principios generales para el sector, dirigidos a:

- Ayudar a definir un nivel aceptable de calidad del producto, centrado en lo laboral, proporcionando una guía a los trabajadores de telecentros y consumidores de sus servicios.
- Recompensar a los telecentros que invierten en su personal y sus clientes. Para ello se busca identificar a los centros comprometidos con los principios fundamentales plasmados en esa calidad. Los telecentros que se comprometen a

---

32 Esta línea provenía de uno de los secretariados fusionados, la FIET (Federación Internacional de Empleados y Técnicos), el cual ya había ubicado la importancia del “teletrabajo” al elaborar un estudio sobre la experiencia alemana (“Teletrabajo. Trabajar y vivir donde queremos?”, 1994) en el marco del Grupo de Trabajo sobre Tecnología, continuado luego por “Los sindicatos y el teletrabajo” (1999). En esa oportunidad, FIET presentaba como problema el hecho de que, en relación con este tipo de trabajo, los empleadores tratan a menudo de eludir sus responsabilidades al atribuir al trabajador a domicilio el estatuto de subcontratista independiente.

respetar la Carta son reconocidos y dados a conocer al público en el sitio web de la UNI, suponiendo que esto los hará atractivos para los clientes, los asociados, los empleados potenciales, las agencias de empleo, la comunidad y sus clientes.

Otras estrategias vinculadas han sido:

- Sindicalizar a los trabajadores de los telecentros a partir de problemas y cuestiones identificadas por los propios trabajadores.
- Incluir al personal teletrabajador temporal y de agencias de colocación para incluir la sindicalización fuera de los horarios de trabajo normales.
- Colocar como tema central los problemas referidos a la salud y seguridad, y al estrés relacionado con el trabajo.
- Luchar en la OIT por normas de trabajo mundiales para los teletrabajadores aun cuando no tengan la condición jurídica de empleados, incluyendo aspectos esenciales tales como los niveles de empleo, la sindicalización, la seguridad social, la formación, las estructuras de acuerdos colectivos y sistemas salariales.
- Intentar suprimir el uso permanente de contratos "cero horas" por tratarse de una forma extrema de precariedad.
- Intensificar el análisis sobre la manera en que los empleados de las ramas nuevas y tradicionales son afectados por las tendencias en el teletrabajo.
- Velar por que todos los teletrabajadores obtengan las prestaciones de seguridad social, la sindicalización y otras medidas de protección, tengan o no la situación jurídica de empleados.

La práctica concreta desarrollada por UNI ha sido:

- Creación de un sitio web específico y un boletín virtual.
- Elección del mes de octubre de cada año como Mes Mundial de la Solidaridad con los Trabajadores de Telecentros. Durante ese periodo se realizan manifestaciones y visitas a telecentros.
- Pegatina estándar para su utilización en las campañas.
- Vinculación directa con el trabajo de UNI-Profesionales y UNI-Jóvenes, cuyas conferencias mundiales se ocupan del tema.

- Incorporación del tema telecentros a las agendas de las conferencias sectoriales de UNI relacionadas con el tema (UNI-Telecom, UNI-Finanzas, y UNI-Correos).

*Profesionales móviles.* La política sindical promovida por UNI hacia los profesionales “móviles” se desarrolla en el campo de la Sección UNI Profesionales. Se dirige a la situación específica de quienes desarrollan carreras en el exterior de su país o de la región, que se desplazan por vías regulares e incluso promovidas ante la demanda que existe en el exterior por su especialidad pero que, de todas formas, pueden tener diversos problemas en el país de destino<sup>33</sup>.

La estrategia está centrada en:

- La Carta UNI sobre Deslocalización, complementada por el Código UNI sobre la Deslocalización externa de Comportamiento para Ejecutivos<sup>34</sup>.
- Un procedimiento (denominado “pasaporte”) por el cual el inmigrante es apoyado en el país destino por sindicatos locales, participando de actividades locales y recibiendo un apoyo similar al ya mencionado.

Este enfoque se vincula también a los Foros TIC, incluyendo temas como: la búsqueda de que las aptitudes y calificaciones en tecnologías informáticas sean transferibles de un país a otro, y; diferentes condiciones de trabajo entre países en cuanto a horarios de trabajo, días libres, feriados, indemnización por horas extras, viáticos y cuestiones de salud (aire acondicionado, luz artificial).

*Trabajadores de la creación.* En este caso, la estrategia comprende:

- Influir en el debate internacional sobre los derechos de propiedad intelectual para defender que se lo vea como derecho laboral;

<sup>33</sup> La base de la estrategia es el proyecto MOOS (*Making Offshore Outsourcing Sustainable*), creado en el 2004 por UNI-Europa. La principal publicación del proyecto es “*A handbook for employee representatives and trade unionists*”.

<sup>34</sup> Sus antecedentes han sido unas Directrices sobre Trabajo en el Extranjero. Originalmente, desde un programa creado para los profesionales indios de la informática demandados desde países como EEUU y Alemania para cubrir su creciente demanda de puestos en esta especialización. En Europa existe, en igual dirección, Eurocadres, asociada a la CES (Confederación Europea de Sindicatos); ésta lanzó, en 1998, un manual para quienes deseen trabajar en otro Estado miembro o volver a sus países de origen, proporcionando información y asesoría del tipo de la descrita en los anteriores modelos.

- Defender la libertad de expresión, en su calidad de derecho indivisible, en la prensa, radio, TV, publicaciones, actuación en directo y obras de artes plásticas. Incluye principios tales como TV y radio públicas, y publicación de obras por minorías.
- Creación de sindicatos específicos para profesionales de tecnología de la información, consultores independientes, diseñadores gráficos, periodistas independientes, artistas del baile y la actuación, e intérpretes independientes de baile. También se encuentran experiencias en el campo del ocio (masajistas) y del transporte (taxistas independientes).



**III**  
**ESTUDIO DE CASOS NACIONALES**

105

[www.citas.org](http://www.citas.org)



### III.1. *OUTSOURCING* SIMULADO Y DESTRUCCIÓN DE DERECHOS

LOS CASOS DE INDUSTRIA VIDRIERA DEL POTOSÍ Y GENERAL TIRE DE MÉXICO

➤ *Francisco Retama*

#### INDUSTRIA VIDRIERA DEL POTOSÍ

##### INTRODUCCIÓN

Líder en la industria cervecera mexicana, el Grupo Modelo (GM) representa, al 31 de diciembre de 2005, 62% del mercado nacional y de exportación. Para el primer trimestre de 2006, el Grupo Modelo alcanzó ventas netas por 12 mil 454 millones de pesos y su utilidad neta mayoritaria fue de mil 898 millones de pesos, lo que significó un incremento de 20.6%, respecto de 2005. Los activos totales de esta compañía, fundada en 1925, ascienden a 83 mil 985 millones de pesos.

Es una empresa transnacional puesto que la mitad de sus acciones son propiedad de la poderosa In-Bev, con sede en Bélgica, la cervecera más grande del mundo. Una de sus principales accionistas –vicepresidenta de su consejo de administración– es María Aramburuzabala, la mujer más rica de América Latina.

Cuenta con siete plantas cerveceras en la República Mexicana, con una capacidad instalada de 46 millones de hectolitros anuales de cerveza. Además, incluye decenas de empresas de producción de malta, logística, comercio, distribución, servicios, así como de fabricación de envases metálicos y plásticos. A su vez, el grupo es dueño del 41% de las acciones de la razón social “Dirección de Fábricas”, a través de la cual controla la administración de las tres empresas fabricantes de envase de vidrio para su cerveza.

Industria Vidriera del Potosí (IVP) es una empresa perteneciente al GM, que fabrica hasta cinco millones de botellas diarias para su cerveza de exportación –Corona Extra–, la marca extranjera más vendida en Estados Unidos. En ella trabajaban, hasta el 25 de enero de 2008, 820 obreros y el administrador del contrato colectivo de los obreros sindicalizados fue, hasta el mes de mayo de 2008, el Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa Industria Vidriera del Potosí (SUTEIVP).

POLÍTICA DE "REINGENIERÍA ADMINISTRATIVA" EN EL GRUPO MODELO, EL CASO DE CERVECERÍA DE ZACATECAS

La primera noticia pública de la decisión del GM de aplicar una amplia reingeniería administrativa, basada en la política de *outsourcing*, ocurrió en diciembre de 2004, en la cervecería de Zacatecas, cuando se dio por terminado el contrato colectivo de los trabajadores para dar paso a la firma de un nuevo convenio, en el que se modificaban sustancialmente las condiciones de trabajo y desaparecían derechos conquistados por los obreros.

En el informe presentado por el presidente del consejo de administración del GM se advierte que: "los procesos de producción están evolucionando en un sistema unificado que optimiza la cadena de suministro y alinea todos los aspectos en la operación". Con base en el Modelo Extremo de Dirección Competitiva, se adopta un enfoque holístico en la organización para garantizar que todas las partes de la operación estén alineadas para competir con efectividad en el ambiente global actual. A través de este programa se persigue la mejora continua atendiendo las necesidades y requerimientos de los clientes, colaboradores, proveedores y la comunidad. Con este programa es posible, además, responder rápidamente a las condiciones del mercado dado que elimina las deficiencias que pueda haber en el sistema.

En el 2005 se implementaron nuevas herramientas tecnológicas que permiten mejorar y evolucionar los procesos de planeación de la demanda, producción y distribución para lograr una adecuada sincronización en la cadena de suministro con información oportuna. De esta forma se alcanzó una mejora importante en el nivel de servicio de los canales de distribución, con optimización de los niveles de inventarios, una mayor utilización de activos y con reducción de gastos.<sup>35</sup>

En lo que se refiere a las condiciones de trabajo en que laboran sus empleados, había también que buscar una reducción significativa de los costos, para lograr mayor "eficiencia". En ese año, con 8.9% menos de trabajadores, consiguió un crecimiento de ventas de siete por ciento y de sus utilidades netas mayoritarias en 14.1%. En realidad,

35 Informe Anual 2005, Grupo Modelo S. A. de C. V., p. 8.

desde el cierre del año previo, y aún antes en la Industria Vidriera del Potosí, en 2002, los directivos del Grupo Modelo en Zacatecas pusieron en práctica las nuevas “herramientas tecnológicas”, para transformar sustancialmente las relaciones de trabajo, específicamente las contractuales, con una medida reconocida por el secretario de Desarrollo Económico de la entidad, Rafael Sescosse como parte de su estrategia “fiscal, comercial”<sup>36</sup>.

En esa oportunidad, Sescosse aseguró que los derechos de los trabajadores no estaban en riesgo, pero la promesa del funcionario se desvaneció rápidamente cuando semanas después se supo que las nuevas condiciones de trabajo implicaban el no pago de utilidades a partir de 2006. Inclusive, la gobernadora Amalia García emitió un extrañamiento a la empresa por el incumplimiento de esta importante prestación económica, lo cual llevó a sus directivos a prometer el pago de “bonos y gratificaciones” en lugar de las utilidades para repartir entre los trabajadores las cuales –se calculaba– ese año ascenderían a 160 millones de pesos. Raúl Rodríguez Márquez, directivo de la empresa y ex secretario de Finanzas del gobierno del estado, hizo ese compromiso verbal.

Resulta interesante saber, como lo informó el secretario Sescosse, que esta medida le había sido exigida al Grupo Modelo como requisito para cotizar en la bolsa de valores de Madrid<sup>37</sup>.

Seis meses después, trabajadores electromecánicos de la Cervecería de Zacatecas denunciaron el hostigamiento del que eran objeto y cuya pretensión era obligarlos a renunciar. “las nuevas disposiciones administrativas exigen a los directivos de esta planta producir más con menos recursos. Se preveía la reducción de la nómina de empleados, para ‘bajar costos’, pero no despidiéndolos –para no indemnizarlos conforme a la ley–, sino obligándolos a renunciar”. Asimismo, Rigoberto, José Luis, Francisco, Alex, Jaime y Edgar describieron que los directivos “comenzaron a mover gente de una área a otra; tanto a ingenieros eléctricos y electromecánicos como vigilantes nos pasaron de una sección a otra totalmente diferente, donde no tenemos ninguna experiencia.

36 La Jornada, 25 de enero de 2005; “Minimiza funcionario zacatecano la subcontratación de empleados de Modelo”.

37 La Jornada, 11 de febrero de 2005; “Ofrece grupo cervecero gratificar a 3 mil 500 trabajadores de Zacatecas”.

"Pero además nos asignaron ritmos de trabajo insoportables, de esclavos. Entrábamos a las 6 de la madrugada para salir a las 14 horas, pero en ese momento nos informaban que debíamos doblar turno, hasta las 11 de la noche. Además teníamos que llenar nuestros reportes de gráficos y de sistemas, salíamos de la planta casi a la 1 de la madrugada... y a las 6 de la madrugada ya debíamos estar de regreso, así toda la semana; lo peor comenzó cuando decidieron dejarnos sin nuestro día de descanso (obligatorio por ley), porque un día antes nos avisaban: 'mañana vienes a trabajar, te vamos a pagar tu día de descanso. Si no se presentaban, simplemente los sancionaban por "falta injustificada" y con la elaboración del respectivo reporte."

110

www.cilas.org

En la Cervecería Zacatecas, el Grupo Modelo aplicó un esquema de subcontratación que dos años después, cuando se conoció el caso de la Industria Vidriera del Potosí fue comprendido a cabalidad. En la planta ubicada en el municipio Calera, 25 kilómetros al noroeste de la capital zacatecana, con el aval de su sindicato, perteneciente a la Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos (CROC), fueron despedidos los casi tres mil 500 trabajadores para luego ser contratados por una nueva razón social, subcontratista que le "vende" la fuerza de trabajo de los obreros a la cervecería.

CARACTERÍSTICAS Y REPERCUSIONES DEL OUTSOURCING EN INDUSTRIA VIDRIERA DEL POTOSÍ  
Aunque desde 2002 los directivos del Grupo Modelo impusieron un esquema de *outsourcing* a los obreros de la Industria Vidriera del Potosí (IVP), no se tuvo certeza de esta práctica hasta el 2007, cuando se llevó a cabo el proceso de revisión de la carátula del pago por la participación de los trabajadores en las utilidades (PTU).

En esa ocasión la representación del SUTEIVP cuestionó el monto y procedencia de las utilidades de la empresa, pues durante los años anteriores la producción se había incrementado con la puesta en marcha del horno 4, con el que se fabricaban millón y medio de botellas diariamente. Además, se habían puesto en marcha otras medidas que, con la misma maquinaria, elevaron la producción, como la reducción del peso de la botella y la aceleración del funcionamiento de las máquinas formadoras y decoradoras.

Así, los integrantes de la comisión revisora del PTU, por parte del SUTEIVP, recibieron una explicación de los representantes patronales, quienes afirmaron que el pago de utilidades en la IVP provenía de la ganancia obtenida con la renta de los inmuebles (terreno y naves industriales) a otra razón social, la denominada Vidriera Industrial del Potosí (VIP).

Fue entonces cuando quedó claro lo que había pasado con los obreros, que desde 2002 fueron “informados” de que la empresa había llevado a cabo una serie de cambios administrativos pero sin ningún riesgo para los trabajadores, aseguró Gabriel Varela, entonces secretario general de su sindicato.

Lo que ocurrió en realidad fue que los trabajadores de IVP se convirtieron de un día para otro en empleados de una prestadora de servicios, que fue en lo que se transformó la compañía para la que trabajaban desde 1997, año en que se estableció la fábrica en San Luis Potosí. Lo anterior como resultado de una “escisión patronal” que dio origen a la nueva razón social VIP.

El 26 de septiembre del año 2002 se constituyó la sociedad anónima de capital variable “Vidriera Industrial del Potosí” con duración de “99 años” y domicilio en San Luis Potosí.<sup>38</sup>

La nueva razón social se convirtió en la dueña de la maquinaria, materias primas y el producto generado por los obreros de IVP y, por supuesto, también es la usufructuaria de toda esta actividad económica.

VIP le paga por la renta de los inmuebles, así como por el servicio de la fuerza de trabajo (que le provee IVP) y no tiene ninguna responsabilidad directa con los obreros que, en realidad, trabajan para ella, según lo demuestran múltiples evidencias, como los registros de producción que llevan a cabo los obreros, las órdenes de trabajo que firman los trabajadores de los diversos talleres mecánicos, la misma marca impresa en el vidrio de la botella que se produce en San Luis Potosí.

---

<sup>38</sup> Según consta en la escritura no. 62554, registrada ante el fedatario Bernardo González Courtade, con Folio Mercantil Electrónico 1773 1.

IVP y VIP representan al mismo patrón. En la escritura de VIP ante el Registro Público de la Propiedad se establece que al momento de su constitución la propiedad de 99.98% de las acciones es de Dirección de Fábricas, S. A. de C. V., que es la misma tenedora de las acciones de IVP en una proporción ampliamente mayoritaria.

También es interesante observar quiénes integran el consejo de administración de la razón social VIP, pues según el mismo documento emitido por el Registro Público de la Propiedad de San Luis Potosí, se trata, ni más ni menos, de los dueños del Grupo Modelo, es decir, Antonio Fernando Rodríguez, Carlos Fernández González, presidente y vicepresidente, respectivamente, asimismo María Asunción Aramburuzabala Larregui, Pablo González Díez y Mario Manuel Álvarez Yates, que fungían como tres de los cinco vocales de dicho consejo; al momento de la creación de la referida razón social todos ellos eran, a su vez, integrantes del consejo de administración del Grupo Modelo

REFORMA LOZANO: ALIENTO AL OUTSOURCING Y DESAPARICIÓN DE DERECHOS EN PERSPECTIVA El ejemplo de Industria Vidriera del Potosí es elocuente en lo que se refiere a las prácticas antilaborales que con la ley Lozano se pretende legalizar y perpetuar. Los directivos del Grupo Modelo, crearon una escisión patronal, para convertir a los obreros en empleados de un *outsourcing* que vende su mano de obra a una nueva razón social, creada por ellos mismos, la Vidriera Industrial del Potosí.

Antes, los obreros de IVP cobraban cada año utilidades correspondientes a la ganancia generada con la producción y comercialización de la botella que ellos fabrican, pero con aquella maniobra legaloide y mercantil los dueños de la empresa cervecera más grande de México ahora pagan utilidades que supuestamente se generan sólo con la renta de los inmuebles. La utilidad de operación del GM creció de 1995 a 2005 en 11.7%, pero las utilidades repartidas entre los trabajadores de IVP se han mantenido estancadas y hasta sufrieron un retroceso desde el año 2000.

El Secretario del Trabajo, Javier Lozano, afirma en una comunicación dirigida al Movimiento Nacional por la Soberanía Alimentaria y Energética, los Derechos de los Trabajadores y las Libertades Democráticas, fechada el 22 de mayo pasado, que entre las propuestas "viables y susceptibles de lograr aceptación mayoritaria" para modificar la



Ley Federal del Trabajo, está la “incorporación de disposiciones para regular el trabajo en régimen de subcontratación, para evitar simulaciones y abusos en perjuicio de los trabajadores”. Los artículos décimo tercero y décimo quinto de la iniciativa Lozano, pretenden traducir estos supuestos buenos propósitos en ley.

Esa iniciativa, al contrario de garantizar que los empresarios cerveceros cumplan con su responsabilidad laboral frente a los trabajadores, lo que haría es cerrar cualquier posibilidad de que las enormes ganancias obtenidas por esa empresa sean repartidas entre los trabajadores, puesto que, en el artículo décimo tercero deja perfectamente claro que la empresa beneficiaria del *outsourcing* únicamente será responsable de las obligaciones contraídas no cumplidas por el intermediario.

Podría darse el caso –como más adelante veremos que ocurrió en Continental Tire–, de un esquema perverso de tercerización para evadir, entre otras cosas, el pago de utilidades. Con este pretexto, la proveedora del servicio de mano de obra argumenta a sus trabajadores que no genera utilidades o que pueden ser de unos cuantos cientos de pesos. Si se aprobara la ley Lozano, en el caso de que la subcontratista no cumpla con la obligación de pagar esas magras utilidades, el patrón beneficiario estaría obligado a pagarlas por su cuenta, sería como quitarle un pelo a un gato, en tanto, las enormes ganancias que reporta la producción y venta de mercancías quedarían intactas.

La iniciativa Lozano también pretende conculcar en los hechos el derecho de huelga a millones de trabajadores que están subcontratados. Dice el artículo 924, dentro del capítulo del Procedimiento de Huelga, que “los derechos de terceros propietarios de bienes afectados por una huelga, podrán hacerse valer por separado en vía incidental, a efecto de que acreditada la legítima propiedad de los bienes afectados por la huelga, la Junta tome las medidas que sean necesarias para restituirles la propiedad de los mismos...”.

#### PROCESO JURÍDICO VS. EL OUTSOURCING EN INDUSTRIA VIDRIERA DEL POTOSÍ

El 7 de noviembre de 2007 se interpuso ante la Junta Federal Especial de Conciliación y Arbitraje no. 11 una demanda por 663 obreros sindicalizados de la Industria Vidriera del Potosí, representados por Valentín Marín Quistian, secretario general del SUTEIVP.

En dicho procedimiento legal los trabajadores de IVP argumentan que prestan sus servicios de manera indistinta para las codemandadas y sólo se les paga por la persona moral denominada Industria Vidriera del Potosí S. A. de C. V., razón por la que se trata de una maniobra que tiende a reducir sus expectativas de derecho, tal y como en su momento han razonado los tribunales federales:

Intermediarios, trabajadores contratados por ellos. Debe aplicarse la presunción derivada del artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo, en relación con el beneficiario real del trabajo, por mayoría de razón.

El objetivo de los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, es proteger a los trabajadores de las posibles maniobras que los patrones pudieran realizar para evitar sus responsabilidades derivadas del cumplimiento de la referida ley laboral; por tanto, si los trabajadores que son directamente contratados gozan de la presunción legal del vínculo laboral con su patrón en términos del artículo 21 de la ley de la materia, por mayoría de razón debe aplicarse esa presunción a los trabajadores que son contratados por intermediarios, ya que su situación es más expuesta a diversas maniobras tendentes a burlar sus derechos.<sup>39</sup>

#### **GENERAL TIRE DE MÉXICO: OUTSOURCING SIMULADO Y DESTRUCCIÓN DE DERECHOS**

##### ANTECEDENTES

Hace 76 años, el 30 de noviembre de 1932, se constituyó la sociedad mercantil Compañía Hulera El Popo, S. A., cuya actividad fundamental era la fabricación de llantas de hule para automotores. Años más tarde, en 1957, cuando fue comprada por empresarios estadounidenses, cambió su denominación a General Popo, S. A.; luego, en 1989, a General Tire de México, S. A. de C. V.

39 Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo directo 1659/2001. María del Rosario Díaz Jiménez. 28 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXI, página 5029, tesis de rubro: "INTERMEDIARIOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO."

De acuerdo con la escritura número 63216 del 3 de junio de 1993, pasada ante la fe del Lic. Joaquín F. Ocegüera, notario público 99 del DF, la denominación General Tire de México, S. A. de C. V. tiene una vigencia de 99 años, a partir del 30 de noviembre de 1932, "en que se firmó la estructura constitutiva de la compañía". Asimismo señala ese instrumento que tiene como "objeto social principal la fabricación de artículos de hule y de toda clase de objetos en los que entre en su composición está esa materia...".

En 1998 la transnacional alemana Continental AG compró la fábrica a su entonces propietario, Grupo Carso y, desde entonces, inició una ofensiva encaminada a deshacerse del Contrato Ley de la Industria Hulera, que es el que rige las relaciones de trabajo en la fábrica; y es, a su vez, uno de los cuatro contratos de este tipo que restan en todo el país, y que es administrado por el Sindicato Nacional de Trabajadores de General Tire de México (SNTGTM).

Para sentar las bases hacia su objetivo, Continental impuso a sus trabajadores un esquema de *outsourcing* simulado, con el que de entrada intentó, con éxito, evadir el pago de responsabilidades establecidas en la Ley Federal del Trabajo, concretamente, el reparto de utilidades a los obreros.

General Tire de México (GTM) ha tenido un desarrollo exitoso y un crecimiento sostenido hasta convertirse en una de las empresas líderes en la fabricación de llantas para autotransportes. Para el 27 de noviembre de 1998, fecha en que se celebró una Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, en la que se modificaron los estatutos sociales, su capital mínimo fijo era de 153 millones 112 mil 642.20 de pesos y tenía además un capital variable ilimitado. Como se verá más adelante, su capital contable alcanzó cuando menos la suma de dos mil 955 millones 425 mil 566.85.

Su objeto social quedó establecido en los siguientes términos: "vender, comprar, distribuir, comercializar, promover, importar, exportar, o de cualquier otra manera comerciar con toda clase de productos, bienes, equipos, sistemas y máquinas, incluyendo, sin limitar, cualquier tipo de artículos de hule, de toda clase de artefactos de esta materia y de sus similares o sustitutos...".

ESCISIÓN EMPRESARIAL Y "SUSTITUCIÓN PATRONAL" BASE DEL ESQUEMA DE *OUTSOURCING*.<sup>40</sup>

El 17 de julio de 2002 GTM y los representantes del sindicato, que aún era parte de la Confederación de Trabajadores de México (CTM), celebraron un convenio cuyo propósito declarado era el de mejorar la productividad de la planta San Luis Potosí, acordando diversos compromisos que presuntamente cumplirían esa finalidad.

Sin embargo, en su cláusula décimo segunda los representantes cetemistas aceptaron que General Tire de México creara "una estructura de unidades de negocio en lugar de General Tire de México en San Luis Potosí, que permitiría una óptima administración de las finanzas de la misma" y que se transfiriera la relación de trabajo de los trabajadores miembros del sindicato a una nueva "empresa de servicios", alegando que "la compañía que será solidariamente responsable en todo momento y mientras dure la relación de trabajo, para efecto de garantizar los derechos de los trabajadores, contenidos en el Contrato Ley o documento que lo supla, será la compañía propietaria de los bienes de General Tire de México, S. A. de C. V., planta San Luis."

En la cláusula décimo tercera del propio convenio, se define "empresa de servicios" como "una compañía sin activos o cualquier otra capacidad para pagar sus obligaciones a sus trabajadores, incluyendo salarios, beneficios e indemnizaciones" y se dice que la nueva compañía "no es una compañía de servicios y nunca será una compañía de servicios; porque habrá siempre una garantía para sus obligaciones hacia los trabajadores por otra empresa que será solidariamente responsable.

En el convenio no se señaló el nombre de la compañía que sería la propietaria de los bienes de General Tire de México, S. A. de C. V., planta San Luis; tampoco formó parte del convenio esa supuesta compañía, por lo que tal garantía jamás ha existido. Desde luego se desconoce quién o quiénes son los propietarios de dichos bienes, aunque se presume que se trata de la propia General Tire de México, una o más personas jurídicas creadas por ésta, por alguna otra persona del grupo del que forma parte o por uno o más de sus accionistas para tal efecto.

40 Es referencia fundamental de este capítulo la demanda presentada por los abogados del SNTGTM, Néstor y Carlos de Buen.

Según consta en el testimonio notarial 17833 del 1º de noviembre de 2002, otorgado ante el lic. Heriberto Castillo Villanueva, notario público 69 del DF, en esa fecha se formalizó la constitución de Continental Llantera Potosina, S. A. de C. V. con un capital social mínimo de 50 mil pesos, cuyo objeto social principal, de conformidad con los dos primeros incisos del artículo tercero de sus estatutos, quedó en los siguientes términos:

- a) “contratar el personal capacitado, enunciativa mas no limitativamente, en las áreas de industrialización, producción, comercialización, distribución y venta de productos industriales, en especial de autopartes, así como en áreas legal, financiera y administrativa, requeridas para la prestación de los servicios necesarios;
- b) “preparar, elaborar, fabricar, importar, exportar, distribuir, así como comprar y vender toda clase de materias primas y artículos relacionados con la industria, incluyendo de manera enunciativa mas no limitativa, la fabricación de toda clase de autopartes, incluyendo aquellas que contengan hule como para todo tipo de transportes...”

El 7 de enero de 2003 GTM, Continental Llantera Potosina (CP) y los representantes sindicales cetemistas celebraron un nuevo convenio en el que acordaron que la segunda sustituiría a la primera como patrón de los trabajadores miembros del sindicato que venían prestando sus servicios en el centro de trabajo ubicado en la carretera central Eje 114, no. 210 de la Zona Industrial de San Luis Potosí, que no es otro que la planta industrial de GTM.

Del convenio del 7 de enero de 2003 vale la pena destacar los siguientes aspectos:

- a) De acuerdo con sus términos, el sindicato aceptó que CP se convirtiera en el patrón sustituto de GTM y que el propio sindicato seguiría siendo el administrador del Contrato Ley, pero exclusivamente por lo que hace a los trabajadores que venían prestando sus servicios en la planta antes referida, siendo que hasta esa fecha tenía la representación mayoritaria de todos los trabajadores de base de GTM y no de los que laboraban en uno solo de sus establecimientos. Transformando de hecho el carácter del sindicato, que hasta ese momento era de industria, acotando sus funciones como si se tratase de uno de empresa.

- b) La sustitución patronal pactada es ilegal, ya que no se da el supuesto de esta figura jurídica; esto es, la transmisión de los bienes esenciales afectos a la explotación, con ánimos de continuarla, según lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en concordancia con el artículo 290 de la Ley del Seguro Social que la define en esos términos.

Aquí se desvirtuó la figura por completo, ya que lo que se pretende transferir no son los bienes de la empresa sino a los trabajadores, ubicándolos en una entidad jurídica que carece del patrimonio necesario para responder por las obligaciones contraídas con sus trabajadores, dejando a éstos sin la única garantía del cumplimiento de sus derechos laborales, que es el patrimonio íntegro de la empresa.

En opinión de los abogados del SNTGTM, encabezados por Néstor y Carlos de Buen, la figura jurídica de la sustitución patronal fue creada para proteger a los trabajadores, a fin de evitar que a través de la transmisión a un tercero, sea total o parcial de los bienes de la empresa, se les deje sin la garantía fundamental que el artículo 123, "a", fracción XXIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 113 y 114 de la LFT confieren, que no es otra que todo el capital de la empresa, para prioritariamente hacer frente al pago de las obligaciones con los trabajadores.

Paradójicamente, en este caso se pretende utilizar la figura de la sustitución patronal para transferir las obligaciones de una empresa sólida y solvente, como GTM a otra que carece de los bienes necesarios, como CP, que es una típica "empresa de servicios", a pesar de que la cláusula décimo tercera del convenio del 17 de julio de 2002 estableció que la nueva compañía no sería una "empresa de servicios", según la definición que la propia cláusula incluye y que ya fue antes transcrita.

- c) A través de la supuesta sustitución patronal, una empresa cuyo capital contable era cerca de tres mil millones de pesos, patrimonio que debe de respaldar los derechos de los trabajadores, se pretendió sustituir por otra cuyo capital es de apenas cincuenta mil pesos, que es claramente insuficiente para estos efectos.

En efecto, a través de la utilización de las llamadas "empresas de servicios", en este caso, CP y CTM, entre otras, el patrón evade el pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, al transferir dichas utilidades a una o más de las sociedades que no tienen trabajadores, dejando sin utilidades a los que sí los tienen. De

hecho, ya se cometió esta violación al haber declarado CP que no tuvo utilidades desde el ejercicio de 2003.

Por lo que hace al respaldo económico de los derechos de los trabajadores, a través de la supuesta sustitución patronal por parte de CP, se pretende impedir a los trabajadores contar con los bienes de GTM como garantía del cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas laborales.

No obstante que la cláusula décimo segunda del convenio del 17 de julio de 2002, señala que “la compañía que se hará solidariamente responsable en todo momento y mientras dure la relación de trabajo, para efecto de garantizar los derechos de los trabajadores contenidos en el Contrato Ley o documento que lo supla será la compañía propietaria de los bienes de GTM planta San Luis”, lo cierto es que no se dijo qué compañía es esa ni mucho menos podría comprometerse en ese sentido a un tercero ajeno al convenio.

Por acuerdo de la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas de GTM del 23 de abril de 2003 se escindió esa sociedad mercantil, creándose una nueva sociedad denominada Llantera General Tire, dividiéndose entre las dos el patrimonio de la primera. El bloque patrimonial de GTM quedó integrado con un activo total y capital contable de 58 millones 311 mil 232.72 pesos, sin pasivo alguno. Por su parte, el bloque patrimonial de Llantera General Tire quedó integrado con un activo total de mil 174 millones 923 mil 814.39, un pasivo de mil 138 millones 315 mil 703.54 y un capital contable de 36 millones 608 mil 110.85.

La escisión surtió sus primeros efectos a partir del 1º de mayo del mismo año, según se señaló en la cláusula sexta de los resolutivos de la asamblea. En virtud de ella, Llantera General Tire se constituyó como sucesora universal de GTM y, en consecuencia, debiera responder por las obligaciones patronales contraídas por la primera.

Sin embargo, Llantera General Tire tuvo una existencia efímera, en realidad ficticia, pues el mismo día 1º de mayo de 2003 se fusionó con Continental Tire de México subsistiendo sólo esta última; constituyéndose a su vez en sucesora universal de Llan-

tera General Tire y, en consecuencia, de GTM, subrogándose así en las obligaciones patronales contraídas por esta. Continental Tire de México quedó con un capital social de tres mil 355 millones 890 mil 167.77.

Esta operación fue una simulación de actos jurídicos, pues Llantera General Tire no funcionó ni un solo día. De acuerdo con la cláusula séptima de los resolutivos de la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, ésta cesó sus actividades el mismo día de su creación; únicamente fue utilizada para transmitir los derechos patrimoniales de GTM a Continental Tire de México.

Cabe señalar que no se notificó al sindicato ni a los trabajadores sobre estas operaciones, que fueron publicadas el 12 de agosto de 2003 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal. Asimismo desconoce el sindicato si estas operaciones fueron debidamente registradas y si la Comisión Federal de Competencia las autorizó.

Finalmente es claro que todos los trabajadores tienen derecho a condiciones de trabajo iguales o proporcionales a las de otros, con base en el principio contemplado en el artículo 56 de la LFT, y que si la empresa se divide artificialmente en diversas entidades aparentemente distintas y autónomas, ese derecho se pierde por lo que hace a los trabajadores que presten sus servicios en una entidad diferente, cuando en realidad lo son de la misma empresa o unidad económica.

Es así que los convenios firmados por los líderes cetemistas y los representantes patronales conllevan a la renuncia de los derechos de los trabajadores miembros del sindicato, consignados en las normas de trabajo y en consecuencia, tales renunciaciones son nulas de pleno derecho conforme lo prevé la fracción XIII del artículo 5 de la LFT.

#### AFECTACIÓN INMEDIATA DE DERECHOS DEBIDO AL OUTSOURCING SIMULADO

Como era de esperarse, al presentar su declaración anual del impuesto sobre la renta por el ejercicio fiscal de 2003, Continental Llantera Potosina manifestó no haber tenido utilidades y, en consecuencia, no pagó ninguna cantidad por concepto de participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, con lo que comenzaron a concretarse los temores que los trabajadores tenían al respecto.



Según la propia declaración esa sociedad obtuvo ingresos en ese año por 194 millones 286 mil 792.00, pero sus gastos por sueldos y salarios, aportaciones al SAR y al Infonavit y cuotas al IMSS ascendieron a 182 millones 743 mil 374.00, es decir, poco más del 94% de los ingresos, los que se facturaron íntegramente a Continental Tire de México, lo que demuestra que se trata en realidad de la misma unidad económica de producción y bienes y servicios.

Refuerza esa conclusión el hecho absurdo de que siendo el capital social mínimo de Continental Llantera Potosina de sólo 50 millones, los ingresos de su primer año de funcionamiento equivalen a tres mil 885 veces esa cantidad y aún así no obtuvo utilidades.

Anteriormente, cuando nos referíamos a los efectos de una eventual reforma a la Ley Federal del Trabajo, como la promovida por el secretario del Trabajo Javier Lozano, establecimos que ésta legalizaría la pérdida de derechos como el pago de utilidades, cuando las empresas decidan echar mano de esquemas de *outsourcing* como los que hemos descrito en esta exposición de casos. Sin embargo, no es la única afectación de derechos posible; pues, incluso ahora, se puede utilizar la existencia de estas simulaciones de *outsourcing* para invalidar el derecho de huelga de los trabajadores.

Ante una situación de huelga, la empresa que sigue siendo dueña de los medios de producción y de los inmuebles, pero que contrata a sus trabajadores mediante una prestadora de servicios podría reclamar su derecho a seguir funcionando, contratando "otra empresa de servicios", en tanto perdura la huelga.

Está también la amenaza constante de los directivos de las empresas de integrar a subcontratistas en labores que anteriormente fueron consideradas substanciales y que, por tanto, sólo podrían ser realizadas por personal contratado directamente por la empresa originaria, como las actividades de limpieza, que en el caso de Continental Tire ya están en manos de un *outsourcing*. Ahora, los empresarios insisten en subcontratar también tareas de mantenimiento y almacenaje, lo cual representaría el despido de cientos de trabajadores.

PROCESO LEGAL CONTRA EL OUTSOURCING EN GENERAL TIRE DE MÉXICO

A continuación, presentamos los puntos en que se sintetiza la demanda que el SNTGTM presentó ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en contra del *outsourcing* que le fue impuesto con la complicidad de los dirigentes de la CTM y que ilustra el camino jurídico que ha seguido el sindicato para echar abajo estos actos de simulación en contra de los intereses de los trabajadores de la llantera:

- a) La nulidad absoluta de las cláusulas Décima Segunda y Décima Tercera del convenio celebrado el 17 de julio de 2002, entre General Tire de México y el Sindicato, por lo que hace a la aceptación por parte de éste para que la empresa creara una nueva compañía para que se convirtiera en patrón sustituto de sus trabajadores.
- b) La nulidad absoluta del convenio celebrado el 7 de enero de 2003, entre General Tire de México, Continental Llantera Potosina y el sindicato, por el que se acordó que Continental Llantera Potosina sustituyera a General Tire de México como patrón de los trabajadores miembros del Sindicato que le venían prestado sus servicios.
- c) La nulidad absoluta del acuerdo dictado el 7 de enero de 2003 por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje con el fin de ratificar el convenio referido en el inciso inmediato anterior, en el que consideró procedente la citada sustitución patronal.
- d) La nulidad de cualesquiera otras actuaciones y resoluciones en las que se hubieran ratificado los convenios antes señalados, así como de cualquier acto derivado de la referida sustitución patronal, en todo aquello que implique una renuncia de los derechos o prerrogativas de los trabajadores consignados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la LFT y demás normas de trabajo.
- e) La declaración por parte de la JFCA y el respectivo reconocimiento por parte de las sociedades demandadas, en el sentido de que todas ellas y cualesquiera otras personas físicas, personas jurídicas y entidades sin personalidad, que forman, hayan formado parte o formen parte en el futuro de la misma unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, en términos del artículo 15 de la LFT, como un solo patrón, y que son solidariamente responsables de todas las obligaciones patronales derivadas de las relaciones de trabajo con los miembros del Sindicato, incluyendo las derivadas de las relaciones de colectivas de trabajo con la propia organización demandante.

Como consecuencia de la declaración que se pide, deberá determinarse lo siguiente:

1. Que todas las sociedades demandadas y demás personas físicas y jurídicas que integran, hayan integrado o integren el grupo empresarial al que aquéllas pertenecen, incluyendo la posible participación de otras formas de organización empresarial sin personalidad jurídica como los fideicomisos, deberán responder como un todo ante todos los trabajadores del grupo, sin importar a través de quién hubiesen sido contratados.
2. Que todos y cada uno de los trabajadores del grupo empresarial al que pertenecen las demandadas, tienen derecho a la homologación de sus condiciones de trabajo con las de otros trabajadores del propio grupo, con base en lo dispuesto por el artículo 56 de la LFT, que señala que para trabajos iguales deben corresponder condiciones de trabajo también iguales.
3. Que todos los trabajadores del grupo tienen derecho a participar en las utilidades de todas las entidades integrantes del grupo, por lo que habría que consolidar las utilidades y pérdidas de todas ellas, obteniendo así una sola utilidad del grupo.

Para el caso en que la Junta negara el reconocimiento de que las diversas razones sociales hacen a una misma unidad económica y deben responder así a las obligaciones con sus trabajadores, en su demanda el sindicato pide también la declaración, por parte de la propia Junta, y el respectivo reconocimiento por parte de las sociedades demandadas, en el sentido de que Continental Llantera Potosina es intermediaria de General Tire de México y de Continental Tire de México, pues carece de elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones patronales, en términos de los artículos 12, 13, y 14 de la LFT y, en consecuencia, que las dos últimas empresas son los verdaderos patrones y responsables principales de tales obligaciones, siendo la primera responsable solidaria y teniendo los trabajadores de todas derecho a las mejores condiciones de trabajo que rijan en cualquiera de ellas.

En su caso, de estimarse que la figura aplicable al caso es la de la empresa dependiente a que se refiere el artículo 15 de la ley laboral, deberá declararse a General Tire de México S. A. de C. V. y a Continental Tire de México, S. A. de C. V. como empresas beneficiarias y, en consecuencia, solidariamente responsables por

las obligaciones patronales contraídas por Continental Llantera Potosina, S. A. de C. V.

**RESISTENCIA POLÍTICO SINDICAL CONTRA LA SIMULACIÓN Y LA DESTRUCCIÓN DE DERECHOS**

Los trabajadores de la Industria Vidriera del Potosí han protagonizado una lucha de más de dos años por conquistar la independencia y la democracia para su organización. Las precarias condiciones de trabajo, los bajos salarios, los constantes maltratos de que eran víctima los vidrieros potosinos llevaron a que la amplia mayoría decidiera emprender el camino para destituir a su dirigente cetemista Gabriel Varela, al conjunto de su comité ejecutivo y realizar los cambios estatutarios necesarios para salir de la CTM.

Sin embargo, uno de los factores clave para desencadenar este movimiento fue la decisión de la empresa de imponer el *outsourcing* a los obreros sindicalizados, y con esto eliminar la posibilidad de aspirar a una participación mayor en el reparto de las utilidades de la empresa, que en los últimos años crecieron en forma sostenida.

Entonces, además de la demanda interpuesta por la amplia mayoría de los vidrieros, el SUTEIVP inició un intenso y extendido plan de trabajo para dar a conocer esta problemática a otras organizaciones sindicales, a organizaciones defensoras de derechos humanos y laborales y a diversos medios de comunicación locales y nacionales, inclusive internacionales.

También se trazó una estrategia de unidad con otras organizaciones independientes, particularmente con aquellas que están viviendo problemas similares. Se inició la construcción del Frente Sindical Potosino, a través del cual se emprendió un trabajo permanente de atención y vinculación con las organizaciones independientes en México, de Estados Unidos y otros lugares del mundo.

En el caso de General Tire de México, sucedió algo similar varios años antes, en 2003, cuando, en el contexto de una negociación para la "modernización" del Contrato

Ley de la Industria Hulera, los representantes electos para integrar una comisión que tomara en sus manos esta tarea descubrieron el convenio que habían firmado los dirigentes cetemistas con los representantes de General Tire de México. En ese documento aceptan una fraudulenta sustitución patronal que implicaría la pérdida inmediata de derechos y la perspectiva de una profunda modificación a la baja de sus condiciones de trabajo. Como se ha descrito anteriormente en esta exposición, los obreros dejaron de recibir el reparto de utilidades, que por ley les corresponde, inmediatamente después de entrar en vigor el convenio suscrito por los cetemistas.

En este caso también fue el hallazgo de la traición a los intereses de los trabajadores de base de la General Tire de México, la razón que propició un movimiento que terminó en la destitución de los dirigentes leales a la CTM, la elección de una nueva directiva sindical y la ruptura de los vínculos que mantenía el SNTGTM con esa central sindical.

En ambos casos, el combate a la imposición de los diversos esquemas de *outsourcing* simulado han debido pasar por una reapropiación de las organizaciones sindicales a manos de los propios trabajadores de base, que establecieron la democracia en sus agrupaciones, la vigilancia sobre los dirigentes y la participación activa en un proceso de lucha política para persuadir a las autoridades laborales representadas en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, que también fueron un factor cómplice en la imposición de estas prácticas de simulación, particularmente en el caso de General Tire de México, pues la misma Junta emitió un acuerdo por el que reconoció como procedente el convenio de sustitución patronal suscrito por los cetemistas y la empresa.

La proyección a nivel nacional de la lucha de ambas organizaciones ha sido también de gran importancia, para introducir en la agenda del movimiento sindical independiente el tema de la simulación del *outsourcing* como mecanismo patronal para la evasión de las obligaciones que impone la LFT. Para esto ha sido necesario el acercamiento y la construcción, por parte del SUTEIVP y del SNTGTM, de relaciones de solidaridad con la Unión Nacional de Trabajadores y el Frente Sindical Mexicano, así como con organizaciones no gubernamentales mexicanas e interna-

cionales como el Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical, el Centro de Reflexión y Acción Laboral, la Fundación Friederich Ebert, la Fundación Heinrich Böll y el Centro de Solidaridad de la AFL-CIO en México. También se tendieron lazos de apoyo e información con los sindicatos de trabajadores metalúrgicos y de obreros del Vidrio de Estados Unidos, y numerosos activistas sindicales y dirigentes políticos en Europa y Estados Unidos; asimismo se contó con el valioso apoyo de la experiencia de lucha de los trabajadores de las cooperativas de Pascual y de Trabajadores Democráticos de Occidente (antes Sindicato Nacional Revolucionario de Trabajadores de Euzkadi).

## III.2. *OUTSOURCING* Y RELACIONES LABORALES Y SINDICALES.

EL CASO DE BBVA-BANCOMER

➔ *Alejandro Vega García*

### INTRODUCCIÓN

Resulta casi un lugar común, en los días que corren, hablar del crecimiento exponencial que en nuestro país ha tenido el fenómeno del *outsourcing* en el mundo laboral. Varias son las razones, en ese marco, por las que resulta fundamental abordar el tema de la filial mexicana del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA-Bancomer), a la luz de la situación laboral y sindical de sus trabajadores. De entrada se trata de la institución bancaria de mayor peso en el país, pero además es en el contexto del corporativo transnacional la que mayores utilidades genera mundialmente –incluso más que la propia matriz en el estado español– y la que emplea a aproximadamente la tercera parte de trabajadores totales a nivel también mundial.

Por otra parte, debe igualmente tomarse en cuenta que hablar de trabajadores bancarios en México representa referirse a un sector al cual históricamente se le ha colocado en una situación de discriminación y excepción al limitarle sensiblemente sus derechos laborales y de libre asociación. Pero además en ese contexto el sindicato de la institución bancaria a que nos referimos encarna a lo largo de su trayectoria una experiencia accidentada y contrastante.

Adicionalmente procede apuntar que en el terreno de la situación laboral, y de manera muy especial en el de la reorganización de los procesos de trabajo, es previsible encontrar la existencia de fenómenos que han representado la pérdida de conquistas laborales para las y los empleados del banco y la modificación profunda y perjudicial en cuanto a sus condiciones de trabajo. En torno a ello y por las dramáticas dimensiones que ha tomado se debe resaltar el problema del *outsourcing* que, de un elemento históricamente presente pero acotado a determinados niveles, ha pasado aparentemente a convertirse en una estrategia central y general para las autoridades del banco.

Se trata, desde nuestro punto de vista, de un caso paradigmático en el análisis

general de la subcontratación en el que se expresan cabalmente los efectos más perversos de esta modalidad de organización empresarial del trabajo y en el que, al mismo tiempo, se refleja al extremo lo que en este tipo de proceso hay de simulación encaminada a conculcar derechos laborales de las y los trabajadores; al mismo tiempo demuestra cómo por esta vía se puede llegar a una afectación del conjunto del personal mediante la violación a derechos laborales elementales con la impunidad de la que sólo puede hacer gala una poderosa transnacional.

Para la elaboración de este reporte se utilizaron fuentes diversas que se consignan a lo largo del texto<sup>41</sup>. Por lo que toca a la información directa y ante la falta de apertura para recabar los puntos de vista de la representación sindical del banco, se recurrió a entrevistas con algunos trabajadores de la institución, mismas que tienen en el presente trabajo una importancia cualitativa, si bien su número está lejos de comportar una representatividad estadística. Por razones de su seguridad laboral se omite la identidad de dichos trabajadores.

En general este texto constituye una aproximación a la problemática tratada, pues por diversas razones no fue posible un abordaje más exhaustivo. En particular es obligado aclarar que se toca en el terreno laboral y sindical solamente el caso de la institución bancaria original, quedando pendiente extender este análisis a otras empresas del corporativo financiero como las de seguros, las de administración de fondos de pensiones y las que se derivan de las llamadas “alianzas”, mismas que implican por parte del corporativo la incursión en ramas como telecomunicaciones y envío de divisas extranjeras al país, entre otras.

#### **INFORMACIÓN SOBRE LA EMPRESA**

Bancomer, fundado en la Ciudad de México en 1932, es la principal subsidiaria de BBVA y opera bajo el modelo de banca universal, ofreciendo productos y servicios a personas

---

41 Este documento está basado, con las actualizaciones correspondientes, en el reporte Informe de BBVA-Bancomer de México, elaborado por Luis Lozano Arredondo, Luis Bueno Rodríguez y Alejandro Vega García para la Red Latinoamericana de Monitoreo de Empresas Transnacionales, en 2007. Originalmente formó parte de un reporte más amplio que incluyó estudios similares sobre la empresa en cuatro países de América del Sur.



físicas y morales, mediante el mecanismo de unidades especializadas y en conexión directa con otras subsidiarias. Una breve cronología de la historia de la empresa es la siguiente:

- 1932: Es fundado en la ciudad de México con el nombre de Banco de Comercio.
- 1977: Consolida las distintas instituciones que forman el Sistema de Bancos de Comercio en una sola institución de banca múltiple con el nombre de Bancomer.
- 1982: Durante este año es nacionalizada la banca por el entonces presidente José López Portillo, por lo que Bancomer es nacionalizado.
- 1990: Se establece el Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa), consistente en un seguro financiado por los propios bancos, aun en manos del gobierno, para cubrir en el futuro los recursos faltantes por préstamos incobrables, y para garantizar los depósitos de los ahorradores sin afectar las finanzas públicas.
- 2000: BBVA realiza una oferta para fusionarse con Grupo financiero Bancomer; como resultado de este acuerdo financiero BBVA realiza una inversión de mil 400 millones de dólares en efectivo. Esta fusión se concreta en julio de 2000, cambiando la denominación social a Grupo Financiero BBVA-Bancomer, comprando 48% de las acciones en este movimiento financiero; para el 2006 BBVA mantiene el control de 90% de las acciones dejando 10% en manos del gobierno.

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, cuenta con 94 mil 482 empleados en los 37 países donde se encuentra operando; México se ubica sólo después de España como el segundo con mayor número de empleados con 31 mil 146, es decir 32.94% para 2005. A nivel de América Latina el número de empleados es de 61 mil 604, es decir 62% para el 2005.

#### **ORGANIZACIÓN SINDICAL Y ANTECEDENTES SOBRE EL SINDICALISMO BANCARIO**

Para hablar de la trayectoria y circunstancia actual del sindicalismo en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) mexicano, antes Bancomer, es necesario hacer referencia, primero, a la realidad del sindicalismo bancario en México. Para ello debemos partir de un señalamiento inicial: se trata de un sector de trabajadoras y trabajadores que históricamente ha sido sujeto de un tratamiento jurídico laboral de excepción encaminado a

limitar y conculcar sus derechos, particularmente en lo referido a su libertad sindical y de asociación.

En 1931 se promulga la Ley Federal del Trabajo y "con pérfida intención"<sup>42</sup>, se incluye el artículo 237 en el que se señala que "no pueden formar sindicatos las personas a quienes la Ley prohíbe asociarse, o sujete a reglamentos especiales". Así, al emitirse en 1937 el Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Auxiliares, los trabajadores del sector caen bajo el supuesto anunciado y quedan segregados del derecho de sindicalización; la intención de fondo era desvincularlos de "toda posibilidad de formar sindicatos, no obstante violar con ello el derecho irrestricto de sindicación reconocido en la fracción XVI del artículo 123 constitucional"<sup>43</sup>.

Al llevarse a cabo una renovación del citado reglamento, en 1953, se introduce, además, la disposición de que los empleados bancarios deben ser contratados de manera individual, con lo que se les deja fuera también del derecho de contratación colectiva.

En 1970 se lleva a cabo una reforma de la Ley Federal del Trabajo en la que, entre otras modificaciones, se suprime el citado artículo 237. Ello da pie a un vigoroso movimiento por la sindicalización en diversas instituciones financieras pero, de nueva cuenta de manera abiertamente inconstitucional, las solicitudes de registro respectivas son denegadas, aduciendo las autoridades el contenido del mencionado reglamento. Como colofón, decenas de promotores de los sindicatos son despedidos de su fuente de trabajo.

El año de 1982 trae consigo un acontecimiento que cimbra la estructura toda del sistema financiero nacional: José López Portillo, entonces presidente de la República, decreta la nacionalización de la banca. Una de las consecuencias de ello es el anuncio

---

42 De Buen, Nestor; El desarrollo del derecho del trabajo en el siglo XX, en libro colectivo La ciencia del derecho en el siglo XX; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1998.

43 Santos Azuela, Héctor; La sindicación bancaria, capítulo del libro Estudios de derecho sindical y del trabajo; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1987.

de que “por fin podrá hacerse realidad el anhelo de los trabajadores bancarios de sindicalizarse”. Aun cuando esto se concreta y surgen los sindicatos, lo cierto es que se les relega al apartado B del artículo 123, es decir, a la legislación laboral correspondiente a la burocracia, misma que comporta una cauda de limitaciones de derechos, particularmente en lo que toca a contratación colectiva, libertad de asociación y huelga.

No puede dejar de mencionarse un aspecto particularmente relevante: la Ley reglamentaria de la fracción XII bis del apartado B, específicamente diseñada para regular el trabajo en los bancos, señalaba entre otras lindezas la existencia exclusiva de una sola federación para agrupar a los sindicatos del sector, la Federación Nacional de Sindicatos Bancarios; asentaba que este organismo sería el único legalmente reconocido y, por ende, prohibía implícitamente la posibilidad de constituir otro distinto.

En concreto, el sindicalismo bancario se restringe a los sindicatos de empresa y tiene virtualmente proscrita la posibilidad de una agrupación nacional; debe aceptar la intervención en asuntos laborales de la Comisión Nacional Bancaria y, por encima de todo, atendiendo a una de las normas secundarias citadas se ve obligado en caso de recurrir a un movimiento de huelga a garantizar que se sigan realizando las labores de atención a los clientes en las instituciones bancarias; ni más ni menos que la huelga sin interrupción del trabajo.

A manera de resumen podemos decir que ante el evidente carácter estratégico del sector financiero los derechos de las y los asalariados de la banca han estado supeditados a una razón de Estado. Por encima del respeto a la legislación nacional que debería ser norma inviolable se ha optado por ejercer todas las argucias posibles para mantener una situación de excepción en la que en varios sentidos se condena a este sector a ser discriminado y afectado en el legítimo ejercicio de las opciones que las diversas leyes, desde la Constitución misma, le otorgan.

El Sindicato Nacional de Empleados de Bancomer (SNAEB) destaca en el seno del sector de trabajadores bancarios por diversas razones. En primer lugar por su peso numérico, en segundo por corresponder a la institución de mayor peso financiero y, en

tercero, por contar con una trayectoria sumamente interesante que va desde su surgimiento un tanto accidentado y más tarde el intento de acercarse al ala independiente del sindicalismo nacional, hasta la situación actual en la que es notoria la sumisión y disciplina ante las políticas patronales y oficiales.

En su mejor momento, el SNAEB llegó a reportar una membresía de 42 mil afiliados, pero en 1985 se hablaba ya de una reducción a 24 mil<sup>44</sup>; este curso dramático de pérdida de miembros continuaría y en 1997 se consignaba ya un total de apenas 17 mil sindicalizados. Son dos los factores que incidieron en el curso del tiempo en este drástico proceso; en primer lugar los efectos de la política generalizada de "racionalización" en el sector bancario, misma que se orientó fundamentalmente a la reducción marcada de personal; en segundo, la pérdida de espacios en la disputa con la patronal al interior del propio banco que trajo como consecuencia la reclasificación como empleados de confianza de grupos importantes de trabajadores que, originalmente, eran considerados como susceptibles de sindicalización.

En varios órdenes, no sólo en el tema de la disminución de la membresía, se han venido acentuando un proceso en el cual las representaciones sindicales han destacado por su pasividad e indolencia ante los cambios que se dan en los procesos laborales, particularmente los que han representado pérdida o afectación de las conquistas de los trabajadores del banco. Testimonios de trabajadores citan como ejemplo el caso de la introducción del *outsourcing* para la totalidad del personal (al cual nos referimos más adelante), mismo que ni siquiera mereció por parte del comité ejecutivo del sindicato algún pronunciamiento o comunicado hacia sus afiliados, mucho menos alguna iniciativa de respuesta organizada.

De hecho, las características fundamentales de la situación actual del SNAEB dan cuenta de que, a despecho de una historia rica en acontecimientos y de procesos incipientes en los que se apuntaba a la gestación de un sindicalismo auténtico y comprometido con los intereses de las y los trabajadores, en este momento priva un modelo de sindicalismo (acorde, por cierto, con el que ha sentado sus reales en la amplia mayoría

---

44 Bouzas Ortiz; José Alfonso; Bancomer: reprivatización de la banca y flexibilización de las relaciones laborales; Instituto de Investigaciones Económicas de la UNAM; México, 1996.

de organizaciones del sector) sujeto a los intereses y orientaciones de la empresa, además de completamente alejado de las bases trabajadoras.

Podemos concluir que al interior del BBVA-Bancomer, la vida sindical es hoy prácticamente inexistente, mientras que la interlocución entre las autoridades del banco y la organización gremial o no se da, o si esto sucede no es del conocimiento de las y los trabajadores, o en todo caso no tiene ningún efecto concreto para ellos. Bajo esas condiciones no cuesta trabajo deducir que, ante las afectaciones producidas por el crecimiento del *outsourcing*, el papel de instrumento de resistencia que debiera cumplir la organización sindical es prácticamente inexistente.

## RELACIONES LABORALES

En los puntos consignados abajo se explican algunos aspectos claves de la relación laboral. Antes de entrar al detalle conviene, sin embargo, ubicar la existencia de tres aspectos centrales que determinan el desarrollo y las condiciones en que se presenta dicha relación: a) la introducción, desarrollo y crecimiento desaforado de la subcontratación (*outsourcing*) al interior del banco; b) el establecimiento de “metas” de productividad como criterio central en torno al cual giran no sólo la ejecución del trabajo, sino también las remuneraciones salariales; lo que ocasiona un feroz clima de competencia entre trabajadores en lo individual, oficinas bancarias e incluso regiones del banco a nivel nacional; c) como resultado de lo anterior, la instauración de un ambiente de trabajo marcado por la presión que las y los trabajadores se autoimponen para cumplir con las citadas metas, lo cual los lleva a una total flexibilización “voluntaria” en el desempeño de sus labores.

En BBVA existe un solo sindicato y los trabajadores no tienen ninguna otra opción para organizarse. De hecho, la afiliación es virtualmente obligatoria, pues a la gente se le manda a una plática de “inducción sindical” y a afiliarse al gremio; sólo después de esto ingresa a laborar a la empresa. La negociación colectiva se mantiene formalmente en el marco de lo establecido en la Ley Federal del Trabajo, mas no se aprecia que tenga efectos concretos ni incidencia en asuntos tan graves como la modificación de las modalidades de contratación y la introducción del *outsourcing*, la supresión de presta-

ciones, las características y funcionamiento de bonos e incentivos y varias condiciones de trabajo que afectan a las y los trabajadores.

**Salarios.** El salario base para un trabajador de las categorías más bajas en el banco es de alrededor de cuatro salarios mínimos generales de la zona metropolitana. En términos generales puede decirse que este nivel de remuneración es sensiblemente superior al de otros sectores. Sin embargo, deben considerarse dos aspectos, en sentidos contrapuestos, que inciden en este terreno:

**Primero**, varias de las situaciones antes descritas, relacionadas con el cumplimiento de metas y las presiones de ello derivadas, tienen como consecuencia el que por propia decisión o por imposición de sus superiores, las y los trabajadores deban laborar más allá de su jornada de trabajo. Sistemáticamente las horas extraordinarias de trabajo dejan de ser pagadas como tales y son consideradas como “aportación voluntaria del trabajador”, lo que en los hechos abona a una desvalorización del salario.

**Segundo** y por otro lado, los bonos de productividad ligados al cumplimiento de metas representan la posibilidad de incrementar de manera real el ingreso percibido, mediante remuneraciones adicionales. Sobra decir que los trabajadores no pertenecientes al banco, subcontratados, no tienen garantizadas en forma alguna las percepciones referidas.

**Jornadas de trabajo.** De nueva cuenta, en el terreno formal, en el banco rige la jornada laboral de 40 horas, distribuida salvo casos especiales en ocho horas diarias de lunes a viernes. En los hechos y por los temas señalados en el apartado 4.2 sobre trabajo forzoso, relativos al cumplimiento de metas, lo normal es que de manera “voluntaria” muchas trabajadoras y trabajadores laboren hasta 12 horas diarias y, además, acudan a laborar los sábados. Por otra parte se mantiene reglamentado el pago de una prima adicional al salario para quienes deban trabajar en los días que normalmente les corresponderían como descanso.

**Bonos.** Instaurados como un pago adicional con base en el desempeño del trabajo, es decir como un esquema de pago por productividad, los bonos existentes en BBVA se

han convertido en la práctica en el elemento en torno al cual gira cotidianamente el desempeño de las labores. Se trata de un mecanismo según el cual se fijan metas a cumplir en un determinado plazo; a partir de ese cumplimiento se otorga un bono trimestral que de acuerdo con el desempeño se fija en distintos montos, mismos que en un nivel máximo pueden llegar hasta un pago equivalente al 50% de los salarios, es decir, a un pago trimestral por el monto de un mes y medio de sueldo base. Adicionalmente a lo anterior, en caso de que el trabajador o la trabajadora obtengan en un año los cuatro bonos trimestrales, recibe además un bono adicional anual.

Vale señalar que asociada a lo anterior se ubica la instalación de una filosofía empresarial en la que el concepto de servicio al cliente ha sido sustituida por el de la venta de productos de la empresa. Así, los trabajadores en los distintos puestos deben llevar a cabo la oferta de tarjetas telefónicas de prepago, tarjetas de crédito, líneas de crédito de diverso tipo, apertura de nuevas y distintas cuentas, etc.; por supuesto, la medida en que dichas ofertas se traduzcan en ventas efectivas está ligada al cumplimiento de las metas.

Esquemas de participación en las utilidades. En este punto se ubica una de las mayores pérdidas sufridas recientemente en el ingreso de las y los trabajadores del BBVA. De acuerdo con la legislación mexicana, quienes hayan laborado más de 60 días en una determinada empresa, en un ejercicio fiscal de enero a diciembre, se hacen acreedores a participar proporcionalmente de 10% de las utilidades obtenidas por la empresa en el período señalado.

Tradicionalmente esta prestación legal representaba para los empleados del banco un pago, a recibirse en el mes de mayo de cada año, de alrededor de tres meses de salario. Sin embargo, este ingreso especial ha desaparecido como consecuencia de la presencia de un esquema de *outsourcing* que se ha introducido en la empresa y que afecta a la totalidad del personal. Esta situación se explica con mayor detalle en el punto siguiente.

**OUTSOURCING O SUBCONTRATACIÓN**

La evolución histórica de este fenómeno ha sido dramática y ha ido desde la expresión tradicional en la que se contrataban con prestadores de servicio las actividades subsidiarias y no ligadas a los objetivos sustanciales del banco, hasta la implantación de estas modalidades como estrategia principal de la empresa en lo tocante al empleo, de forma que involucran al conjunto de empleadas y empleados. La dimensión del problema es tal que, aun en el contexto nacional en donde el crecimiento del *outsourcing* representa uno de los conflictos fundamentales a los que se enfrentan las y los trabajadores mexicanos, el caso de BBVA Bancomer es paradigmático.

Sin duda alguna se trata de un tema cuyo estudio requiere ser continuado y profundizado, sobre todo por el desarrollo que sigue teniendo en la empresa y por los efectos que causa sobre las y los trabajadores. Por lo pronto, aportamos a continuación un primer análisis de las modalidades con que actualmente se presenta el fenómeno de la subcontratación al interior del banco materia de estudio:

- a) Como ya se señalaba, persiste la forma más tradicional a partir de la cual actividades no sustantivas son encomendadas a compañías externas contratadas para desarrollar labores como limpieza, vigilancia, mensajería y otras.
- b) La promoción y venta de nuevos servicios o productos, por ejemplo tarjetas de crédito o seguros, es encomendada a compañías externas especializadas. Si bien no se proporcionan datos precisos, existe la presunción por parte de los informantes de que este tipo de compañías son parte del mismo corporativo al que pertenece el banco; un dato que avala este supuesto es que ante recortes de personal, a los trabajadores separados se les ofrece la posibilidad de integrarse a este tipo de empresas.
- c) Labores o actividades que históricamente habían sido realizadas por personal de base del banco, son cada vez con mayor frecuencia subcontratadas con bufetes o despachos profesionales. En este aspecto se reporta el caso de la revisión y autorización de los documentos legales que sirven como aval de las líneas de crédito; normalmente esta era una tarea del departamento jurídico del banco, pero ahora es



una práctica común encargarla a despachos contables externos; sobra decir que junto con este tipo de procedimientos ha venido aparejada una sensible merma en el número de personal adscrito a este departamento, merma que amenaza con convertirse en una virtual extinción.

- d) El colmo y la expresión más descarnada e ilegal en todo este proceso ha llegado, en el caso del banco, a principios de 2007. La totalidad de las y los trabajadores han sido notificados de que dejan de ser empleados de la institución y pasan a serlo de una nueva empresa llamada Operadora Bancomer, misma que por supuesto pertenece al propio corporativo. En esencia se está ante una suerte de "outsourcing interno" en el que la empresa crea su propia compañía "de servicios" o subcontratista, encargada de proporcionar personal al banco.

Se trata desde luego de una gigantesca simulación en la que se pasa por encima del marco jurídico legal y constitucional, se viola la legislación laboral y se lesionan los derechos humanos. Pese a que la nueva empresa reconoce supuestamente los derechos y prestaciones de las y los trabajadores, así como su antigüedad laboral, en realidad es una descarnada forma de evadir responsabilidades y colocar a los empleados en una situación de absoluta indefensión. Las consecuencias en pérdida de derechos laborales, condiciones de trabajo y prestaciones son aun imprevisibles, pero baste como botón de muestra lo asentado líneas arriba en relación a la participación de las y los trabajadores en las utilidades de las empresas.

Sirva para ilustrar lo anterior el breve relato que se hizo público en una columna de un diario de circulación nacional: Viva la banca: "hago del conocimiento público una discreta diligencia interior de cambio de razón social en el banco más grande del país (BBVA-Bancomer). Soy empleado del mismo y recientemente nos han ido informando por pequeños grupos que dicha acción 'forma parte de la reestructuración estratégica y administrativa del grupo y le garantiza a usted y a todos los que colaboramos con el mismo, seguridad, permanencia y un trato más homogéneo y justo'. A partir de enero de 2007 ya no seremos Grupo Financiero BBVA-Bancomer. Ahora seremos BBVA-Bancomer Operadora, es decir un *outsourcing*, maquiladora o como se le quiera ver. Se nos insiste en que esta nueva relación de trabajo no nos afectará en lo mínimo, ni en nuestras prestaciones, antigüedad, puesto o salario, es decir, es transparente; es más, hasta podremos participar en un nuevo esquema de retribución variable (un bono de

acuerdo con el desempeño). Esto último seguramente para no hacer ruido. Lo relevante del caso es que se da precisamente cuando la empresa ya cumplió cinco años con la misma razón social y debe cumplir con la obligación del reparto de utilidades, las cuales son millonarias y en crecimiento. Sólo para darnos una idea: la contribución de ingresos del grupo a nivel local representa 40% del total a nivel mundial. Esta es una muestra más de la protección que se les da a las grandes empresas a costa de los trabajadores, sin que autoridad alguna salga en su defensa; por el contrario, se hacen de la vista gorda (nos reservamos el nombre del denunciante)<sup>45</sup>.

**Salud laboral.** En general podemos decir que las condiciones de trabajo en este renglón son sumamente variadas, en la medida en que el tipo de centro de trabajo y sus dimensiones influyen fuertemente. Sin embargo, los trabajadores entrevistados coinciden en señalar como agentes de riesgo fundamentales los de carácter psicosocial. En concreto, se ubica al stress y los padecimientos de él derivados como una constante en la vida de gran número de empleados, situación que obviamente se deriva de los ritmos de trabajo y sobre todo de la presión a la que se encuentran cotidianamente sometidos. Se reporta como habitual en gran número de trabajadores el consumo de medicamentos como calmantes y antidepresivos, lo cual se acentúa en los días en que deben cumplirse las metas de productividad.

**Capacitación.** Se reporta como ocasional la posibilidad de participar en cursos de capacitación para el trabajo, aunque es marcada la selectividad en cuanto a quiénes pueden tener acceso a ellos. Al respecto los criterios están ligados a los índices de productividad individual e inciden en reforzar el clima de competencia entre trabajadores. En general se observa una disminución en este tipo de oportunidades y se señala que el centro de capacitación con el que cuenta el banco está prácticamente en desuso, al grado de que sus instalaciones se encuentran en venta actualmente.

**Prestaciones.** Los entrevistados señalan como prestaciones fundamentales el pago de la gratificación anual o aguinaldo, misma que equivale a 60 días de salario tabular, así como las vacaciones anuales que consisten en 20 días naturales para todos los

---

45 Fernández Vega, Carlos; La Jornada; 22 de noviembre del 2007; en la columna México, S. A.

trabajadores más cinco días adicionales para quienes rebasen los cinco años de antigüedad y cinco más para quienes tengan más de 10 años al servicio del banco.

En este terreno se reporta como afectación la pérdida paulatina de prestaciones que en su momento llegaron a gozar las y los trabajadores, particularmente durante el periodo de la banca estatizada. Así, además del caso del reparto de utilidades ya mencionado, se ha desaparecido el otorgamiento de créditos preferenciales, sobre todo en el renglón de préstamos habitacionales, y una ayuda para la educación de los hijos que durante años se entregó de manera voluntaria por parte del banco (de acuerdo a la ley laboral mexicana este tipo de prestaciones “entregadas voluntariamente por el patrón”, crean precedente y se vuelven obligatorias) y hoy ha sido ilegalmente suprimida.

**Esquemas de seguridad social.** En el mismo sentido que en el punto anterior, el renglón de la seguridad social ha sido afectado sensiblemente. Ante la precariedad de los servicios de seguridad social pública en el país, el acceso a servicios médicos privados de calidad fue durante mucho tiempo una de las conquistas más sentidas del sector, pero hoy se encuentra prácticamente anulado; igualmente se ha perdido el plan pensionario establecido originalmente en la época de la estatización, según el cual las instituciones se obligaban a proporcionar a sus trabajadores que se pensionaran recursos adicionales a los que establece el raquítrico y desmantelado sistema de seguridad social público.

**Contratación de personal.** De acuerdo a la ley laboral mexicana, una vez que se reprivatiza la banca y los trabajadores de la misma pasan a ser sujetos del Apartado A del 123 constitucional, los sindicatos tienen derecho a proponer candidatos para ocupar plazas para la realización de trabajos eventuales. En la práctica el sindicato ha sido excluido de esta facultad, la cual ha quedado como potestad exclusiva de la empresa.<sup>46</sup>

Como se mencionaba ya en el apartado de organización sindical de este texto, resulta increíble que ante este panorama de auténtico despojo y saqueo las organizaciones sindicales se hayan caracterizado por su absoluta falta de respuesta, si no es

---

46 Bouzas Ortiz; José Alfonso; Op. Cit.

que por su abierto colaboracionismo, ante el deterioro y la precarización laboral acelerada que se observa en el sector bancario. En los últimos días ha sido posible observar un todavía incipiente proceso de movilización de grupos de trabajadoras y trabajadores en contra de toda esta situación, pero el panorama es sumamente difícil pues se enfrentan por una parte a la práctica consumación de la pérdida de muchos de sus logros históricos, pero también a la cada vez más agresiva política de los patrones del sector, quienes cuentan con la abierta y decidida complicidad del gobierno.

Baste, para concluir, señalar que en lo referente a la proliferación del outsourcing en la banca, a los empresarios del sector no les son suficientes los avances que por la vía de los hechos han logrado. Apoyados en una legislación financiera que arbitrariamente se coloca por encima de la laboral, han logrado que la presidencia de la República presente una iniciativa de ley que se discute en el Congreso (iniciativa que contraviene la esencia misma del derecho del trabajo garantizado en el orden constitucional) y en la que se señala: "Las instituciones de crédito podrán contratar con terceros, incluyendo a otras instituciones de crédito o entidades financieras, la prestación de servicios o comisiones necesarios para realizar las operaciones previstas en el artículo 46 de esta Ley..." Toda una joya encaminada a legalizar lo ilegal, si tomamos en cuenta que dicho artículo 46 se refiere al "conjunto de actividades encomendadas a estas instituciones"<sup>47</sup>.

## CONCLUSIONES

Aun con las limitaciones de alcance señaladas en la introducción, el presente reporte permite constatar la existencia al interior de BBVA-Bancomer de procesos tan importantes como, en algunos casos, contradictorios. De entrada se trata de una empresa pujante y rentable que ocupa un papel preponderante no sólo a nivel del sistema bancario mexicano, sino también en el marco del corporativo transnacional. Sin duda alguna uno de los pilares en la estrategia que ha permitido tal situación ha sido la aplicación de una política restrictiva y violatoria de la legalidad en el terreno laboral.

---

47 Alcalde Justiniani, Arturo; Bancarios, despojo laboral sin límites; La Jornada (diario de circulación nacional); México, octubre 13 de 2007.

De tal forma, a la integración a un corporativo mundial y al aprovechamiento de las políticas gubernamentales encaminadas a favorecer abiertamente al gran capital financiero, se agregan elementos como la pérdida pronunciada de prestaciones y otras conquistas laborales, la introducción de una flexibilidad salvaje en la que destaca la subcontratación generalizada y, de fondo, el avance acelerado hacia una verdadera precarización del trabajo.

Lo anterior se complementa con la marginación, pasividad y falta de interlocución con la patronal que caracterizan hoy por hoy al sindicalismo en la institución, mismo que a lo largo de su historia ha padecido un permanente y sostenido proceso de pérdida de presencia en la gestión de los intereses de sus afiliados, así como una constante disminución de su membresía.

Por último, una precisión necesaria. El conjunto de la información y el análisis de los aspectos aquí contemplados hacen referencia a las y los trabajadores que, pese a la situación referida, siguen manteniendo su relación laboral con el corporativo, así sea mediante el artificio de simulación de la "Operadora Bancomer". Queda como asignatura pendiente, tal como señalamos en la introducción de este texto, conocer y revisar las condiciones de trabajo de las y los empleados de las muchas compañías involucradas en procesos de subcontratación externa, condiciones que obviamente deben ser sensiblemente más precarias.

### III.3. LAS PROVEEDORAS DE PERSONAL EL CASO MANPOWER<sup>48</sup>

➔ *Matteo Dean*

#### LA EMPRESA

**M**anpower México, registrada ante a la Secretaría de Hacienda con el nombre de Manpower S.A. de C.V. (de ahora en adelante MP), nace en 1969. La de México es una oficina importante porque desde aquí se controla la actividad empresarial en Centroamérica. Actualmente MP cuenta con más de 80 oficinas en toda la República Mexicana y Centroamérica, en donde atiende a más de dos mil clientes y gestiona un promedio mensual de 35 mil empleados temporales. De estas cifras se deriva que Manpower actualmente tiene alrededor de 300 mil empleados anuales.

El Consejo Directivo de la empresa está formado de la siguiente manera: Presidente, Ing. Jorge Alberto Pérez Izquierdo; Tesorero, Lic. Alfonso Zamora Martínez; Secretaria, Lic. Mónica Flores Barragán; Vocales, Ing. Salvador Aponte Escalante, Lic. María Fernanda Hill Dussauge, Lic. María Luisa Rocha Hernández; Directora Ejecutiva, Lic. Mercedes de la Maza.

De sí misma MP habla muy bien, tanto en sus comunicaciones institucionales como en las conversaciones telefónicas que sostuvimos con algunos de sus funcionarios, quienes repiten el discurso fanáticamente. Se habla de excelencia, innovación profesionalismo, calidad, riesgo y oportunidades, desarrollo, trabajo en equipo, evolución, ejemplo.

MP está registrada en el Sistema de Información Empresarial Mexicano, donde se pueden detectar 78 empresas anotadas bajo este nombre. Excluidas 75 de ellas que resultan ser sucursales, hay tres que presentan características diferentes.

La primera, con el nombre de Consultaría en Informática y Manpower S.A. de C.V. ofrece, según la información proporcionada, servicios profesionales, técnicos y científicos. La segunda, que tiene a la misma representante legal en la persona de Ángela

48 El presente texto es un resumen de la investigación "Tercerización en México", 2007, CILAS

Cortés, se presenta bajo el nombre de Manpower Corporativo S.A. de C.V. y parece ofrecer los mismos servicios. Conviene destacar que las dos primeras empresas registradas bajo el nombre de nuestra empresa objetivo registran apenas cuatro empleados directos, aunque la segunda aparezca con sede legal en la misma dirección a la cual acudimos a la entrevista que relatamos más adelante<sup>49</sup>. La diferencia con la primera empresa registrada, más allá de la dirección de la sede legal, es la fecha de “inicio de operaciones”: la primera aparece a partir del agosto de 2005, mientras la segunda a partir de septiembre de 1997. La tercera empresa, registrada bajo el nombre de Manpower Industrial S.A. de C.V., con la misma sede de la segunda, presenta sólo tres empleados directos y comenzó operaciones en 1998.

#### LOS SERVICIOS OFRECIDOS

MP ofrece trabajadores temporales “para cubrir cargas extraordinarias o estacionales, incapacidades o vacaciones, periodos promocionales y de prueba; ya sean días, semanas o meses”. Al parecer la oferta de trabajadores temporales se ubica en el ámbito de la excepción, del trabajo extemporáneo. De igual modo, MP afirma proporcionar personal seleccionado “generando lealtad y desarrollo”.

MP divide su propia oferta en dos ramas principales: el reclutamiento y la administración de nómina. La primera actividad, que se define como “reclutamiento puro”, es gratuita, por cuanto dice MP, para las empresas que lo pidan y respeta el reglamento que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) establece para las Agencias de Colocación<sup>50</sup>. La segunda actividad es la administración de nómina. En este caso Manpower se ofrece para gestionar la plantilla de trabajadores en una gran diversidad de situaciones. La paradoja es que MP reivindica y promueve la liberación de la responsabilidad patronal frente al trabajador, afirmando: “Nosotros asumimos la contratación, administración y obligaciones patronales ante autoridades y dependencias del personal actual o adicional que necesita su empresa, con total adaptabilidad a sus necesidades para que usted se dedique de tiempo completo a crear oportunidades de negocio”. Esta

49 Av. Insurgentes sur 688, Del B. Juárez, México, DF., piso 3.

50 De ahora en adelante AC. Aunque el mismo corporativo desmienta ser una AC, la portavoz de MP admite la falta de normatividad que incluya la oferta específica de MP.

El Reglamento para las AC fue publicado en el 3 de marzo 2006 (Reglamento de Agencia de Colocación de trabajadores), mismo del cual se hablará en el punto 10.

actividad se diferencia en subactividades más especializadas. En efecto, si por un lado MP ofrece administración de la nómina, al mismo tiempo ofrece, por ejemplo, sólo la administración del cálculo de las prestaciones, asumiendo de tal manera los riesgos de errores en el caso de nóminas numerosas.

En fin, MP ofrece una serie de llamados servicios especializados, uno de los cuales es el Payrolling online, es decir la gestión de la nómina por la vía informática, reduciendo de tal forma el gasto empresarial en infraestructura, aportando personal de MP especializados en gestión, asesoría, etc.

#### **LA RELACIÓN CON EL "CLIENTE"**

En nuestro trabajo de investigación, obtuvimos copia de un contrato entre MP y una empresa cliente para el "servicio de personal temporal y administración de nómina".

En la segunda cláusula, se especifica un dato de importancia no secundaria: "El Cliente podrá presentar el candidato a Manpower previo a su asignación, proponiendo por escrito las condiciones de contratación para que Manpower lleve a cabo el procedimiento de inducción correspondiente, reservándose el derecho de aceptar o rechazar en su caso al candidato propuesto". En otras palabras, el cliente presenta a MP al trabajador que quiere que MP contrate para que trabaje para él. Al mismo tiempo puede proponer a MP las condiciones del contrato entre MP y el trabajador. Se reserva en fin el derecho a rechazar el trabajador. Dicho en otras palabras, al trabajador le queda la posibilidad de aceptar el puesto y las condiciones, pero no de negociarlo directamente con su patrón real.

En la tercera cláusula el contrato especifica que el servicio es temporal y de una duración máxima de un año. Cuando transcurra este tiempo MP se ocupará de sustituir el personal o realizar una serie de actividades que en el contrato se especifican. Lo que llama la atención es la siguiente frase: "Manpower negociará con el personal de que se trate la cantidad a pagar por concepto de contingencia, procurando que sea la menor en beneficio de El Cliente", confirmando la postura de MP en completo favor del cliente y no de sus trabajadores.



La cuarta cláusula, titulada "contraprestación", es fundamental para entender la rentabilidad del servicio ofrecido por MP. Se trata de la suma que el cliente deberá de pagar a MP por el servicio prestado. Además de todos los costos del personal (prestaciones, sueldo, aguinaldo, etc.), queremos resaltar tres apartados. El apartado "f": "Si El Cliente requiere reclutamiento y selección de personal, Manpower cobrará el 3% (tres por ciento) mensual sobre sueldo bruto por cada uno de los empleados asignados a El Cliente". El apartado "h": "En caso de que El Cliente sea quien reclute y seleccione al personal, será responsable del pago de las incapacidades prenatal y postnatal cuando el personal reclutado sean mujeres que no cumplan con las semanas de cotización requeridas por el Instituto Mexicano del Seguro Social para el pago de dichas prestaciones". El apartado "j", el último: "El importe equivalente al 17% (diecisiete por ciento) por concepto de servicio, el cual se aplicará al sueldo base mensual del empleado que corresponda", que nos habla claramente de la ganancia de MP.

La sexta cláusula, intitulada "conflictos colectivos", nos aclara un aspecto fundamental para este trabajo que aquí presentamos. Reportamos la cláusula en su totalidad: "Con excepción del personal que preste los servicios objeto del presente contrato y cuyo patrón será Manpower por la que la misma es enteramente responsable, esta última no será responsable de cualquier conflicto laboral de naturaleza colectiva que se le presente a El Cliente con independencia del número de trabajadores con que cuente, por lo que será responsabilidad de cada una de las partes hacerse cargo de sus respectivas relaciones colectivas de trabajo. En caso de que alguna de las partes fuere empleada a huelga, dará aviso a la otra tan pronto como sea posible, a fin de que tome las medidas que juzgue convenientes para evitar perjuicios en sus labores en proceso. Será obligación de El Cliente pagar los servicios materia del presente contrato, en tanto no se suspendan las labores por parte de los empleados de Manpower; por el contrario, en caso de que por cualquier motivo se suspendan las labores de los empleados de Manpower, El Cliente no estará obligado a pagar honorarios por ese concepto".

Y además, la séptima cláusula, titulada "responsabilidad laboral", especifica que MP asume, en cuanto empresa establecida en los términos del art. 13 de la LFT, todas las obligaciones y responsabilidades de carácter laboral que involucren a sus propios trabajadores (los que MP ofrezca al cliente). Particularmente importante para nosotros

resulta ser otra parte de la misma cláusula: "Manpower se obliga a responder de todas y cada una de las reclamaciones individuales o colectivas que sus trabajadores llegaren a presentar en su contra o en contra de El Cliente, obligándose en términos de la cláusula siguiente, a liberar de responsabilidad e indemnizar de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento, y sacar a El Cliente en paz y a salvo de cualquiera reclamación que pudieran llegar a enfrentar, y a rembolsar a El Cliente cualquier gasto de carácter administrativo que efectúe durante el juicio". Con esto debería de quedar claro quién es quien en la relación trabajador-patrón. El contrato más adelante especifica, además, que en caso de juicio, MP ofrece su colegio de abogados al cliente asumiendo la responsabilidad del fracaso o éxito del eventual juicio. Otra vez se confirma de cuál lado se pone MP.

Con la octava cláusula, titulada "relación de trabajo", MP reconoce que no existirá relación laboral alguna entre el personal temporal y el cliente. Sin embargo, al mismo tiempo, aclara que si hubiese alguna acción laboral en contra de MP por causas no atribuibles a MP, la misma llamará al cliente a juicio. Las causas directamente atribuibles a MP son: "la falta de pago de nómina; la no-observancia de lo dispuesto por la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social; el incumplimiento con las debidas retenciones y pago de impuestos y otras cargas patronales".

En la novena cláusula, se especifican los tres casos en que puede haber retiro o sustitución de personal. El primero por si el trabajador engaña "con falsos certificados o referencias" se podrá realizar durante los primeros 30 días de la firma del primer contrato individual. El segundo, sólo a la terminación del contrato temporal. El tercero, "En cualquier momento, siempre y cuando El Cliente manifieste y compruebe a Manpower la causa justificada de conformidad con la Ley Federal del Trabajo (LFT) y asimismo aporte los elementos necesarios para hacer valer la rescisión del contrato individual de trabajo, ante la autoridad laboral competente".

En la decimoquinta cláusula, MP y el cliente se comprometen a la absoluta confidencialidad de toda la información que derive del contrato. En específico MP se compromete a "tomar las medidas necesarias a fin de que el personal que asigne a El Cliente no divulgue y mantenga en confidencialidad la información a la que tenga acceso dicho personal". Retorna el tema de la lealtad.

## LA EMPRESA SEGÚN ELLOS: ENTREVISTA A LA GERENTE DE RELACIONES PÚBLICAS

Entrevistamos a Laura García Rubio, gerente de Relaciones Públicas de Manpower. Laura García explica la razón del registro de una empresa, Manpower Industrial, apenas en 1998, si el corporativo existe desde 1969. Nos habla de un gran contrato que MP obtuvo en 1998 en Guadalajara, Jalisco. Se niega a responder explícitamente, pero dio a entender que se trataba de un contrato de administración de nómina para la empresa multinacional IBM, la cual contrató a MP para que le proporcionara “algunas decenas de miles de trabajadores”.

Más adelante, Laura García señala cómo trabaja MP. “Las posibilidades –explica la portavoz de MP–, son dos: las empresas nos piden candidatos y administración de nómina o nos pide nada más el reclutamiento, es decir la presentación de candidatos. En este último caso, nosotros nos encargamos de seleccionar candidatos y ofrecerlos a las empresas; en el segundo, además de este primer paso, le administramos la nómina”. Se le preguntó de forma explícita qué tipo de contratos tienen los trabajadores. Resulta, según cuenta, que los contratos “son conforme a la LFT, pero temporales”. El trabajador está en todo momento informado de la condición de temporalidad del contrato. La regularidad es entendida como la satisfacción de todas las condiciones dictadas por la LFT, y entonces se contemplan el pago de todas las prestaciones de Ley. “MP está preocupada porque los trabajadores perciban las prestaciones de ley. Cuando una empresa nos pide administrar su nómina, nosotros primero averiguamos que la empresa pague todas las prestaciones, que las condiciones en el lugar de trabajo sean conformes la ley”. Sin embargo sabemos que el trabajador temporal puede encontrar trabajo sólo los fines de semana, como hacen algunas tiendas de autoservicio por las afluencias de fin de semana, o durante periodos determinados del año, como son los periodos promocionales o temporadas de fiestas, u otras tantas situaciones muy peculiares. “En este caso, la temporalidad del contrato depende de la empresa, nada más de ella”, admite la portavoz. “El tiempo señalado en el contrato corresponde nada más al tiempo de asignación (así le llama, n.d.r.) del trabajador a la empresa”. Dicho en otras palabras, el tiempo que el trabajador no trabaje formalmente no está cubierto por las prestaciones de ley. En el ejemplo de un trabajador que ofrezca su servicio nada más de viernes a domingo, los días de lunes a jueves, el mismo trabajador no tiene

prestaciones de ley. ¿Es así? “Efectivamente”, admite Laura García. Además, “en los contratos no siempre se puede especificar la temporalidad del mismo”. Para explicar esto, Laura García tiene que llamar por teléfono a su superior el cual le confirma que para trabajos de pocos días o hasta de horas, el contrato es un contrato por “obra determinada”, aunque, quizás, el trato y las condiciones sean las del trabajador dependiente y subordinado. “El vacío legislativo en este sentido se hace sentir”, confiesa Laura García, la cual se libera de las demás preguntas afirmando “que este asunto está en fase de revisión.

“Hay casos de trabajadores que pueden ser contratados por nosotros durante enero y febrero, luego dejan de trabajar y los volvemos a contratar en junio”. ¿Y en el periodo intermedio, el trabajador está garantizado? O más bien, ¿qué relación tiene el trabajador con MP en ese periodo de “suspensión”? “No hay relación contractual. Nada más lo ponemos en nuestras listas, según el desempeño. Si trabajó bien, los consideramos cuando se presente otra demanda para la misma actividad”. Sin embargo MP no tiene muchos contratos con tiendas de autoservicio, más bien los tiene con los sectores industrial y administrativo. El objetivo de MP son también las pequeñas y medianas empresas. Con respecto a la prestación de servicios a instituciones públicas, Laura García dice: “hemos trabajado con el gobierno o con empresas licitadas por el gobierno”. No ahonda en este aspecto, a pesar de las preguntas. Nos confirma un dato que ya habíamos encontrado: los trabajadores en el sector administración de nómina de MP han sido alrededor de 300 mil según datos a enero 2006, de los cuales más o menos la mitad son hombres, asignados por la mayoría al sector industrial, mientras la otra mitad son mujeres asignada en su mayoría al sector servicios. Éstos son los números, no precisos, que Laura García pudo proporcionarnos. Otro dato estadístico es el promedio de la edad de los contratados temporalmente por MP, que correspondió en agosto de 2006 a 27 años. El promedio no es tan bajo como esperábamos, sin embargo tampoco es alto. “Nosotros sabemos que el trabajador busca un contrato indeterminado, un trabajo fijo, pero hemos descubierto también que los jóvenes son diferentes a nuestros padres, pues no sólo son más móviles, sino que quieren serlo”, se autojustifica la portavoz de MP. “Además –insiste–, las empresas tienden a no contratar gente sin experiencia. Nosotros ofrecemos a los jóvenes la posibilidad de hacer experiencia para después encontrar trabajo estable”. Añade con orgullo “que un promedio de 30% de las

personas que contratamos temporalmente acaba siendo contratada a tiempo indeterminado". Un porcentaje que a nuestro parecer es bajo, en el panorama de los 300 mil trabajadores anuales promedio de MP. "Y es que hay crisis de talento, según revelan nuestros estudios", por esta razón las empresas dudan en contratar gente. Así debe ser si lo dice MP, ¿pero qué es el talento? "Es el tipo de perfil adecuado al sector productivo". "Es por esta razón que la educación es importante. En nuestras investigaciones encontramos graves rezagos en el sistema educativo que no se adecua al sistema productivo. Hoy este cambia con una rapidez que las escuelas y universidades no son capaces de seguir. Por eso la educación es nuestro *core business* (corazón de nuestro negocio). Tenemos convenios con muchos institutos educativos, privados y públicos para ofrecerles asesoría sobre las evoluciones del mercado del trabajo o capacitación".

A propósito de los convenios y relaciones con instituciones públicas y privadas de educación, lo único que los funcionarios de Manpower pudieron decirnos (vía correo electrónico) es que efectivamente existen estos convenios los cuales tienen como objetivo "apoyar a estudiantes y recién egresados en su búsqueda de empleo a través de herramientas como: presentaciones y conferencias acerca de cómo elaborar un currículum vitae, tips sobre cómo sostener entrevistas de trabajo, información acerca de las competencias requeridas en el mercado laboral".

Preguntamos luego a Laura García acerca de los costos. Como ya pudimos ver, MP cobra a las empresas que le piden administración de nómina todos los costos inherentes el pago de prestaciones y todos los costos para satisfacer las exigencias de la LFT. La ganancia de MP resulta del cobro de alrededor del 20%<sup>51</sup> sobre el costo de cada trabajador. Una cifra que nos obliga a entender en dónde queda la ganancia para la empresa que contrata MP. Laura García nos confirma las opiniones expuestas por el INEGI en sus Censos Económicos 2004<sup>52</sup>: "Aparentemente cuesta más el trabajador temporal a la empresa, pero primero permite más flexibilidad a la empresa, pues puede recurrir temporalmente a más trabajadores y, segundo, reduce los riesgos de fallas en el cálculo de prestaciones, etc."

51 Porcentaje variable, según el número de trabajadores temporales proporcionados.

52 Véase: [http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/proyectos/censos/ce2004/pdfs/CT\\_personal\\_no\\_dependiente\\_de\\_la\\_razon\\_social.pdf](http://www.inegi.gob.mx/est/contenidos/espanol/proyectos/censos/ce2004/pdfs/CT_personal_no_dependiente_de_la_razon_social.pdf)

En fin preguntamos cómo MP se comporta en caso de queja del trabajador frente a la empresa en la cual trabaja aún contratado por MP. Según Laura García "MP protege su trabajador. Si hay algún problema, nosotros lo resolvemos con la empresa y, siempre, proporcionamos todas las protecciones de ley al trabajador". Sin embargo, Laura García confirma que no existe ningún sindicato de trabajadores de MP, aunque aclara: "Cada uno de nuestros trabajadores es libre de afiliarse al sindicato que desee", afirmación que no deja claro cómo el trabajador podría relacionarse con su "jefe" en la planta si su patrón es MP.

### BUSCANDO TRABAJO EN MP<sup>53</sup>

En la página de internet de MP se ofrece la posibilidad de buscar empleo. En un principio ofrecen un número de teléfono con clave del Distrito federal (54481467) sin especificar nombre ni regiones, y un correo electrónico (fundacion@manpower.com.mx). Pero finalmente hay un apartado para la búsqueda de empleo. Nos metimos. Además de preguntar en cuál país le gustaría al usuario encontrar empleo, lo interesante resultan ser las áreas que MP ofrece: "archivo, administración, capacitación, comercio, captura, compras, comunicaciones, contabilidad, turismo, industrial, legal, medicina, mensajería, mercadotecnia, recursos humanos, secretarial, sistemas, telemarketing, ventas. Entramos al formulario y buscamos en el área restaurantera". En esta encontramos varias ofertas y seleccionamos una de "auxiliar de cafetería" en el Distrito federal. En la presentación del puesto éstas son las características: horario de 13 a 21 hrs., con un día de descanso. Sueldo de dos mil 800 pesos sin especificar la frecuencia del pago (suponemos mensual). Se ofrecen, además, prestaciones de ley, prima dominical, crédito al salario, uniforme y capacitación. La descripción del puesto está en los siguientes términos: "Preparar bebidas y cobro". En la categoría conocimientos se pide "excelente trato a clientes". En fin, invitan a una entrevista de trabajo en las oficinas, pidiendo una escolaridad mínima correspondiente a una carrera técnica trunca y buena disposición a viajar. Vamos a la cita que concertamos por vía telefónica en Calzada de Tlalpan 2148.

53 Prueba realizada en febrero de 2007

Acudimos a la cita. Antes que todo se nos hizo llenar un formato de solicitud de empleo, del todo parecido a los que se encuentran en cualquier papelería del país pero con membrete de MP. En tan sólo diez minutos la encargada nos atendió y nos hizo una entrevista rápida cuyas respuestas sirven para llenar otro formulario, al cual no tenemos acceso.

Las preguntas son muchas y puestas con mucha rapidez: cuánto queremos ganar, si contamos con medio de transporte autónomo, en cuál horario preferimos trabajar, etc. Sin embargo las preguntas que nos sorprendieron fueron algunas referentes al ambiente de trabajo y la actitud y condiciones hacia el mismo. De un registro formal con que inició la entrevista, la encargada pasó a un registro informal, en el momento en que se contesta afirmativamente a la pregunta si queremos “trabajar en un ambiente informal”. Al mismo tiempo se pregunta si queremos trabajar bajo presión, cuáles han sido los momentos “de mayor orgullo en los trabajos anteriores”, en qué aspecto nos sentimos más gratificados, etc. Evidentemente ya dibujaron un primer perfil de nosotros.

El puesto que ofrecen es de auxiliar de cafetería, o sea, preparar bebidas (café sobre todo) y cobrarlas. El “cliente”, como le dice la encargada de MP, necesita una persona de 6:00 a 13:00 hrs. para este puesto. El negocio del cliente está dentro del hospital del IMSS en Gabriel Mancera y Xola, en la ciudad de México. Acudimos al lugar y vimos que los clientes potenciales son dos: Gourmet Café o Su Café. El puesto garantiza las prestaciones como son el seguro social y el crédito al salario, por un sueldo neto mensual de 2,800 pesos. Preguntamos explícitamente la duración del contrato. “Indefinido”, es la respuesta, “siempre y cuando el cliente esté satisfecho”. Aquí se confirma lo dicho antes, acerca del hecho de que el cliente, la empresa que renta trabajadores a MP, es quien impone las condiciones contractuales, los horarios y, sobre todo, la temporalidad del puesto. ¿Y si el cliente ya no nos quiere trabajando? “Te retiramos, te finiquitamos y te ponemos en la lista hasta encontrar algún otro trabajo que te guste”, confirma la encargada. ¿Quizás no haya trabajo que nos guste? “Siempre hay”, nos tranquiliza la encargada. ¿Y las prestaciones? ¿Siguen garantizadas mientras estoy a la espera de otro trabajo? “El IMSS otorga 6 semanas de prórroga para que encuentres otro trabajo.

Nos despedimos con la promesa de que al día siguiente, luego de averiguar las referencias que le dimos, nos hablarían para confirmarnos el inicio del trabajo.

Con este propósito, sin embargo, más allá de la experiencia directa que pudimos tener, será importante averiguar el proceso de selección tal como lo denuncian muchos trabajadores en otras entidades y para otros puestos.

### **CONFLICTOS LABORALES ENTRE MP Y SUS TRABAJADORES**

Ha sido difícil enterarse de la existencia de conflictos sindicales o de otra índole entre Manpower y sus trabajadores, es decir sus contratados. Sin embargo pudimos detectar un caso en el cual algunos trabajadores de MP estuvieron a punto de demandar a MP y la empresa-cliente de MP, en la cual efectivamente trabajaban. Los mismos protagonistas de este conflicto admitieron el bajo número de querellas aduciendo las causas al miedo y la falta de experiencia en los conflictos laborales en los escenarios de la subcontratación. Pudimos conocer el caso entrevistando a trabajadores y asesores jurídicos y a través de las notas periodísticas del periódico *Público* de Guadalajara.

Como ya dijimos arriba, la empresa IBM –coloso y multinacional de la electrónica–, tiene algunas plantas en la ciudad de Guadalajara, Jalisco. El caso es que en el año 2000 IBM vendió sus plantas con el objetivo de aminorar costos. Las ventas se dirigieron hacia empresas más especializadas en el mismo sector, entre ellas Hitachi. La venta de sus plantas no se tradujo en separación por parte del IBM del sector, sino al contrario respondió al esquema del *outsourcing*.

En el año 2005 IBM, que ya tenía contratados a sus trabajadores a través de agencias de empleo, decide transferir la nómina completa a Manpower (con la cual ya tenía contratos para otras plantas). Al año siguiente, el 4 de enero de 2006, una buena cantidad de trabajadores (alrededor de 200) fueron despedidos o, mejor dicho, no fueron contratados otra vez, después de tener entre tres y ocho años trabajando para la empresa. Si bien el acuerdo consistía en la firma mensual (!) de su contrato, MP decidió no respetarlo y dejar de contratar a estos trabajadores. Un caso que suele pasar, como nos confirman.



Sin embargo en este caso, nueve de estos trabajadores, asesorados por el Centro de Reflexión y Acción Laboral (Cereal), de Guadalajara, decidieron impugnar lo que consideraban un despido injustificado, además de que no se les estaba proporcionando la justa liquidación. Los trabajadores impugnaron el despido debido a que consideraban: a) que el proyecto por el cual habían sido contratados aún no terminaba; b) no recibieron liquidación adecuada; c) nunca se les explicaron las razones del despido. En este último aspecto, vale la pena subrayar el caso de Teresa Pérez, de 24 años de edad, la cual sólo tres meses antes fue invitada a quedarse, pues “trabajaba bien, era un buen elemento”. En el mismo tenor está el caso de José Cruz, el cual en octubre de 2005 recibió un reconocimiento por parte de MP para su desempeño. Según Miguel Ángel, otro trabajador del mismo grupo, “en los meses anteriores MP ha procedido a despedir más y más gente que ya tenía antigüedad, pues quizás así encuentran la manera de ahorrar”.

Los nueve trabajadores recurrieron inmediatamente a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, pidiendo no sólo la reinstalación sino que un nuevo contrato a tiempo indefinido. Cuando consideraron no haber recibido suficientes garantías por parte de las autoridades laborales (fue consultada también la Procuraduría de Defensa del Trabajo) decidieron hacer público su caso, convocando a la prensa. El 16 de enero sale el caso en las páginas de la prensa local. Finalmente, debido a la presión de los medios, el 26 de enero se realiza la audiencia de conciliación convocada por la Procuraduría. En la audiencia no sólo salió a flote que MP ya había enfrentado quejas por parte de los trabajadores (aunque ninguno, confirmó MP, hubiera pedido la reinstalación), sino que los trabajadores metieron en la mesa sus demandas. En esa ocasión, IBM se deslindó de toda responsabilidad, pues según la empresa “MP es el patrón y quien paga”. Sin embargo, los trabajadores les hicieron notar que MP puede siempre querer mantenerlos en la nómina, la cuestión es si IBM tiene la intención de reaceptarlos en los puestos abandonados. La participación de IBM, aunque en términos legales es nulo, es evidenciada por el mismo abogado que asesoró a los trabajadores: “si bien es cierto que no van a ser (los de IBM) los que indemnizarán a los trabajadores, sí han estado muy insistentes en que el asunto se resuelva por la conciliación, porque en una demanda ellos estarían implicados”. MP todo el tiempo ofreció 75% del pago de su liquidación. Al

cabo de un mes seis trabajadores aceptaron mientras que los otros tres demandaron a MP e IBM. Después de tres meses, las partes llegaron a un acuerdo. Definido por parte de los trabajadores "una victoria agria", el acuerdo consistió en el pago de 100% de su liquidación, algunas horas extras y del sueldo caído desde que fueron despedidos.

#### COMO SE MODIFICA EL TRABAJO

Tratamos aquí de hablar acerca de las consecuencias materiales de esta fórmula contractual atípica y todo lo que conlleva en el trabajo observándolo con los lentes de los indicadores más comunes como son las condiciones laborales, la libertad de organización, las prestaciones, el acceso a la información, el salario, trato patronal, el derecho a huelga, repartición de utilidades, estabilidad laboral, el acceso al trabajo.

Es presumible que los trabajadores contratados por MP trabajando en una empresa que los "rentó" tengan condiciones en el lugar de trabajo similares o iguales a las de un trabajador de la empresa en el mismo puesto. Sólo un testimonio contradice esta situación. Es el caso de Teresa Pérez, trabajadora de IBM contratada por MP, que confirma que "desde la entrada de MP en la empresa, ya no se nos proporcionaban equipos de seguridad".

Según las palabras del corporativo también en el aspecto de la libertad de asociación, la facultad de afiliarse a un sindicato u organizarse libremente entre trabajadores está plenamente garantizada. Pero aún cuando pueda ser cierto, lo que es indudable es que entre los cerca de 200 trabajadores de MP, que trabajan en la gestión del corporativo no existe algún sindicato. Entre ellos hay trabajadores temporales que esperan conseguir estabilidad laboral en el corporativo mismo. Por el otro lado, la gran mayoría de trabajadores de MP, los casi 300 mil trabajadores que MP renta a las empresas, aunque tuvieran la posibilidad de afiliarse al sindicato del sector en que trabaja, suponemos que no lo tendrían fácil y, en todo caso, no lo desearían. La primera, por ser tan inestables en el lugar de trabajo tanto en las cuotas sindicales como en la participación en campañas y reivindicaciones de larga duración; la segunda, por la misma razón, el trabajador quizás no quiera compro-

meterse con algo que no siente su propia causa a pesar de serlo, lo que podríamos definir como la enajenación en su último estadio<sup>54</sup>.

Por el contrario, desconocemos el acceso a la información del que goza un trabajador de MP. La vocera de MP afirma que en todo momento el trabajador está consciente de la temporalidad de la propia forma contractual y que el trabajador es el que escoge tal destino. Suena razonable que sea cierto, sin embargo es de suponerse al menos una situación: que el trabajador está todo el tiempo en la ignorancia de las pláticas y acuerdos entre MP y la empresa que lo renta. No sabrá el trabajador cuáles son las exigencias de la empresa que discute y negocia sólo con MP. Su propio futuro laboral es discutido primero entre dos sujetos, en lugar de uno solo, que comparten los mismos intereses. Será luego MP la encargada de comunicar al trabajador las exigencias de la empresa, su patrón de facto, quitando por la vía de los hechos el espacio de mediación en mano del trabajador en una cualquier situación dialéctica con la empresa. Hablemos pues de contratación colectiva. En fin, podríamos decir que en la situación hasta aquí prefigurada el trabajador entra en un círculo psicológico que lo pone entre un juez y un verdugo. La empresa que juzga el comportamiento, la disciplina, la lealtad y sentencia, mientras MP, el patrón legal, ejecuta. ¿Cómo puede defenderse un trabajador si el cauce legal lo opone a MP mientras quienes deciden son otros? ¿Cuál es la actitud frente a estas situaciones? Lo que sabemos por diferentes testimonios en este sentido es que el trabajador nunca tiene en sus manos copia del contrato que firma periódicamente. Esta falta nos parece grave, no sólo en términos de violaciones legales, sino sobre todo en términos de las libertades de decisión drásticamente reducidas para el trabajador.

Por lo que toca a los salarios, revisando la oferta de MP o las vacantes que señala, éstos aparecen en la media del mercado laboral mexicano. De la misma manera, por la misma fuente y también por voz del corporativo, se sabe que las prestaciones son garantizadas en todos los puestos ofrecidos. En este caso obviamente hay que subrayar el hecho que si bien son garantizadas también resultan discontinuas, por lo tanto preca-

---

54 La hipótesis que hacemos en este caso es la siguiente: el trabajador pasa de la enajenación de memoria marxista en la línea de producción fordista a la enajenación totalmente antitoyotista de no sentirse parte siquiera del grupo de trabajadores entre los cuales desarrolla su propia actividad.

rias. Dicho de otra forma, el trabajador de MP es un trabajador atípico, estando protegido sólo por momentos en su vida laboral.

Acerca del trato que los patrones reservan a los trabajadores rentados a MP alguna bibliografía<sup>55</sup> nos ayuda mencionando casos como el de la empresa Siderúrgica Lázaro Cárdenas Las Truchas (en el estado de Michoacán), en donde se reporta que la fuerza laboral, además de presentarse más dócil y sumisa, “es objeto de discriminación, marginación y penalización, al operar sin relaciones contractuales de por medio”. Del mismo tenor son los testimonios de los trabajadores de IBM entrevistados, que hablan de abusos verbales, prepotencia, etc. Es luego reportado por diferentes testimonios la existencia de listas en las cuales son incluidos los trabajadores que en algún momento hayan presentado quejas o hayan comenzado algún trámite de protesta. A esta práctica le dicen “boletinaje” y consiste en la inclusión del nombre del trabajador en un listado en manos de MP. Para conocer este listado la única manera resulta ser llamar a MP y, fingiéndose empresario, proporcionar el nombre del trabajador y esperar que MP emita su juicio.

El derecho a huelga aparece plenamente garantizado, pero tan sólo leyendo la cláusula 6 del contrato entre MP y empresa, nos percatamos de la alianza estratégica entre los dos sujetos para enfrentar tal eventualidad.

En el aspecto de la repartición de utilidades, el trabajador no goza del reparto de utilidades de la empresa en la cual efectivamente lleva a cabo su actividad laboral. En efecto le toca a MP cumplir con este derecho. En este caso, el reparto de utilidades es mínimo, pues los contratos son de muy corta duración y por ende el reparto de las utilidades.

La estabilidad laboral, garantizada por la LFT, encuentra en estos casos su muerte natural, toda vez que, no sólo se institucionaliza la temporalidad del trabajo, sino más bien se permite a un tercer sujeto (la empresa que renta al trabajador) influir en la relación laboral entre trabajador y empresa que lo contrata, MP, también referido en el

55 “Flexibilidad y productividad en la Siderúrgica Lázaro Cárdenas Las Truchas (SICARSTA)”, en Zapata, “¿Flexibles y productivos? Estudios sobre flexibilidad laboral en México”, Colmex, 1998

contrato MP-cliente. Lo absurdo de la contratación ofrecida por MP, a pesar de que ésta declara contratar por tiempos de seis meses o un año, es la real temporalidad de su contratación. Más trabajadores, de empresas diferentes, atestiguan la contratación mensual. Aunque la relación real, es decir el tiempo de trabajo efectivo, puede durar varios años, lo cierto es que formalmente cada trabajador firma un contrato nuevo cada mes. De tal manera, resulta imposible cobrar antigüedad, sólo por mencionar un ejemplo. Extrañamente, sin embargo, la cobertura ofrecida por el IMSS resulta sin solución de continuidad.

En fin, el acceso al trabajo resulta filtrado por un complejo proceso de selección. Ya mencionamos nuestra experiencia directa, sin embargo vale la pena mencionar los testimonios numerosos de discriminación sucedidos en otros procesos de selección, en los cuales se denuncian preguntas indiscretas acerca de: la vida sexual e íntima de los candidatos, la presencia o no de tatuajes, exámenes de orinas para el embarazo (a pesar de que en la entrevista de trabajo se le pregunte explícitamente a la candidata acerca de su eventual estado de embarazo), pertenencia a algún sindicato (del candidato o familiares del mismo), etc. La selección asume la atmósfera de discriminación cuando ésta se conduce alrededor de la conducta o el comportamiento y no de las capacidades del trabajador, como debería ser.

Más en lo específico, en un documento de Cereal<sup>56</sup> aparecen resumidas algunas de las violaciones a los derechos laborales detectadas en la industria electrónica en Jalisco a mano de las empresas de servicio. En el documento se menciona no sólo el proceso de selección, caracterizado por el trato discriminatorio, sino también la “negación de las vacaciones, las reducciones salariales excesivas, los tratos indignos, a las extensas jornadas de trabajo que sobrepasan el máximo legal y los intensos ritmos de producción. [...] algunas agencias se niegan a otorgar el pago correspondiente de liquidación”.

## **MARCO JURÍDICO**

Difícil entender los límites legales entre los cuales MP se mueve. Más difícil aún entender cuándo y en cuáles casos MP se acerca a dichos límites.

56 “Informe sobre condiciones laborales en la industria electrónica en México: trabajadores de la nueva tecnología”, CEREAL, 2007

Para no repetirnos, en este espacio mencionaremos simplemente a los instrumentos jurídicos específicos acerca de las AC y en general de las empresas asimilables a MP. Veamos entonces al Convenio 96 y al Convenio 181 de la OIT y el Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores<sup>57</sup>. Los mencionamos juntos porque trataremos aquí de confrontarlos.

El Convenio 96, emitido en 1949, define las Agencia Retribuidas de Colocación en los siguientes términos: "las agencias de colocación con fines lucrativos, es decir, toda persona, sociedad, institución, oficina u otra organización que sirva de intermediario para procurar un empleo a un trabajador o un trabajador a un empleador, con objeto de obtener de uno u otro un beneficio material directo o indirecto; esta definición no se aplica a los periódicos u otras publicaciones, a no ser que tenga por objeto exclusivo o principal el de actuar como intermediarios entre empleadores y trabajadores", una definición retomada luego por el Reglamento publicado en el Diario Oficial. Más adelante, el Convenio señala la posibilidad para el país ratificador de escoger entre dos partes (la parte II y la parte III) dependiendo de la voluntad de desaparecer este instituto de colocación o reglamentar su funcionamiento. México, ratificando el Convenio el 1 de marzo de 1991, se adhiere a la parte III que obliga al gobierno a reglamentar el uso de estas agencias. México ya tenía un reglamento al respecto, emitido el 23 de noviembre de 1982, sin embargo el nuevo reglamento, arriba mencionado, nulifica el anterior. La parte III del Convenio 96, en el art. 10 especifica el sometimiento constante de las actividades de la Agencia al control del órgano competente, mismo que resulta ser la Secretaría del Trabajo y Previsión Social como el reglamento mexicano especifica. Según el Convenio 96, en el caso específico, la STPS deberá de vigilar la agencia, otorgar el permiso correspondiente cada año, fijar las tarifas de cobro por las actividades realizadas por la agencia. En el Reglamento se confirma que la STPS ratificará las tarifas del servicio, sin embargo se relaciona que la autorización tendrá una vigencia de 5 años (art. 27 del Reglamento). Queda claro que si hubiera control por parte de la STPS quizás ciertas violaciones mencionadas no ocurrirían.

<sup>57</sup> Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores, publicado el día 3 de marzo de 2006 en el Diario Oficial de la Federación

A este punto vale la pena anotar dos cosas. La primera, que el Convenio 181 de 1997 de la OIT no fue ratificado por México. No conocemos las razones de esta negativa ni podemos excluir un eventual ratificación en el futuro. Sin embargo llaman la atención algunas modificaciones que el Convenio 181 aportan al anterior Convenio 96 y que podrían ser causas directas de la negativa mexicana a su ratificación. El art. 4 dice claramente que los trabajadores contratados por las ahora definidas “agencias de empleo privadas” estarán en condiciones tales que “no se vean privados del derecho de libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva”, el cual evidentemente, por lo descrito más arriba, no está absolutamente garantizado. Los contratos son individuales y únicos, aunque puede que respondan a patrones comunes. El art. 6 introduce un tema que, en México, aún está lejos de estar en el centro del escenario: “El tratamiento de los datos personales de los trabajadores por las agencias de empleo privadas deberá: a) efectuarse en condiciones que protejan dichos datos y que respeten la vida privada de los trabajadores, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales; b) limitarse a las cuestiones relativas a las calificaciones y experiencia profesional de los trabajadores en cuestión y a cualquier otra información directamente pertinente”. Los módulos que MP pide se rellenen en el momento de la selección, según nos consta por la experiencia realizada (reportada en el punto 8. del presente documento), no contienen ningún apartado que autorice el tratamiento de los datos personales ni se limitan a investigar las informaciones relativas a las experiencias laborales. Las mencionadas listas de “boletínaje” hablan claro en este sentido. No sabemos acerca de la legalidad o no de esas listas, lo cierto es que son de lo más abusivo e ilegítimo se le pueda hacer al historial laboral de cada ciudadano.

Una anotación final: la encargada de MP de relaciones públicas se niega, primero en la entrevista realizada y luego confirmando por teléfono, a colocar MP en el conjunto de las Agencias de Colocación (AC). Según ella, AC es la que cobra el servicio al trabajador. Sabemos, por lo visto arriba, que así no es. La funcionaria, consultada en un segundo momento por vía telefónica, demuestra no conocer siquiera el reglamento que limita el trabajo de su propia empresa. “No queremos que se nos confunda con empresas que han operado de manera fraudulenta”, dice y cierra la conversación.

**CONSIDERACIONES FINALES**

Manpower es la empresa más grande en México que ofrece trabajadores temporales a las grandes empresas. Queda demostrado, aunque de forma parcial, que Manpower enfoca su servicio a satisfacer primero las necesidades de las empresas y luego, quizás, las de sus trabajadores. Ejemplo en este sentido es la franqueza con la que la portavoz de Manpower, Laura García, nos explicó el concepto de talento y los fines de la capacitación que proporciona Manpower: satisfacer las exigencias de las empresas-clientes. La misma existencia de otras empresas en el corporativo, como es Right Management, denuncia el hecho de que Manpower se ocupe antes que todo de preparar gente para que respondan las exigencias de las empresas. Al contrario, parece casi nula la preocupación de si el trabajador temporal goce de estabilidad laboral. Si bien es cierto que en sus declaraciones Manpower afirma que el salario debe de ser digno, no menciona que este debería de tener cierta continuidad. Pues sólo de esta manera se garantizaría estabilidad y tranquilidad en la vida del trabajador.

Por un lado Manpower dice preocuparse porque la gente tenga empleo y salarios justos, por el otro está imponiendo la idea de que el trabajo, y por ende el salario y las garantías que este ofrece, pueden ser temporales. La temporalidad del trabajo no depende del trabajador (cuánto y cuándo quiera trabajar) y no es garantía de bienestar para el trabajador. Al mismo tiempo, el sueño de algunos de que el fin del trabajo fordista nos liberará de la dependencia del trabajo mismo para poder gozar los beneficios de servicios y derechos, se frustra toda vez que el tiempo libre resultado de la ausencia de un trabajo (los periodos intersticiales entre una "asignación" y otra), no es efectivamente tiempo libre, sino tiempo de angustia y temor por parte del trabajador que lo ocupa en la búsqueda de otro trabajo.

Al mismo tiempo, Manpower está haciendo cierta presión (aún desconocemos su tamaño) sobre el sistema educativo nacional para que se adapte al modelo productivo vigente. Los cursos, talleres, capacitaciones que Manpower proporciona en efecto van en el sentido de proporcionar a todos la posibilidad de alcanzar cuando menos el nivel básico de educación.



Con todo esto, Manpower se está vendiendo y presentando como la empresa del empleo seguro, la empresa con la cual se puede conseguir aunque sea un empleo temporal. El trabajo que Manpower realiza en el campo de las emociones y creación de sentido es evidente. Con la Gira Nacional de Reclutamiento del 2006, Manpower no sólo invierte en la creación de vacantes, sino que también en la creación de ilusión y esperanza. Un ejército de jóvenes (sobre todo, pero no únicamente) que van a engrosar las filas de los que están dispuestos a todo con tal de conseguir un puesto. Los mismos que desconocen las conquistas del trabajo en el pasado reciente, conquistas que hoy son desmanteladas por las mal llamadas "reformas estructurales". Se impone la "normalidad" del trabajo temporal a la par de los derechos temporales. Las prestaciones y los derechos de los que el trabajador debe gozar a lo largo de su actividad productiva dependen de las promociones en turno o de las necesidades urgentes de un empresario (sólo para mencionar los ejemplos citados a lo largo del presente texto).

Sin embargo, el problema mayor parece ser la consecuencia más inmediata en el campo laboral. Si una conquista fue alcanzada por el trabajo frente al capital a lo largo del siglo XX éste ha sido la posibilidad de asociarse, organizarse y defenderse. Con este derecho, formalizado en la estructura sindical, se pudo arrancar el contrato colectivo y todas las prestaciones que la moribunda Ley Federal del Trabajo garantiza en este país. Con la forma de trabajo propuesta por Manpower no se cancela formalmente este derecho, simplemente se le quita base práctica y material. ¿Cómo podrá un trabajador participar en la vida sindical de sus colegas contratados por la empresa, cuando su patrón es otro? ¿Cómo podrá hacer uso de la solidaridad que está en la base de la organización sindical, cuando sus intereses inmediatos (la relación con el patrón) son distintos? ¿Cómo podrá el trabajador defenderse en el lugar físico de trabajo recurriendo, por la vía de los hechos, al intermediario que es su patrón legal? La consecuencia inmediata, aunque no podamos medirla aún, es la desprotección del trabajador frente a quien lo manda (el jefe en la planta, en la oficina, etc.) que es persona distinta del patrón legal. El trabajador de Manpower hoy está solo. Está solo frente al capital, que se revela ahora ya no en un sujeto, sino al contrario en dos distintos sujetos: aquel que manda en lugar físico de trabajo (con la comprobada posibilidad de abusos, maltratos, despidos fáciles, etc.) y aquel que representa su patrón frente a la ley.



**IV**  
**ELEMENTOS PARA ESTRATEGIAS SINDICALES FRENTE AL**  
***OUTSOURCING/TERCERIZACIÓN***<sup>58</sup>

---

➔ *Oscar Ermida Uriarte y Álvaro Orsatti*

163

www.cilas.org

---

58 "El texto siguiente es una versión ampliada de las ponencias que los autores presentaron en el Seminario Internacional Estrategias Jurídicas y Sindicales frente a la Subcontratación, realizado por el CILAS el 5 de noviembre de 2008".



## IV.1. ESTRATEGIAS JURÍDICAS

### CONTEXTO

La tercerización se hace por razones de especialidad técnica, pero también por razones de competitividad, ya que busca una reducción del costo laboral. Ello va junto con la creación de un círculo vicioso, por el cual la tercerización:

- se desarrolla en un contexto de informalidad: muchas veces el último contratado es ya informal, respecto de la fiscalidad y la seguridad social;
- se corresponde con un ambiente de flexibilización y desregulación;
- deriva en el debilitamiento de los trabajadores y sus sindicatos.

### EFFECTOS LABORALES

La tercerización tiene dos grandes efectos laborales:

1. Segmentación/fraccionamiento de la colectividad laboral entre: un núcleo duro, privilegiado, y otro, integrado por los trabajadores tercerizados, cada vez menos identificados con el anterior. Dado que los trabajadores tercerizados pueden estar cambiando de sector económico, por ejemplo de la industria a los servicios de limpieza, ello trae efectos legales, en el sentido de una segmentación del régimen jurídico aplicable, con las consecuencias de: a) tener que cambiar de sindicato y b) cambiar de convenio/contrato colectivo, hacia uno (el de servicios de limpieza) muy probablemente con beneficios de un nivel inferior.
2. Transferencia de responsabilidad de la empresa. El derecho laboral supone la asunción de los riesgos del empleador. El contrato de trabajo para el trabajador es una venta anticipada de los frutos de su trabajo. La contraparte es que no asume las pérdidas. Ahora, con la tercerización, se le hace partícipe al trabajador de los riesgos.

## TERCERIZACIÓN Y SINDICATO

El elemento central es la presencia de una competencia desleal, que trae una presión hacia la baja, dando al empleador la posibilidad de una amenaza permanente.

Al mismo tiempo, frecuentemente se presenta una dificultad estructural del sindicalismo: el predominio o exclusividad de la organización por empresa no tiene el ámbito necesario para enfrentar los problemas que se ocasionen en la cadena productiva.

Ello lleva entonces a la necesidad de que los trabajadores subcontratados sean parte de un sindicato de trabajadores internos de la empresa. Una fórmula alternativa, de menor alcance, aunque exitosa en algunas experiencias, es la creación de sindicatos exclusivamente de trabajadores subcontratados. El mismo problema se presenta con la negociación colectiva, en cuanto a si es descentralizada por empresa o centralizada por sector.

## DERECHO COMPARADO

En un análisis de derecho comparado sobre la tercerización, se encuentra que habitualmente se permite tercerizar, es decir, la tercerización está dentro del ámbito de validez jurídica. Generalmente, la tercerización es aceptada:

- en la industria de la construcción, por razones técnicas;
- en los servicios transitorios, aun cuando sean parte de la actividad principal. Es el caso de una secretaria que tiene licencia por maternidad.

Por el contrario, en varias legislaciones se aclara que no es posible la tercerización de las actividades principales, normales y específicas de la empresa.

En varias normativas, se introduce el criterio de la responsabilidad solidaria respecto de los créditos del trabajador tercerizado, para atender no solo a las condiciones laborales inferiores, y para enfrentar las menores posibilidades de cobrar los créditos, cuando el empleador es insolvente.

Esta responsabilidad solidaria se aplica entonces al usuario verdadero, es decir, el empleador principal, aun cuando las dos empresas sean jurídicamente independientes. Un enfoque más avanzado es el que lleva a percibir a ambas empresas como una unidad económica, y un mismo empleador.

Existen distintas formulas de responsabilidad solidaria:

- sólo si hubo fraude e insolvencia en la empresa subsidiaria, con lo que es necesario realizar una doble demanda, primero al empleador y luego a la empresa principal. Se trata entonces de una responsabilidad subsidiaria;
- la empresa principal tiene que controlar a la otra respecto de sus obligaciones laborales, incluyendo la capacidad para retener el pago a la empresa contratada, si ésta no está al día.

En la legislación suele haber también un lugar para la acción estatal, al requerirse el registro de las empresas subsidiarias.

## **NORMAS INTERNACIONALES**

En 1997 la OIT vio frustrada la aprobación de un convenio internacional sobre el régimen de subcontratación. Varios años después, en 2006, consiguió aprobarse la Recomendación 198 sobre la Relación de Trabajo que, con menor jerarquía, es fuente de argumentación ante juicios laborales y de inspiración para un eventual futuro convenio.

La Recomendación ratifica el principio de la primacía de la realidad, que lleva a no fijarse en las formas sino en lo que demuestre la realidad. Ello incluye el hecho de que si un trabajador subcontratado lo es no por una razón técnica sino sólo para reducir costos, lo que predomina es la realidad, y el ocultamiento de una verdadera relación de trabajo. La Recomendación también recurre al principio de la indiferencia de la calificación jurídica de las partes.

Finalmente, la Recomendación sugiere que se eliminen los incentivos a la tercerización o a la utilización fraudulenta y el ocultamiento de la verdadera relación laboral.

Otra vía importante de tratamiento de los subcontratistas, en el plano internacional, proviene de cláusulas contenidas en los Acuerdos Marco Internacionales, firmados entre multinacionales y federaciones sindicales internacionales<sup>59</sup>.

#### Estrategias jurídicas del sindicalismo

Además de las estrategias de acción directa que desarrolla el sindicalismo en relación al trabajo tercerizado, es evidente que puede incorporarse al proceso de cambio sobre las normas en el terreno jurídico que se refieren a esta misma cuestión.

Las dos principales vías, acumulativas, son a) en el nivel legislativo: la promoción, incluso mediante la presentación de proyectos propios, de cambios legislativos que impongan una mayor protección a los trabajadores tercerizados; y b) en el nivel jurisprudencial: la promoción, mediante actividades de ámbito judicial y académico, del papel interpretativo que desempeñan los jueces a la hora de la aplicación de las normas, para que sean interpretadas de una manera más favorable al trabajador, de lo que lo son habitualmente.

A estas dos vías hay que agregar el nivel del derecho colectivo, creado a través de la negociación convencional, el cual es al mismo tiempo una acción sindical directa. Las soluciones posibles se orientan en las cinco direcciones fundamentales descritas en el siguiente cuadro.

---

<sup>59</sup> Véase II.3. Enfoque de la FSI (Federaciones Sindicales Internacionales), pag. 83 en esta misma publicación.



<b>CUADRO 3</b>	
1. El establecimiento legal del principio de igualdad de trato entre trabajadores de planta y mercerizados	Apunta a mejorar las condiciones de trabajo de los tercerizados.
2. El reconocimiento de que muchas de las empresas tercerizadas son el verdadero empleador.	Se recurre a los principios tradicionales del derecho del trabajo, como el protector, que autoriza u obliga, en caso de duda interpretativa, a optar por la interpretación más favorable al trabajador y el principio de primacía de la realidad, de conformidad, con el cual deben dejarse de lado las formas jurídicas o las denominaciones contractuales, cuando ellas contradicen o encubren una realidad más favorable al trabajador. La administración del trabajo juega aquí un papel central, al momento de realizar inspecciones y acumular pruebas.
3. La imposición de la responsabilidad solidaria del empresario que terceriza.	Consiste en que, tanto el empleador interpuesto como el empleador final, son responsables del pago de los créditos laborales de los trabajadores tercerizados. Estos pueden exigir el pago a cualquiera de ellos o a ambos conjuntamente. Este mecanismo soluciona el riesgo de insolvencia del subcontratista, intermediario o suministrador, pero no garantiza por sí solo, la igualdad de trato. La responsabilidad solidaria puede ser impuesta legalmente o deducirse doctrinalmente del concepto de empleador único o complejo: si se está frente a un único empleador, por más que tenga una estructura compleja o descentralizada, es viable responsabilizar al conjunto o a uno de ellos, especialmente al principal. Este nivel de la responsabilidad solidaria es claramente superior al de la responsabilidad subsidiaria.
4. La reconstrucción o recomposición de los conceptos de empleador y de empresa	Se utiliza una definición o interpretación amplia, por la cual se considera que el verdadero empleador es el destinatario final del trabajo prestado, ya que, en última instancia, es quien se beneficia del mismo. De tal forma, todos los trabajadores que directa o indirectamente trabajan para él son sus empleados. Así quedaría superado tanto el riesgo de insolvencia del contratista, intermediario o suministrador, como el de que el trabajador no tuviera ante quien reclamar. Paralelamente, se justificaría la aplicación del principio de igualdad de trato, ya que en el fondo todos trabajarían para un mismo empleador. Este enfoque es superior al de la responsabilidad solidaria.

<p>5. La extensión de las instituciones básicas del derecho del trabajo a toda prestación de trabajo, sea subordinada o autónoma</p>	<p>Si en definitiva las diversas formas de tercerización apuntan a excluir de la protección de la legislación del trabajo a determinado elenco de trabajadores, ¿por qué no redefinir el ámbito de aplicación, el alcance del Derecho del trabajo, de modo de “capturar a los fugados”? Si ciertos trabajadores han sido desplazados hacia afuera de las fronteras tradicionales de la legislación laboral, la forma más simple de alcanzarlos sería extendiendo dichas fronteras.</p> <p>Es la vía más complicada y necesariamente apunta a una evolución de mediano o largo plazo, por la dificultad para concretarla, ya que requiere un cambio legislativo de mayores proporciones. Incluso, no está claro el hecho de que se pueda aplicar en bloque el derecho del trabajo a estos trabajadores. Habría que crear un sistema de niveles o umbrales, de tal forma que: a los trabajadores subordinados o dependientes “tradicionales” se les aplicara toda la protección clásica, y a otros trabajadores más o menos “atípicos” se les aplicaran otros beneficios, tal vez menores. Pero se corre el riesgo de crear trabajadores de clase “a”, “b”, etc. Con el peligro de que el actual proceso de “exclusión”, “fuga” o “expulsión” se termine produciendo igual, por desplazamiento del escalón “a” al “b”, del “b” al “c”, y así sucesivamente, hasta que todos terminen siendo trabajadores de clase “c”.</p>
--	--

## IV.2. ESTRATEGIAS DE ACCIÓN DIRECTA

Esta sección presenta una síntesis de estrategias referidas a la modalidad de acción sindical directa hacia la Tercerización, tomadas de las experiencias analizadas en otras secciones, y de elementos complementarios.

En la práctica, estas medidas se aplican sobre todo a la subcontratación aunque, si se sigue la tendencia creciente a un tratamiento integral de las cuatro figuras que implican relaciones laborales (e incluso a incluir la quinta, referida a trabajadores real o ficticiamente autónomos), da las líneas generales para un tratamiento integral.

Obviamente, la acción directa tiene límites fijados por la normativa y la política pública, así como, cuando implica una negociación con los empleadores, sobre la disposición de éstos para llegar a un acuerdo.

Asimismo, las acciones sociopolíticas pueden ser un elemento importante para facilitar la acción directa, por ejemplo cuando una reforma legislativa obliga, estimula o elimina restricciones a ésta. El siguiente cuadro presenta una versión sintética de este doble perfil de acción sindical, aplicada al nivel nacional.

TRABAJADORES	<p align="center"><b>CUADRO 4</b></p> <p align="center"><b>TERCERIZADOS: RESUMEN GENERAL DE ESTRATEGIAS SINDICALES SOCIOPOLÍTICA Y DE ACCIÓN DIRECTA.</b></p>
I. Acción Sociopolítica	<ol style="list-style-type: none"> <li>1 Difusión masiva sobre la problemática.</li> <li>2 Gestiones ante la autoridad administrativa del trabajo y otras regulatorias de las empresas (en aplicación de la estrategia dirigida a poner e evidencia la unidad económica, ante manipulaciones de la razón social).</li> <li>3 Acompañamiento y presentación de proyectos legislativos regulatorios.</li> <li>4 Promoción de enfoques regulatorios en el ámbito judicial y académico.</li> </ol>
II. Acción Directa	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Organización de los trabajadores subcontractados               <ol style="list-style-type: none"> <li>1.1 Creación de estructuras funcionales para una política específica.</li> <li>1.2 Reformas estatutarias que faciliten su incorporación.</li> <li>1.3 Creación de nuevas organizaciones.</li> <li>1.4.Campañas de afiliación a organizaciones.</li> </ol> </li> <li>2. Negociación colectiva               <ol style="list-style-type: none"> <li>2.1 Protectora de los trabajadores directos.</li> <li>2.2 Protectora de los trabajadores tercerizados.</li> </ol> </li> <li>3. Participación               <ol style="list-style-type: none"> <li>3.1 Participación en el lugar de trabajo</li> <li>3.2 Participación en políticas gubernamentales y tripartitas</li> </ol> </li> </ol>

**VÍAS DE ACCIÓN**

Para detallar las distintas alternativas que se presentan para la acción directa en relación a los trabajadores tercerizados, los cuadros 2 y 3 distinguen las dos modalidades de acción directa:

- Acciones de organización y sindicalización de trabajadores tercerizados. Se consideran cuatro niveles: sindicatos de empresa, sindicatos de sector, federaciones y confederaciones sectoriales, y centrales y confederaciones nacionales.
- Acciones en el lugar de trabajo mediante negociación colectiva y otras vías de negociación. Se refiere a las vías de acción directa que se manifiestan fuera de la estructura propiamente sindical, con centro en el lugar de trabajo. Esta línea se proyecta también hacia el establecimiento, la empresa y el grupo de empresa.

Finalmente, un segmento de la acción sindical directa es internacional, al aplicarse sobre empresas multinacionales y miembros de su cadena de suministro, radicados en otros países. El cuadro 4 presenta antecedentes del análisis comparativo sobre estrategias de la Federaciones Sindicales Internacionales (FSI).

### UN INTERROGANTE ESTRATÉGICO

En los análisis sobre estrategias sindicales de acción directa respecto de los trabajadores tercerizados, en ocasiones se ha señalado una “contradicción interna” que puede convertirse en un impedimento a su pleno desarrollo: la desconfianza e incluso rechazo de los trabajadores fijos a una política sindical amplia de protección para los trabajadores tercerizados, lo que pondría en riesgo la idea de la solidaridad de clase<sup>60</sup>.

Es en este sentido que importa diferenciar las estrategias sindicales protectoras de los trabajadores fijos, colocando restricciones al desarrollo de la tercerización, de aquellas que cumplen igual función sobre los trabajadores tercerizados.

Es previsible que la primera fórmula tendrá un inmediato apoyo de los trabajadores fijos, pero pueden presentarse problemas respecto de los otros modelos en que los trabajadores tercerizados son los protagonistas:

- cuando son “internalizados”, porque ello puede ser visualizado como un factor de presión sobre los recursos de infraestructura y económicos del sindicato, dejando en un segundo plano el hecho objetivo de que el aumento de membresía y la concentración de afiliados aumenta el poder de la organización<sup>61</sup>;
- si la colaboración del sindicato con los trabajadores tercerizados implica compartir locales, lo que requiere haber alcanzado una comunidad de enfoques;

60 En ocasiones, se ha señalado la relación entre este problema y la pasividad sindical ante la tercerización: en Venezuela, “en la medida que no se toque los sectores de producción, se acepta sin grandes resistencias la subcontratación... pareciera que la consigna es “mientras no me toques no hay problema” (Consuelo Iranzo y Jacqueline Richter: “La Subcontratación laboral. Bomba de tiempo contra la paz laboral” (CENDES, 2005, publicado por el CCLA, Lima, 2006).

61 Esta situación ha sido comentada por la ICEM (2004), por haberla encontrado en la práctica concreta de alguna organización, analizada en sus estudios de caso nacionales.

- si se consigue que los trabajadores tercerizados tengan su propio sindicato de empresa, lo que puede llevar a una competencia intersindical en los lugares de trabajo, incluyendo el hecho de que (como sucede en las empresas mineras peruanas), es muy posible que el sindicato de trabajadores tercerizados tenga una mayor membresía que el de los trabajadores permanentes, como reflejo de la situación que se presenta en el conjunto de los puestos.

Finalmente, en el caso que los trabajadores tercerizados sean admitidos en el sindicato, siguiendo un enfoque "mixto", generalmente se utilizará un criterio subestándar de beneficios para estos trabajadores, lo que puede resolver el problema general aquí mencionado, pero lleva a una discriminación.

**CUADRO 5**  
**TRABAJADORES TERCERIZADOS: MODALIDADES DE ACCIONES DE ORGANIZACIÓN Y SINDICALIZACIÓN**

Sindicatos de empresa	<p>1. Creación de Sindicatos de Empresa exclusivamente de trabajadores subcontratados, en aquella donde prestan sus servicios. Esta modalidad tiende a ser preferida por las empresas con trabajo subcontratado, ante la alternativa de autorizar la sindicalización de estos trabajadores, como alternativa de menor fuerza respecto de la que sigue.</p> <p>2. Incorporación de los trabajadores subcontratados a Sindicatos de Empresa de los trabajadores fijos donde prestan sus servicios. El sindicato se convierte entonces en uno de tipo "mixto". Pueden, eventualmente, introducirse diferenciaciones en la cuota sindical y, consecuentemente, en los derechos y beneficios sindicales.</p> <p>3. "Internalización" de los trabajadores subcontratados como trabajadores fijos, derivando en su incorporación plena al Sindicato de Empresa donde prestan sus servicios.</p> <p>4. Creación de Sindicatos "Interempresa". (Experiencia chilena)</p> <p>5. Creación de una "red sindical" entre el Sindicato de Empresa de trabajadores fijos y el de los trabajadores subcontratados, bajo los principios de la coordinación y cooperación. Esta modalidad es el resultado obligado de la coexistencia de ambos tipo de organizaciones, a su vez derivado de la estrategia empresarial de no aceptar el modelo "mixto" o la internalización. En la misma dirección, CCOO España propone Comités Sindicales Interempresa o Coordinadoras de Secciones Sindicales Multisectoriales.</p>
Sindicatos de Sector	Corresponde a los mismos modelos mencionados en el punto 1 de sindicatos "mixtos" y de "internalización", aunque aplicados a estructuras por rama y sector de actividad.
Uniones, Federaciones y Confederaciones Sectoriales	<p>Corresponde a los mismos modelos mencionados en punto 1 de sindicatos "mixtos" y de "internalización", aunque aplicados al mayor nivel de centralización.</p> <p>Modelo reciente chileno en los sectores de la minería de cobre y forestal.</p>
Centrales y Confederaciones nacionales	<p>1. Afiliación directa a nivel nacional, abierta a todo trabajador.</p> <p>2. Afiliación territorial, con iguales características.</p> <p>3. Estructuras sindicales especiales para trabajadores atípicos (incluyendo subcontratados). Modelo italiano.</p>

<b>CUADRO 6</b>	
<b>TRABAJADORES TERCERIZADOS: MODALIDADES DE ACCIÓN DIRECTA EN EL LUGAR DE TRABAJO MEDIANTE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y OTRAS ESTRUCTURAS DE NEGOCIACIÓN.</b>	
1. Prohibición de contratos	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Prohibición total</li> <li>2. Prohibición en el caso de actividades principales</li> <li>3. Prohibición de que la contratación se haga en reemplazo de trabajadores en conflicto colectivo</li> </ol>
2. Requisitos formales (combinado con el punto 1)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Inscripción en registros de organismos y reparticiones públicas y privadas.</li> <li>2. Demostración de solvencia económica</li> <li>3. Aval del Ministerio de Trabajo</li> </ol>
3. Condiciones adicionales Algunas pudieran aplicarse también como flexibilizaciones de las prohibiciones de contratos en actividades principales.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Aceptación del convenio colectivo de la actividad principal, en sus cláusulas sobre condiciones de trabajo y salariales. El criterio a utilizar es el de la norma más favorable, en el sentido de que los niveles de los trabajadores subcontractados en ambos aspectos sean no menores a los efectivamente percibidos en la empresa, o a los establecidos para categorías iguales o equivalentes en la negociación colectiva.</li> <li>2. Aceptación de la representación sindical.</li> <li>3. Incorporación de acciones formativas</li> <li>4. Determinación de la responsabilidad solidaria al empleador principal.</li> <li>5. No superación de un determinado porcentaje del empleo directo.</li> <li>6. Prioridad de los trabajadores tercerizados para cubrir nuevos puestos</li> <li>7. Préstamo de locales sindicales de trabajadores permanentes, para reuniones.</li> <li>8. Extensión a los trabajadores tercerizados de las políticas de salud y seguridad en el trabajo para los trabajadores permanentes</li> </ol>
4. Verificaciones	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. A cargo de la empresa principal</li> <li>2. A cargo de la organización sindical</li> <li>3. A cargo de la autoridad del trabajo</li> </ol>



5. Participación sindical (corresponde a 4.2)	<p>En la determinación de las condiciones o admisibilidad de los contratos.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. En la calificación de la necesidad del contrato.</li> <li>2. En la exclusión de categorías prohibidas</li> <li>3. En el cumplimiento de obligaciones del contratista</li> </ol> <p>Con base en la obligación básica de proporcionar Información, se presentan distintas variantes de participación sindical: consulta, codecisión, derecho a veto. Las tareas implicadas son; investigar, vigilar y negociar.</p>
6. Sanciones ante abuso y desnaturalización del recurso a la figura del contratista	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Multas</li> <li>2. Internalización de los trabajadores subcontratados en permanentes</li> </ol>

Fuente: Con base en Adrián Goldin (Trabajo Precario y Negociación Colectiva, 1988) y complementos.

<b>CUADRO 7</b>	
<b>TRABAJADORES TERCERIZADOS: ESTRATEGIAS DE FSI EN EL PLANO INTERNACIONAL</b>	
1. Cláusulas sobre otras empresas vinculadas en los Acuerdos Marco Internacionales (AMI)	Existen alrededor de cincuenta AMI con cláusulas sobre contratistas y subcontratistas.
2. Acuerdos con empresas internacionales que actúan como subcontratistas	Se refiere a eventuales acuerdos de las FSI con empresas como <i>Manpower</i> . Puede adoptar el modelo de AMI o directamente de negociación colectiva supranacional.
3. "Pasaporte" Sindical para trabajadores vinculados al <i>outsourcing off shore</i>	Modelo UNI. El trabajador deslocalizado tiene acceso al listado de organizaciones afiliadas a la Federación en todo el mundo (alrededor de mil), que se comprometen a apoyarlos en su nuevo destino.
4. "Cartas" o "Directrices guía internacionales de principios generales	Este modelo corresponde también a UNI, aplicado a los trabajadores de <i>Call Centers</i> , frecuentemente deslocalizados internacionalmente. El objetivo es promover una guía sobre niveles aceptables de derechos laborales para los trabajadores tercerizados, los ejecutivos de empresa, y los consumidores de sus servicios.
5. Celebración de un "día" o "mes" alusivo del trabajador tercerizado	Este modelo corresponde a la práctica de la UNI ("Mes mundial de solidaridad con los trabajadores de centros de llamada), y de ICEM en América Latina y Caribe (Día Regional contra la Tercerización Laboral)
6. Acompañamiento del Convenio 177 sobre Trabajo a Domicilio	Es el caso de la FITTVC, que ha incorporado este colectivo a sus propuestas de AMI.

Fuente: revisión de experiencias de las FSI.

### IV.3. PRECEDENTES SINDICALES Y LEGISLATIVOS FRENTE AL OUTSOURCING/TERCERIZACIÓN

Esta sección recoge diversos antecedentes de estrategia y práctica sindical aplicada al *outsourcing*:

1. Experiencias sindicales hacia los trabajadores subcontratados en países de la región latinoamericana y caribeña, desde sindicatos y federaciones nacionales. La mayor parte de los casos analizados han sido tomados de información proporcionada por Federaciones Sindicales Internacionales (FSI) a las que están afiliadas estas organizaciones.
2. Experiencias sindicales legislativas.
3. Una experiencia extrarregional, correspondiente a España.

#### 1. EXPERIENCIAS SINDICALES NACIONALES EN AMÉRICA LATINA Y CARIBE

El sindicalismo regional tiene una práctica creciente de acciones en relación a los trabajadores subcontratados, tanto en el campo de la acción organizativa directa como en el sociopolítico centrado en proyectos legislativos. En esta sección se recopilan casos desarrollados desde ambas perspectivas<sup>62</sup>.

Se identifica un primer conjunto, referido al caso minero-forestal en Perú y Chile, de gran relevancia a partir del 2007. A continuación, se presentan otros referidos al sector metalúrgico, materiales de construcción, petrolero, y comercio, correspondientes a otros países.

Chile es el país de la región donde se avanzó, de forma más temprana (desde la reforma laboral de 1979) en una política gubernamental de eliminación de las restricciones existentes para los contratistas e intermediarios, permitiendo un uso ilimitado de ambas figuras. Al mismo tiempo, se promovió la creación de sindicatos interempresa, para posibilitar la afiliación de los trabajadores subcontratados.

<sup>62</sup> La mayor parte de las experiencias nacionales han sido tomadas de documentos de las FSI a que están afiliadas las organizaciones.

Esta situación está generalizada a otros sectores, ya que encuestas nacionales registran que el 41% de las empresas subcontrata, la mayor parte en la actividad principal (33% del total). La subcontratación se concentra en las empresas grandes y medianas (entre 60 y 70%), pero también alcanza a las pequeñas y micro (entre 30 y 40%) (Informe del OLAB-CENDA, presentado a la Redlat, 2008).

Por sectores, en el campo, el 76% es mano de obra de temporada subcontratada, en lo que se denomina "agricultura de contrato" mediante pequeños intermediarios con distinto grado de formalidad, hasta llegar a los "enganchadores", que por una comisión se encargan de conseguir trabajadores. La subcontratación también es importante en la forestación, la pesca (industria del salmón), y la gran minería, tanto privada (básicamente multinacionales) como pública (CODELCO y ENAP), donde el trabajo subcontratado casi duplica al trabajo fijo. Por ejemplo, CODELCO pasó de tener 28 mil 500 trabajadores fijos en 1980 a sólo 18 mil en 2006, al tiempo que los contratados crecían desde una proporción insignificante (1%) a otra mayoritaria (más del 60%, 30 mil).

En 2001 se presentó un proyecto legislativo, que fue la base de un proceso de toma de conciencia de los partidos políticos y el sindicalismo, lo cual derivó en que los candidatos presidenciales del 2005 se comprometieran a aprobar una norma regulatoria. Ello se concretó a comienzos del 2006, con la aprobación de la ley 20123 (vigente desde un año después) que estableció la responsabilidad solidaria de la empresa principal. En este marco, en 2007 la cartera laboral inició una política activa de inspecciones (que encontró 20% de empresas en situación irregular) y de "internalización" de trabajadores subcontratados en los casos detectados, que fue resistida por el "caso testigo", la estatal CODELCO (en la que estaban en juego 4 mil 500 trabajadores), llevando el tema a la justicia y apelando a los "recursos de protección". En mayo 2008, la Corte Suprema falló en favor de la empresa, ante lo cual el gobierno elaboró un nuevo proyecto dirigido a que se reconozca a la Dirección del Trabajo el rol de ente fiscalizador, con capacidad para denunciar irregularidades en los Tribunales de Trabajo, que a diciembre 2008 aún no estaba aprobado.

En paralelo, creció un nuevo movimiento sindical representativo de los contratados en el sector, con la nueva forma organizativa de Confederación. Esta nueva etapa de

acción sindical también se extendió al sector forestal, agrario (incluyendo la industria salmonera), construcción y venta al menudeo, derivando también en un ascenso de la sindicalización<sup>63</sup>.

Desde el plano nacional, la CUT había apoyado una huelga en el 2005, en la circunstancia preelectoral antes mencionada. En el 2007, la Federación de Trabajadores del Cobre (FTC) estuvo en contra de la subcontratación en puestos operacionales, y a favor de un programa de internalización, también se contabilizan las acciones de la organización del sector forestal (ver cuadro). Ese mismo año fue solidario con la nueva CTC, la cual posteriormente se afilió y ocupó un lugar importante en la estructura de conducción (ver cuadro). También la CAT tiene una política específica (incluyendo las acciones del Movimiento de Trabajadores Cristianos).

Esta actualidad de la CUT tiene como escenario una política más amplia:

- su estatuto explícita estar a favor de los sindicatos interempresa, por actividad económica o de sector, que consoliden la representación de los trabajadores en el área de las pequeñas y medianas empresas, y sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios que se desempeñan habitualmente en el mismo sector de actividad. Finalmente, también promueve la constitución de sindicatos de trabajadores independientes por oficio o especialidades;
- ha creado una Secretaría de Empleo e Informalidad y Temporalidad, referido este último componente al trabajo eventual. También ha creado una Secretaría de Sectores Campesinos, Indígenas y Pueblos Originarios, que cubre el trabajo temporal.

63 Una experiencia organizativa no incorporada al cuadro general adjunto por falta de información está referida al trabajo subcontratado en el campo, que es contemporánea a las desarrolladas en el sector del cobre y la forestación: la Coordinadora Campesina de Chile (CCCH), creada en julio 2007, sobre la base de varias organizaciones: Confederación Nacional Sindical de Federaciones de Sindicatos Campesinos y Trabajadores del Agro de Chile (CONAGRO), Confederación Unión Obrera Campesina (UOC), Confederación Nacional de Asociaciones Gremiales y Organizaciones de Pequeños Productores Campesinos de Chile (CONAPROCH), Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas (ANAMURI) (ver CEDEM, Foro Social Nacional Asalariadas/ios agrícolas de temporada, 2007). Como ya se adelantó, en Chile se observa la utilización de la fragmentación de las razones sociales, lo que también se vincula al *outsourcing* (consultar el informe del Sindicato Unilever de la CUT Chile al Tribunal Permanente de los Pueblos, Lima, mayo 2008), referido a esa empresa. Otro ejemplo chileno tratado en esa oportunidad es el de la multinacional estatal noruega Cermaq Mainstream.

En **Perú** hubo un ciclo de intensa promoción del *outsourcing* mediante varias formas legales (desde mediados de los ochenta y sobre todo los noventa), ya mencionadas en otra sección. Un caso particular que se presenta es el de la vinculación entre las empresas mineras y las comunidades campesinas e indígenas geográficamente cercanas, que son utilizadas como mano de obra temporal. El *outsourcing* se aplica en todos los sectores económicos, pero destaca la minería, para la cual ha habido regímenes especiales, en tanto sector netamente exportador, desde las empresas multinacionales incorporadas en este período.

Desde 2006 en adelante, ha avanzado el trabajo sindical a favor de los subcontratados, especialmente mediante la creación de sindicatos de empresa específicos de estos colectivos, a veces coexistiendo con el sindicato ya instalado de trabajadores fijos. El caso más destacado es el minero (ver análisis detallado más adelante), pero también el trabajo se extiende a otros sectores<sup>64</sup>.

En **Colombia**, el *outsourcing* está muy extendido en empresas privadas de sectores claves (70% del cultivo de la caña, 34% de la industria de las flores) y en el propio sector público (2 a 1 e ECOPETROL, casi 100% en la red pública hospitalaria). En ambos países se ha iniciado un proceso de incorporación de trabajadores subcontratados a sindicatos de empresa preexistentes y, cuando ello no es posible, la organización de sindicatos propiamente de trabajadores subcontratados.

En **Brasil** existe un proceso bastante desarrollado de reacción sindical ante el *outsourcing* en grandes empresas mixtas (Petrobras) y privadas (Mercedes Benz), con base en las fuertes organizaciones de empresa que afilian a los trabajadores fijos, que se corresponde con la extensión alcanzada por la tercerización, aún sin un proceso explícito de promoción estatal. Por ejemplo, Petrobras, desde 1990, pasó de 60 mil empleados fijos a 35 mil, al tiempo que llegaba a casi 120 mil subcontratados, una

---

64 Además de la Federación minero-metalúrgica de la CGTP, se encuentran experiencias positivas de la Federación Nacional de Trabajadores del Agua Potable (FENTAP) y del Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú (SUTTP). En el periodo 2006-2007 también hubo creación de sindicatos de empresa de subcontratados en otros sectores, como telecomunicaciones (Telefónica del Perú) y energía (Luz del Sur, Petrotech), por presión de las organizaciones nacionales. PLADES ha realizado estudios sistemáticos sobre estas experiencias desde su Observatorio de empresas multinacionales, siendo ésta la fuente principal de la información aquí presentada.

buena parte de los cuales, en puestos calificados, eran los antiguos empleados ahora subcontratados. Este proceso ha estado, a su vez, vinculado con la privatización parcial de la empresa, en camino a que la participación estatal quedara en minoría, lo que fue detenido a partir del gobierno asumido en el 2002. Las experiencias sindicales ante el *outsourcing* también están presentes en el sector bancario y el de la administración pública.

Los antecedentes de estrategia sindical en esta materia se extienden a otros países del Cono Sur (Argentina, Uruguay), México y Trinidad Tobago.

<b>CUADRO 8</b>	
<b>EXPERIENCIAS SINDICALES DE ORGANIZACIÓN DE TRABAJADORES SUBCONTRATADOS</b>	
Argentina Asociación Obrera Minera Argentina (AOMA), afiliada a la Confederación General de Trabajadores de la Rep. Argentina (CGTRA)	Alcanzó un acuerdo marco nacional con la cámara empresaria del sector del cemento, para que todos los trabajadores tercerizados que trabajan dentro del ámbito de su convenio colectivo nacional, automáticamente, pasen a ser trabajadores permanentes. Este esquema en 2008 se encuentra en proceso de ampliarse a la cámara empresaria minera.
Argentina Unión Obrera Metalúrgica (UOM) Villa Constitución, afiliada a la Central de Trabajadores de Argentina (CTA)	El sindicato de la empresa Acindar, propiedad de la multinacional Arcelor-Mittal, enfrentó la estrategia de creciente tercerización (de 15-30% a 50% del empleo total), consiguiendo la incorporación de estos trabajadores al sindicato y al convenio colectivo.
Argentina Unión Obreros de la Construcción de la Rep. Argentina (UOCRA), afiliada a la CGTRA	La Unión tiene una explícita política de afiliación de trabajadores subcontratados en el sector, y de los propios contratistas, con un estatus diferenciado en cuanto a los beneficios sindicales.
Brasil Federación de Trabajadores Químicos (FTQ), afiliada a la CUT.	La estrategia ante Petrobras, que hace un uso muy elevado de subcontratados, se ha centrado, desde fines de los años noventa, en el tema de la seguridad en el trabajo, poniendo énfasis en los grandes accidentes. Para ello, reunieron información sobre los fallecimientos en el trabajo, diferenciando la mano de obra permanente de la subcontratada, demostrando la significativamente más alta incidencia en estos últimos. Con base en esta información, y aprovechando el

	<p>ingreso a la empresa, en oportunidad del cambio de gobierno del 2002, de nuevos administradores dispuestos a dialogar con los sindicatos sobre la reestructuración de la empresa, el sindicato logró avances considerados importantes. Primero, se estableció un procedimiento por el cual, si el sindicato detecta violaciones a las normas por parte de contratistas, puede plantearlo ante la administración de Petrobras, y se confronta al contratista. Luego, también se conquistó el derecho de nombrar representantes sindicales para participar en los comités de investigación interna. Como resultado, el sindicato ha logrado que se les quite la licencia a algunos contratistas, para que los contratos sean adjudicados a otros considerados mejores.</p> <p>Es parte de la estrategia del sindicato hacer que se excluya a los contratistas malos y que los contratos sean adjudicados a quienes son mejores.</p> <p>El problema que se mantiene es que los sindicatos no pueden verificar la realidad del argumento de los contratistas en cuanto a que los términos de sus contratos no les permiten disponer de los recursos necesarios para cumplir las normas necesarias. Según la legislación brasileña, los contratos de empleo de las empresas públicas son documentos públicos, pero la administración de Petrobras sólo permite ver el contrato estándar, y no los apéndices, por considerar que éstos contienen información estratégica.</p> <p>El objetivo mayor del sindicato es que se termine con la subcontratación en todas las operaciones que se identifiquen como permanentes. Al respecto, la empresa ha reconocido que habían subcontratado indebidamente algunas funciones (principalmente en el área de mantenimiento), y aceptó dar prioridad a estos puestos para su conversión en permanentes.</p>
<p>Brasil Confederación Nacional de Metalúrgicos (CNM), afiliada a la CUT</p>	<p>El sindicato obtuvo en 1994 un acuerdo sobre tercerización con la planta de Mercedes Benz en San Bernardo do Campo, el cual consistente en: 1. la representatividad sindical de estos trabajadores; 2. la prohibición de tercerización en actividades principales; 3. la discusión previa con la Comisión de Fábrica de cualquier acción respecto a contratación de tercerizados.</p>

<p>Colombia Sindicato de Trabajadores de la Industria del Vidrio y Afines de Colombia (SINTRAVINDRICOL), afiliado a la CUT Colombia y a ICEM</p>	<p>El Sindicato afilia a trabajadores con cualquier tipo de contrato, así como a jubilados, trabajadores en proceso de aprendizaje y desempleados. En 2006-8 tuvo dos éxitos en la organización y negociación colectiva de los trabajadores subcontratados en la multinacional norteamericana Ross y en VICAL, Compañía Vidriera de Caldas. En relación a Ross, su objetivo fue conseguir la aceptación de la empresa a la creación de sindicatos y de acuerdos colectivos en tres empresas creadas por la firma, luego de comprar una empresa nacional en 1999, para evitar ambos procesos, centrándose en mano de obra mayoritariamente (70%) inestable, incluyendo subcontratados. La campaña tuvo apoyo internacional de ICEM y USÚA/AFL-CIO. En el caso de Caldas, la empresa mantenía una estrategia de renovación automática por un año de los contratos de trabajadores con 15 y más años de antigüedad, e incluso forzaba a trabajadores fijos a desvincularse para volver a ser contratados a través de una empresa de trabajo temporal.</p>
<p>Chile Confederación de Trabajadores del Cobre (CTC), afiliada a la CUT Chile.</p>	<p>La Confederación fue creada en julio del 2007, en el contexto de una primera huelga de trabajadores subcontratados, sobre la base de la anterior Coordinadora Nacional de Trabajadores Contratistas de la Gran Minería del Cobre. Incluye trabajadores de las cinco divisiones de CODELCO y de las principales empresas privadas (la mayor parte transnacionales). La demanda central ha sido obtener mejores condiciones salariales, en camino a igual remuneración por igual salario respecto de los trabajadores fijos, lo que comprende el derecho a recibir bonos especiales. También ha acusado a CODELCO de no aplicar el derecho a la reunión, y el ejercicio de la libertad sindical. Otras demandas eran más amplias: la renacionalización del cobre, recuperando las minas en manos privadas. La huelga fue exitosa en el capítulo salarial. En abril/mayo del 2008, la CTC realizó otra huelga (de tres semanas de duración) ante la situación de resistencia de CODELCO a las políticas de la cartera laboral que aplicaba la nueva ley en su capítulo sobre internalización de los trabajadores subcontratados, lo que llevó a una negociación con el gobierno y la empresa, la huelga concluyó con la aceptación de terminar con la subcontratación que no cumpla las condiciones requeridas, e internalizar trabajadoras en las funciones que lo requieran. En junio, la CTC también presentó una demanda laboral a CODELCO, para intentar revertir el fallo. La CTC se afilió a CUT, y en agosto 2008 su líder compitió por la presidencia, ocupando un segundo lugar que derivó en su elección como Secretario de Conflictos.</p>



<p>Chile Confederación Nacional de Trabajadores Forestales (CTF), afiliada a la CUT.</p>	<p>La CTF, junto a otras organizaciones, creó en enero del 2007 la Unión Sindical de la Industria Forestal (USINFA), con un total de 50 entidades, lo que permitía una acción conjunta de cosechadores forestales y choferes del sector.</p> <p>El objetivo inmediato era profundizar una campaña, iniciada el año anterior, ante Arauco-Celco y Constitución (CELCO), la mayor empresa forestal, maderera y celulosa del País, en relación a sus trabajadores subcontratados, respecto de los cuales deslindaba toda responsabilidad. También se criticaba que la cartera laboral "interpretaba" los contratos, sin base legal, debiendo por el contrario consultar a las empresas y a través de un proceso legal comprobar, si se cumple o no las normativas.</p> <p>Otras reivindicaciones eran: la negociación por rama, un subsidio estatal a los salarios más bajos, la creación de una empresa estatal y un poder comprador, para moderar la inestabilidad laboral en el sector, la implementación de un impuesto a las empresas que explotaban los bosques, un tarifado nacional, la calificación como trabajo pesado de las actividades, habilitando la jubilación a los 55 años.</p> <p>La campaña se aplicó a las condiciones salariales y de trabajo en la planta Harcones de Concepción, respecto de 5000 obreros, sobre un total de 14 mil, presentándose un petitorio por un aumento del 40% de los salarios, para que se acercaran al nivel básico, 137 mil pesos, para acercarse a un salario total de 300 mil pesos. También se solicitaba fiscalización del pago de horas extras y atención al problema del uso de pesticidas de forma indiscriminada. La empresa respondió que los temas eran de absoluta responsabilidad de cada contratista, por ser sus contratos directos e individuales. Los sindicatos respondieron con una huelga por tiempo indefinido, junto a una movilización de 3,500 trabajadores. La huelga duró dos días, luego de lo cual la Dirección Regional de Trabajo medió, y la empresa se comprometió a examinar las demandas en determinado plazo. Cuando se cumplió, la empresa comunicó un aumento menor al 5% en los salarios de todos los trabajadores, lo que fue rechazado llevando a una nueva manifestación, ahora con 4,500 trabajadores, y con la presencia de autoridades de las diferentes comunas y delegaciones de otras regiones. Al día siguiente, la empresa ofreció 19% de aumento, lo que es rechazado por los sindicatos, quienes bloquearon una carretera, lo que fue reprimido por la fuerza, provocando la destrucción de maquinaria, tres heridos y un muerto, el que había reaccionado sacando un cargador</p>
--	--

	<p>frontal para interrumpir a un bus de los carabineros. A raíz de lo sucedido, el gobierno llamó a la empresa a negociar un acuerdo, con la mediación del obispo de Concepción. En mayo, la empresa ofreció un aumento de \$65.000 en los sueldos base para todos los trabajadores de las distintas áreas incluyendo al sector Industrial, lo que implicaba un aumento del 52% para las categorías más altas (y 12% para las más altas). Este aumento, se incorporaba a los componentes fijos de sus remuneraciones, como también un aguinaldo mínimo de 24 mil pesos para fiestas patrias y navidad. El sindicalismo señaló que el trabajador muerto, tenía un sueldo base de 60 mil pesos (115 dólares), lo que sumado a los bonos por movilización, colación, gratificación y producción, incrementaba su salario a 120 mil pesos (230 dólares), por lo que el incremento ahora pactado hubiera llevado el ingreso a 185 mil pesos (355 dólares).</p> <p>Los trabajadores aceptaron la propuesta y el Ministerio de Trabajo anunció una investigación del caso, y que estaba haciendo esfuerzos para fortalecer y ampliar el marco normativo, para que se desarrolle la negociación colectiva.</p> <p>A la terminación del conflicto, USINFA había reunido un total de 72 organizaciones. Los trabajadores decidieron considerar el 4 de mayo de cada año el Día del Obrero Forestal.</p> <p>Durante la campaña la CUT Chile tuvo un activo papel, acompañada por las estructuras regionales y mundiales (ORIT y CSI) a las que está integrada. Lo mismo hizo la ICM regional y mundial, culminando, a fines del 2007, con la creación de la Coordinadora Cono Sur de Organizaciones de la Madera y el Papel, centrada en las organizaciones chilenas.</p>
<p>Chile Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores de Contratistas y Subcontratistas (SINTRAC).</p>	<p>El Sindicato fue creado en el 2003, agrupando a trabajadores de empresas contratistas y subcontratistas a tiempo parcial, de servicios y otras empresas afines, y de actividades conexas que cumplan con el solo requisito de pertenecer como trabajadores a las distintas empresas de los sectores antes señalados.</p> <p>Las principales acciones se refieren al sector de la construcción de infraestructura de transporte y energética (incluyendo multinacionales españolas, alemanas y japonesas) y la estatal ENAP. Se han obtenido reajustes salariales, jornadas de descanso para fin de año, y recuperación de bonos descontados indebidamente. Las reivindicaciones incluyen la cuestión de salud y seguridad en el trabajo y la fiscalización estatal.</p>

<p>México Sindicato Nacional de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Similares de la República Mexicana (SNTMMSRM), afiliado a la FITIM</p>	<p>El Sindicato ha alcanzado acuerdos para encarecer la mano de obra tercerizada, como forma de estimular el pase a plantilla permanente. Los 65 mineros muertos en el accidente de la mina Pasta de Conchos, de la multilatina Grupo México, en marzo 2006, eran en su mayoría subcontratados.</p>
<p>Perú Federación Nacional de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos del Perú (FNTMMSP), afiliada a la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP).</p>	<p>La Federación desarrolla una política activa sobre la subcontratación, con un evento principal en el llamado a una huelga nacional en abril 2007 con la consigna de la incorporación de los trabajadores de <i>services</i>, contratistas y cooperativas a la plantilla de las empresas usuarias, junto con la vigencia del derecho de sindicación, participación en las utilidades, reducción de las jornadas laborales, mejores beneficios sociales, y regularización de las empresas subcontratistas. La huelga fue levantada, ante el compromiso del gobierno de elaborar un proyecto para terminar con los <i>services</i> abusivos, el que fue presentado en junio 2007, aunque centrado en mayor control y regulación de los abusos de los <i>services</i>. La Federación también ha denunciado la muerte de cerca de 500 trabajadores por accidentes laborales, de los cuales el 67% correspondían a empresas especializadas.</p> <p>El sector minero, según el caso mediante la realización de huelgas y con la intervención de la autoridad laboral, ha conseguido formar media docena de sindicatos de empresa de subcontratistas en las principales multinacionales, que utilizan esta modalidad de forma mayoritaria (70-80%) en relación a su plantilla de trabajadores directos (la suiza Glencore, la canadiense Barrick Gold, la británico/australiana BHP Billiton, la china Shougang) Pero ello ha ido junto a, en algunos casos, represalias (despido de trabajadores directos), y no reconocimiento formal. También ha obtenido la internalización de trabajadores (en la norteamericana Doe Run). En Barrick Gold, el nuevo sindicato coexiste con el de trabajadores directos, siendo aquel más grande, trabajando de forma articulada.</p>
<p>Trinidad Tobago. <i>Oilfields Workers Trade Union</i> (OWTU), afiliada a la, <i>Federation of Independent Trade Union and Non Governamental Organization</i> (FITUN), y a la ICEM</p>	<p>La tradicional estructura sindical petrolera de este país ha realizado programas de capacitación y campañas para unir a los trabajadores permanentes y subcontratados que se negaban a trabajar juntos. Para ello, encontraron un eje común de problemas, en las normas de salud y seguridad, junto, en el caso de los subcontratados, a la falta de prestaciones sociales, especialmente al terminar su contrato. Asimismo, la estrategia promovió la atención sindical sobre las empresas principales y contratistas, y no sobre los trabajadores mismos.</p>

## 2. EXPERIENCIAS LEGISLATIVAS

Este apartado presenta estrategias sindicales proyectadas hacia la presentación o acompañamiento de proyectos legislativos sobre *outsourcing*.

Se destacan especialmente los casos de Uruguay y Brasil, aunque el conjunto de experiencias sindicales siguiendo el enfoque sociopolítico no directamente vinculado con la acción directa es más amplio.

Como se ha visto en la sección anterior, los casos chileno y peruano combinan el aspecto organizativo con el legislativo: en el primero, el sindicalismo fue parte de los sectores que promovieron la ley reguladora del *outsourcing*, finalmente aprobada a inicios del 2006, y luego acompañaron el proceso de aplicación desde la cartera laboral. En el segundo, la CGTP levantó su huelga cuando el presidente peruano prometió terminar con los *services*.

Los siguientes son otros casos de involucramiento sindical en iniciativas legislativas:

- el caso ecuatoriano, en la medida que la Federación Nacional de Trabajadores Agroindustriales de Campesinos e Indígenas Libres del Ecuador (FENACLE), que tiene una alianza estratégica con la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), ha dado su apoyo explícito a la reforma del régimen de *outsourcing* encarada por el Ejecutivo de ese país, en el marco de la Nueva Constitución Política, aprobada en septiembre del 2008 luego de un referéndum nacional. Para ello, desarrolló la campaña "**SI** para que no regrese la tercerización";
- el caso paraguayo, donde Federación de Trabajadores Bancarios (FETRABAN), afiliada a la Central Unitaria de Trabajadores Auténtica (CUT-A) ha presentado, también en el 2008, un proyecto de reforma al Estatuto de la Caja de Jubilaciones Bancarias, para regular la situación de los trabajadores subcontratados en este sector.

La CUT Colombia, en su V Congreso (2006) aprobó una resolución sobre subcontratación referida a las tres vías principales de tercerización: cooperativas de

trabajo asociado o de contratos de prestación de servicios, el “contrato sindical”, que el gobierno impulsa para crear un “sindicalismo de participación”; y las “nóminas paralelas”, en relación a los trabajadores profesionales. El Plan de Acción Estratégico (hasta el 2009) tiene la meta de “restituir el contrato de trabajo como elemento central de la relación laboral, acabando con exigir a las empresas que realizan *outsourcing* el reconocimiento de los mismos derechos salariales, prestaciones alcanzadas por las convenciones colectivas y la negociación sindical a todos sus trabajadores sin discriminación. Asimismo, decidió:

- Promover ante el Congreso de la República una ley que prohíba el uso de Cooperativas de Trabajo Asociado para suministrarle mano de obra a las empresas;
- Promover una ley que prohíba el ocultamiento de las relaciones laborales, como los contratos de prestación de servicios y la subcontratación a través de terceros, y le otorgue a esos trabajadores derechos para reclamar responsabilidades laborales por parte de los empleadores;
- Instar a los sindicatos a abstenerse de celebrar contratos sindicales con la función de intermediación laboral de las cooperativas de trabajo asociado y las otras prácticas de trabajo sin vínculo laboral.

En **Colombia** se encuentra también un ejemplo destacado de acción sindical aplicada a la dimensión jurídica de la justicia: en 1998-2000 el SINTRAELECOL (afiliado a la CUT), denunció a la Empresa de Energía Eléctrica (EEE) de Bogotá, por haber desarrollado un doble proceso de despido masivo de trabajadores permanentes para reemplazarlos por trabajadores subcontratados. Las acciones laborales y de tutela que realizó el sindicato resultaron en un fallo de la Corte Constitucional, que ordenó proteger los derechos colectivos de los trabajadores despedidos. El argumento utilizado fue que se había atropellado el derecho de asociación, e incluso se había intentado exterminar una organización sindical, ya que todos los despedidos eran miembros del sindicato y el derecho de asociación está usualmente atado al del trabajo y otros afines. Asimismo, cualquier sindicato que ostensiblemente haya disminuido el número de trabajadores activos está vulnerado en su integridad. El fallo tampoco aceptaba la apelación de la empresa, centrada en que no sabían con seguridad quien estaba y quien no afiliado al sindicato, por considerar que no podía desconocerlo (Panorama de la Flexibilización

Laboral en Colombia, por Mauricio Velásquez Ospina y Catherine Cañón Sarmiento; Cuadernos de Integración Andina, CCLA-PLADES, Lima 2007).

Finalmente, destaca también la forma en que la CGT de Colombia ha tomado nota de la Recomendación 198 de la OIT sobre Relación de Trabajo (2006; ver otra sección), para destacar su utilidad en relación a las situaciones de trabajadores convertidos en contratistas al servicio de las empresas donde antes trabajaban como asalariados. Esta política ha incluido el apoyo al libro "El desmonte del contrato de trabajo", de Justiniano Espinosa, vinculado a los sindicatos (ver Democracia Real, septiembre 2007).

#### EL CASO DE URUGUAY

La experiencia sindical directamente vinculada a la subcontratación<sup>65</sup> corresponde al Sindicato de Trabajadores de Coca Cola (STCC) y de la Federación Obreros y Empleados de la Bebida (FOEB), afiliados al Plenario Intersindical de Trabajadores/Comando Nacional de Trabajadores (PIT-CNT), en relación al proceso iniciado a mediados de los años ochenta, por el cual la empresa comenzó a tercerizar la actividad, primero la flota de camiones, posteriormente el mantenimiento, limpieza, guardia, etc. En especial, el sindicato denunciaba la gran brecha salarial respecto de los trabajadores fijos.

En el 2000, el sindicato participó en actividades de una reflexión estratégica del PIT-CNT y, como resultado, presentó un proyecto legislativo. Entretanto, el sindicato ganó la confianza de los trabajadores tercerizados, logrando representarlos en las negociaciones ante la patronal.

Luego, en el 2004, el sindicato aprovechó el hecho de que la empresa tenía un mandato internacional, de la empresa madre, de respetar la legislación laboral de los países donde opera, debido a los grandes conflictos que tuvieron en plantas como la de Guatemala y Colombia, alcanzando un convenio que fijó un piso "decente" de salarios para todos.

---

<sup>65</sup> En el cuadro 1 ya se registró otra estrategia del sindicalismo uruguayo en el campo organizativo, correspondiente al Centro de Viajantes y Vendedores de Plaza (CVVP).

Ya durante el gobierno del Frente Amplio (asumido en marzo 2005) el Partido Socialista presentó un nuevo proyecto, con aval del sindicalismo en su conjunto<sup>66</sup> y del Poder Ejecutivo que acompañó la iniciativa, destacando la importancia del tema, también, para otros sectores en el medio rural (cítricos y forestación).

La ley 18099, finalmente aprobada en enero 2007 establecía que:

- todo empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado;
- los deudores solidarios de obligaciones laborales pueden establecer por contrato la forma en que las obligaciones asumidas se dividen entre ellos, así como exigirse las garantías que estimen convenientes;
- los pactos o contratos no son oponibles a los acreedores, quienes podrán demandar indistintamente a cualquiera de los codeudores solidarios por el total de las obligaciones referidas;
- en ningún caso podrán emplearse estas modalidades de contratación para reemplazar trabajadores que se encuentren amparados al subsidio por desempleo por la

<sup>66</sup> El proyecto también fue acompañado por la oficina regional de la UITA, la internacional sindical representativa de alimentos, bebidas y restaurantes, con sede en Montevideo. En su opinión, la ley "es un paso importante en la reversión del proceso de desregulación del derecho laboral impulsado en las dos últimas décadas". (SIREL: "Se aprueba ley de protección al trabajador de empresas tercerizadas", 15 de enero de 2007, antes: "Sindicatos y trabajadores impulsan normas para regular las tercerizaciones", 21 agosto 2006; [www.rel-uita.org](http://www.rel-uita.org)). Esta iniciativa ha sido también destacada por la ORIT-CSI, mediante una nota en su sitio web ("Leyes favorables a los trabajadores subcontratados. Noticias desde Uruguay que aplican la estrategia sindical", julio 2007). A nivel nacional (de acuerdo a UITA), la Cámara de Industrias reaccionó negativamente ante esta ley, por considerar que la norma "atenta contra una tendencia generalizada en el mundo hacia la especialización de las empresas, transfiere al empresario una responsabilidad que es exclusiva del Estado, la de controlar y fiscalizar. Si hay empresas que no hacen las cosas correctamente que las controle el Estado y no otras empresas que contratan con ellas". Desde el Partido Nacional, el más importante de la oposición, si bien se compartía la necesidad de establecer un marco jurídico que proteja el trabajo e impida las prácticas fraudulentas de tercerización, se consideró lícito y provechoso el fenómeno de la tercerización empresarial para el desenvolvimiento económico nacional. La norma "igualará en su tratamiento los casos de buena tercerización de los casos fraudulentos, lo que afectará relaciones empresariales legítimas y auténticas, con los consiguientes problemas que este hecho ocasionará, cuando se pudo haber alcanzado el mismo objetivo buscado por todos, creando soluciones legislativas diferentes para situaciones diferentes".

- causal de suspensión parcial o total de trabajo o en conflicto colectivo, sin perjuicio de las disposiciones especiales que rigen los servicios esenciales;
- todo trabajador contratado mediante alguna de las modalidades previstas por esta norma será informado previamente por escrito sobre sus condiciones de empleo, su salario y, en su caso, la empresa o institución para la cual prestará servicios;
  - los trabajadores provistos por empresas suministradoras de empleo temporal no podrán recibir beneficios laborales inferiores a los establecidos por laudos de los consejos de salarios, convenios colectivos o decretos del Poder Ejecutivo para la categoría que desempeñen y que corresponda al giro de actividad de la empresa donde los mismos prestan sus servicios;
  - la norma se extiende a todos los trabajadores del sector público que se desempeñan con las mismas modalidades.

Un año después, la ley 18251 reformó el contenido referido a la responsabilidad solidaria, condicionándola a la omisión de la realización de determinados controles sobre la empresa prestadora. Es decir, se adjudica al ejercicio del derecho a ser informado la consecuencia de que su responsabilidad ya no sea solidaria, sino que pase a ser subsidiaria. Cuando la empresa principal haga efectivo el derecho a ser informada, responderá subsidiariamente de las obligaciones. Cuando no ejerza esa facultad, será solidariamente responsable del cumplimiento de estas obligaciones.

Ermida ha considerado este caso como un ejemplo de marcha y contramarcha. En ello incluye también el hecho de que no se ha afectado a las "empresas unipersonales", que es la principal vía de escape de la protección laboral (O. Ermida: La política laboral de los gobiernos progresistas, FES, Análisis y Propuestas 9, Montevideo, 2007).

#### EL CASO DE BRASIL

Brasil presenta, según Oscar Ermida (en la publicación de FSAL), un panorama contradictorio: por un lado, la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT) establece una distinción entre la subcontratación permitida y la prohibida, según la dicotomía principal/complementaria ("fin" y "medio"), igualmente establece la responsabilidad solidaria. Pero, por otro, la jurisprudencia del Tribunal Superior del Trabajo reduce la responsabilidad a subsidiaria o nula. Por su parte, los jueces del trabajo apoyan la



responsabilidad solidaria y fomentan una interpretación más clara sobre las actividades fin/medio.

En este marco, la CUT Brasil ha avanzado en los últimos años hacia una estrategia jurídica propia en relación a la tercerización, concepto utilizado para referirse exclusivamente a la subcontratación en sentido estricto. En su IX Congreso (2006) aprobó la Campaña de Combate a la Tercerización, vinculado a su vez al eje “Más y Mejores Empleos”. Inmediatamente creó un Grupo de Trabajo especial, desde el cual se sentó la base para un proyecto de ley, presentado en noviembre del 2007 por un diputado representativo (Vicentino, ex secretario general)<sup>67</sup>.

Este proyecto, a su vez, enfrentaba otro promovido por el Partido Liberal, el cual CUT consideraba basado en una lógica dirigida a “institucionalizar la precarización”, al asociar la tercerización con la generación de empleo. El primer proyecto había sido presentado por el Poder Ejecutivo en 1998, incluyendo el tema del trabajo temporario, habiendo sido retirado por el gobierno de Lula en el 2002<sup>68</sup>. Los sectores empresarios, por su parte, han considerado que el proyecto de la CUT es “totalmente nocivo para el país –*Pensamiento Nacional das Bases Empresariais* (PNBE).

En octubre del 2008, el Ministerio de Trabajo anunció la elaboración de un proyecto de ley que incentivaría la contratación directa de las empresas, dificultando al máximo la contratación de servicios tercerizados por empresas privadas, con centro en el criterio de que si una empresa necesita mano de obra por más de cinco años, eso significa que esa demanda no es por un servicio temporario, por lo que debe ser atendida por un trabajador fijo. Por lo tanto, no podrán existir contratos para el mismo servicio tercerizado por un plazo mayor. El Ministerio también propondrá que no sea admitida la figura del profesional liberal que registra una empresa para prestar servicios, conocida como “empresa de un solo funcionario”.

67 Del debate parlamentario ha participado también la Confederación de Trabajadores del Sector Financiero (CONTRAF-CUT), que desarrolla desde hace años su propia estrategia, con base en los resultados del proyecto desarrollado por el Equipo Técnico de la Red de Trabajadores Bancarios “Tercerización- Efectos sobre las relaciones de trabajo”, en el marco del Departamento Intersindical de Estadística y Estudios Socioeconómicos (DIEESE).

68 Hay que tener en cuenta que el sindicalismo metalúrgico brasileño ya tenía por entonces una considerable experiencia de acuerdos a nivel de empresa en dirección a regulaciones de la subcontratación, con participación de los comités de fábrica.

La estrategia de la CUT plantea el siguiente escenario:

- en Brasil, no existe una legislación específica que regule la tercerización. Sólo se establece que una contratación de mano de obra por empresa interpuesta es ilegal, excepto el trabajo temporario, los servicios de vigilancia, conservación y limpieza, y los servicios especializados ligados a actividades de la tomadora. Al mismo tiempo, las decisiones judiciales son contradictorias en cuanto a su interpretación;
- pero, en los últimos años, la tercerización ha estado avanzando en actividades de apoyo en áreas habitualmente relacionadas a la actividad principal de la empresa. Se observa en los supermercados (promotores, repositores, embaladores, cobranza), hotelería, servicios de aseo;
- una supuesta reducción de costos ha sido acompañada muchas veces por diversos problemas laborales, entre los cuales figuran la reducción de puestos de trabajo, reducción de remuneraciones y beneficios, incremento de la jornada de trabajo, insalubridad, aumento de accidentes laborales, reducción fraudulenta de costos, subordinación directa y personal del empleado tercerizado a la empresa contratante; ausencia de responsabilidad subsidiaria y solidaria de la empresa contratante, entre otros;
- la tercerización, que se ha difundido aceleradamente en todos los sectores de la economía, fue parte de un conjunto de cambios introducidos en el mundo del trabajo, especialmente a partir de los años noventa en el Brasil, con el objeto de reducir costos y de flexibilizar las relaciones de trabajo. Bajo el manto de la "modernización", que, igualmente, sirvió para precarizar las relaciones de trabajo, promover el empeoramiento de los salarios, los beneficios y las condiciones de trabajo, e intensificar la jornada y el ritmo de trabajo, tanto en el sector público como en el privado;
- la tercerización también repercute en el financiamiento de las políticas públicas, sobre todo las que benefician a la población trabajadora, por ejemplo la seguridad social;
- la actual composición de la clase trabajadora, más fragmentada, heterogénea y con menor poder de presión, tiene dificultades de organización, movilización y representación de trabajadores por los sindicatos de las diversas ramas de actividad;
- la ausencia de una legislación general sobre las relaciones de trabajo en procesos de tercerización y de una práctica efectiva de negociación sobre el tema, así como

una aún precaria organización de los trabajadores tercerizados, contribuyen para que el fenómeno se difunda de forma incontrolable en los más diferentes campos de actividad.

En este marco, la CUT explicitó la siguiente estrategia:

- organizar a los trabajadores tercerizados, lo que implica discutir temas como la representación de terceros en el ámbito de las ramas de actividad y encuadramiento sindical;
- negociar, a nivel de empresa o rama, cláusulas sobre tercerización que establezcan el derecho a información previa, asegurando, como mínimo, el mismo nivel de garantías sociales, laborales y de seguridad social válidas para el conjunto de los trabajadores;
- construir dos propuestas de proyecto de ley, una específica para el sector privado, y otra para el sector público, a ser presentadas al parlamento, prohibiendo las tercerizaciones e impidiendo que el trabajo sea utilizado como variable de ajuste perverso para las empresas; y,
- definir una tercerización que asegure la dignidad del trabajo.

El Proyecto CUT del 2007, que se denomina “Relaciones de trabajo en la tercerización y en la prestación de servicios a terceros en el sector privado y en las sociedades de economía mixta”, define los siguientes conceptos:

- tercerización: es la transferencia de la ejecución de servicios de una persona jurídica de derecho privado (o sociedad de economía mixta) a otra persona jurídica de derecho privado;
- empresas tomadora y prestadora: la primera es quien contrata a la segunda, que ejerce una actividad especializada por la cual, asumiendo el riesgo de actividad económica, comanda una prestación de servicios para una tomadora;
- actividad fin de una empresa: es el conjunto de operaciones, directas e indirectas que guardan estrecha relación con la finalidad central en torno a la cual la empresa fue constituida, está estructurada y se organiza en términos de proceso de trabajo y núcleo de negocios.

Y finalmente, el proyecto establece:

- la imposibilidad de que las empresas contraten personas jurídicas que tercericen la actividad fin de la empresa, debiendo tales actividades ser realizadas solamente por trabajadores directamente contratados con vínculo de empleo;
- la obligación de que la empresa que pretenda tercerizar otros servicios informe al sindicato respectivo de su categoría profesional, con un mínimo de seis meses de anticipación, sobre el proyecto de tercerización. En ese acto de comunicación, la empresa deberá proporcionar las siguientes informaciones: a) motivo de la tercerización; b) servicios que pretende tercerizar; c) número de trabajadores directos e indirectos involucrados en la tercerización; d) reducción de costos pretendida; e) el lugar de la prestación de servicios; f) prestadoras que pretende contratar para ejecutar los servicios, excepto empresas de economía mixta, por tener regulación propia;
- la obligación de que en el contrato de prestación de servicios firmado entre la tomadora y la prestadora conste una especificación de los servicios a ser ejecutados y su plazo de duración;
- la obligación de que la tomadora exija a la prestadora, a los fines de control y fiscalización, copia de los siguientes documentos (algunos cada mes): 1. comprobante del registro de la prestadora en la Junta Comercial; 2. comprobante del capital social integrado de la prestadora, suficiente para garantizar la satisfacción de los derechos y créditos laborales, incluyendo el despido; 3. comprobante de la entrega de la Relación Anual de Informaciones Sociales (RAIS) para la prestadora; 4. certificación Negativa de Débito Provisional (CND) para la prestadora; 5. comprobante de propiedad del inmueble sede o recibo de contrato de locación de la prestadora; 6. inscripción de la prestadora en el Catastro Nacional de Personas Jurídicas (CNPJ); 7. comprobante de la prestadora sobre regularidad del Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio (FGTS); 8. certificación negativa de infracciones laborales por la prestadora; 9. acuerdo colectivo o convención colectiva;
- la obligación de: 1. no hacer distinción de salario, jornada, beneficios, ritmo de trabajo y condiciones de salud y seguridad entre los empleados de la tomadora y los de la prestadora; y 2. cubrir los gastos de deslocalización en que incurra el trabajador tercerizado;

- la prohibición que la empresa tomadora mantenga empleados en actividades diversas a aquellas para las que fue contratado por la prestadora, y a que los empleados de la prestadora sean subordinados al comando disciplinario y directivo de la tomadora;
- la responsabilidad solidaria de la empresa tomadora con las obligaciones laborales, previsionales y cualquier otra derivada del contrato de prestación de servicios, incluyendo los casos de engaño de la prestadora, e independientemente de la culpa de aquella. Se incluye la obligación de la tomadora del pago inmediato de salarios, aguinaldo, feriados y reconocimiento del FGTS siempre que la prestadora deja de cumplir estas obligaciones con sus trabajadores;
- la obligación de la prestadora de entregar mensualmente a la tomadora, y a los sindicatos de las categorías profesionales correspondientes, comprobantes de pago de salarios, reconocimiento de las contribuciones previsionales, del FGTS y de guías de reconocimiento;
- la determinación de la relación de trabajo entre la tomadora y los empleados de la prestadora, según lo previsto por las leyes del trabajo;
- el aseguramiento a los sindicatos de las categorías profesionales de la representación de los empleados administrativa y judicialmente;
- la constitución de una comisión integrada por representantes de las empresas prestadoras, contratadas y sindicatos de trabajadores para el acompañamiento de los contratos de prestación de servicios;
- multas del 10% del valor del contrato de tercerización a favor del trabajador perjudicado, ante incumplimiento de lo dispuesto por la ley, mediante reclamación ante la Justicia del Trabajo. En caso de reincidencia, el valor se eleva al 15%.

Estas exigencias son independientes de que la prestación se desenvuelva en las instalaciones físicas de la tomadora o en otro local.

Como se mencionó, el proyecto de la CUT confronta con otro denominado "Contrato de Prestación de Servicios a Terceros y Relaciones de Trabajo", presentado tres años antes. El objetivo de este proyecto es también regular las relaciones contractuales en el marco de la tercerización, pero al mismo tiempo amplía la tercerización, incluyendo a las actividades principales de la empresa, y admitiendo la "cuarterización". También: 1.

no incorpora la responsabilidad solidaria entre las dos empresas; 2. no considera la necesidad de información previa a los trabajadores; 3. permite contrataciones sucesivas del mismo trabajador por diferentes empresas que presten servicios. En el plano de las relaciones laborales: reconoce la posibilidad (pero no la obliga) de que la empresa contratante extienda los mismos beneficios de sus empleados a los provenientes de la otra empresa; y sólo establece responsabilidades del tomador en materia de condiciones de seguridad y salud.

### 3. UNA EXPERIENCIA EXTRARREGIONAL: ESPAÑA<sup>69</sup>

El proceso de reformas laborales de España ha tenido en el 2005/07 un período especialmente importante en el campo de los temas que se tratan en esta publicación.

En marzo del 2005, se creó la Mesa de Diálogo Social sobre Mercado de Trabajo, cuyos intercambios derivaron luego, en mayo 2006, en el Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo, junto con un real decreto ley (julio 2006). Estos Acuerdos se centran en: la búsqueda de frenos al fraude y a los abusos en la contratación; la promoción de la contratación indefinida; la conversión del empleo temporal en fijo; y prestaciones por desempleo y mayor eficacia de los servicios públicos de empleo. Junto a la reforma al Estatuto de los Trabajadores, también se aprobó la Ley 32/2006 (octubre 2007) sobre la subcontratación en la construcción.

69 El análisis comparativo internacional incluye otras experiencias aún no recogidas de forma detallada por este estudio. Por ejemplo, en Italia, las tres centrales han explorado un modelo diferenciado de trabajo hacia los subcontratados, a través de estructuras específicas: en la CGIL, NIDIL, Nuova Identita di Lavoro; en la UIL, CPO, Coordinamento Nazionale per le Occupazione; y en la CISL, ALAI, Associazione Lavoratori Atipici e Interinali. Sus características básicas son: la afiliación se renueva mensualmente si el trabajador tiene empleo o anualmente en caso contrario. La estructura combina un centro nacional y estructuras descentralizadas por regiones y provincias. No es una asociación sectorial afiliada a la Central, sino una estructura orgánica integrante de la Central, pero los afiliados tienen iguales derechos que los de cualquier asociación sectorial. El objetivo es defender mas bien a los miembros en su vida activa, que a su empleo. Busca impedir formas de exclusión social ante la falta de representación directa, uniendo a grupos de personas en el marco más amplio de la negociación sindical. Organiza y coordina servicios en cuestiones fiscales, jurídicas y de seguridad social. Proporciona Información sobre oportunidades de empleo y formación profesional. Ejecuta y coordina políticas públicas, y mediante acuerdos con asociaciones profesionales y pactos de acción común con otras estructuras sindicales.

Además de los trabajadores subcontratados, estas estructuras filian a quienes alternan periodos de actividad e inactividad: desocupados, contratados temporalmente, contratados con periodos de práctica, contratados en actividades socialmente útiles. También incluye a jóvenes en búsqueda del primer trabajo.

Asimismo, en julio 2007 entró en vigencia la Ley Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), que regula materias vinculadas a categorías de la subcontratación, al ocuparse del trabajador autónomo económicamente dependiente.

En la primera norma, han participado las dos principales centrales españolas, CCOO y UGT, la primera con base en una estrategia explícita adoptada en su Congreso del 2003. En la segunda norma, ha sido protagonista la UGT, a partir de la creación de la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA).

#### ESTRATEGIAS ORGANIZATIVAS DE CCOO

CCOO incluye en su estrategia múltiple de organización a los trabajadores subcontratados, en la medida que entre las situaciones contempladas para la incorporación al ámbito profesional de actuación del sindicato figura el siguiente concepto: “quienes presten su servicio bajo el control y dirección de otra persona o entidad, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte esa relación laboral”.

Asimismo, en su VIII Congreso (2003), aprobó la resolución “Abordar las nuevas relaciones productivas”, que promueve un sindicalismo de nuevo tipo, que dé cauce a la participación de la diversidad social existente entre la clase trabajadora.

La resolución:

- considera necesario adecuar la acción sindical a las diferentes situaciones de descentralización productiva, haciendo a la organización sindical funcional y flexible, para atender a la heterogeneidad de los intereses laborales. Se requiere adecuar la organización sindical a las nuevas realidades productivas, para garantizar los derechos laborales en un entorno cambiante, asegurando la capacidad de intervención sindical;
- el trabajo sindical a desarrollar debe ser múltiple, diversificado y coordinado, desde la acción sindical federal y territorial. Es necesario identificar en cada sector y subsector de actividad las diferentes formas de descentralización (segregación de actividades, contratas y subcontratas, empresas multiservicios, autónomos dependientes), así como las diversas situaciones empresariales (empresa principal y contratistas);

- hay que conjugar la necesaria autonomía de reivindicación y movilización de quienes trabajan en la empresa principal y de quienes lo hacen en los contrata y subcontratas, con la necesaria síntesis y solidaridad entre los intereses diversos;
- ante una organización empresarial en red, se requiere también un trabajo sindical en red, con una coordinación y cooperación entre las diferentes estructuras y organizaciones del sindicato. Se mantiene la importancia de la intervención en el centro de trabajo, pero también se necesita una primacía de ámbitos más amplios de actuación, del sector frente a la empresa y del sindicato frente a la representación de trabajadores en la empresa.

La estrategia sociopolítica tiende a limitar los procesos de subcontratación en cadena, a promover la revisión de la regulación legal actual sobre contrata y subcontratadas, redefiniendo el concepto de propia actividad, ampliando la responsabilidad solidaria entre empresas, a suprimir las actividades de las empresas de servicios que actúan fuera del marco del régimen sobre agencias de trabajo temporal y a redefinir y precisar mejor las causas para el contrato de obra o servicio, y desvincular el contrato laboral del contrato mercantil.

En este mismo plano, se necesita poner en evidencia ante la sociedad las ineficiencias y los costos sociales de determinados procesos de descentralización productiva. Para ello, hay que diferenciar procesos de especialización y contrata eficientes en los que hay que actuar para regular derechos y condiciones, de procesos de desregulación y empresas que hacen competencia desleal y eluden la normativa laboral, en los que hay que impedir su desarrollo y hacerlos reversibles para asegurar el cumplimiento de las normas legales y convencionales y la mejora de las condiciones de trabajo.

Es necesario impedir la vulneración del marco legal actual mediante la denuncia del los supuestos de cesión ilegal de mano de obra, de "falsos" trabajadores autónomos que desarrollan la actividad en las condiciones del personal asalariado, de empresas multiservicios que se limitan a poner trabajadores a disposición de otras empresas.



A las empresas se le recomienda que apliquen tres criterios generales:

1. responsabilidad empresarial compartida, en cuanto a que la empresa principal tiene que conocer la cadena de subcontratación, estableciendo límites y requisitos.
2. coordinación entre empresas, especialmente para la organización del trabajo y para la aplicación de las normas de salud y seguridad.
3. igualdad de trato, para quienes trabajan en la red de empresas.

Finalmente, también se solicita a la autoridad el establecimiento de nuevos derechos para la intervención del sindicato en los procesos de descentralización empresarial.

Al respecto, las CCOO han desarrollado los siguientes tipos de organización e instrumentos de intervención:

Tipos de organizaciones. CCOO confedera dos tipos de organización: de rama y de territorio. Las federaciones de rama, están relacionadas con los lugares de trabajo y atienden a los trabajadores del sector en la negociación colectiva en convenios de empresa o de rama. Las confederaciones o uniones regionales atienden la acción sindical socioeconómica, a los trabajadores sin encuadramiento de empresa (la mayoría de los subcontratados) y a los desempleados.

Instrumentos de intervención. Son dos: a) organizar el trabajo sindical en red bajo los principios de coordinación y cooperación entre las distintas estructuras, y b) adaptar la organización y estructura sindical a las nuevas realidades productivas y profesionales emergentes.

La representación sindical de empresas principales y auxiliares deben coordinarse y no sustituirse, consiguiendo capacidad de interlocución desde la empresa principal para los trabajadores de las contrata que carecen de representación sindical propia.

En las empresas con diferentes proveedores, aunque no siempre convivan en el mismo centro de trabajo distintos trabajadores, la sección sindical de aquellas

debe cumplir un papel de vigilancia de las condiciones de trabajo en las contrata, de establecer relaciones entre la representación sindical de empresa principal y contratista, de sensibilización del conjunto de trabajadores de la empresa principal respecto a la de las contrata, especialmente cuando ésta tiene una débil representación sindical.

Otros instrumentos son los comités sindicales interempresas, las coordinadoras de secciones sindicales multisectoriales, la promoción de acuerdos entre la empresa principal y empresas contratistas para la aplicación de determinadas condiciones de trabajo, los acuerdos territoriales.

202

www.cilas.org

#### LOS ACUERDOS SOCIALES DEL 2006 Y LA LEGISLACIÓN

Este enfoque sindical tuvo su aplicación en los Acuerdos del 2006, con base en la declarada necesidad de readaptar medidas para promover una utilización más adecuada de la contratación laboral, como complemento indispensable al estímulo de la contratación indefinida. El objetivo prioritario identificado en materia de contratación temporal fue la necesidad de reducir la temporalidad (en España un 33% de los trabajadores son temporales), y así el Acuerdo establece límites temporales para los sucesivos contratos de ese carácter que puede suscribir una empresa con un trabajador o la intervención de la negociación colectiva para determinar qué puestos de trabajo de una empresa pueden ser ocupados por trabajadores temporales.

El Acuerdo también derogó la figura del contrato temporal de inserción, y modificó la regulación de los límites máximos de edad de los trabajadores con los que se pueden suscribir contratos para la formación, eliminando una anterior posibilidad de meter en este tipo de contrato a los trabajadores extranjeros sin límite de edad.

Por lo que se refiere a la subcontratación de obras y servicios, se acordó actualizar algunos elementos de la legislación, con el objetivo de asegurar que la organización empresarial de la producción, mediante diversas fórmulas de descentralización productiva, no vaya en perjuicio de la protección de los trabajadores, especialmente cuando se trate de empresas principal, contratistas y subcontratistas que comparten de forma constante un mismo centro de trabajo.

Se deslindó con claridad la subcontratación de obras y servicios entre empresas, referente a las prácticas que incurren en la figura de la cesión ilegal de trabajadores, teniendo en cuenta que, de acuerdo a la legislación, la cesión temporalmente de contratación de trabajadores a otra empresa sólo puede efectuarse, legalmente, a través de empresas de trabajo temporal. Con esta finalidad, se incorporó al Estatuto de los Trabajadores una definición al respecto, que incluya en la ley la jurisprudencia sobre esta materia<sup>70</sup>.

En la norma sobre construcción, se avanza también en los derechos sindicales cuando la empresa acuerde un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratistas o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre: razón social, domicilio, número de identificación fiscal de la empresa, objeto, duración y lugar de ejecución del contrata, número de trabajadores a ser ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal, y medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales; cuando la empresa principal, y la contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un Libro de Registro en el que se refleje la información anterior respecto de todas las empresas citadas. Dicho Libro estará a disposición de los representantes legales de los trabajadores.

Además los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación. En los centros de trabajo en que existan locales para que los delegados de personal o del comité de empresas desarrollen sus actividades y se comuniquen con los trabajadores, aquellos podrán ser usados por la representación legal de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que compartan de forma continua el centro de trabajo.

---

70 El marco general de estos cambios es el del enfoque de responsabilidad solidaria entre la empresa usuaria y prestataria, respecto de las obligaciones salariales y de la seguridad social, hasta un año después de terminado el contrato.

## LA REGULACIÓN DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

Existe una segunda vía de trabajo sindical, con recientes repercusiones en las políticas públicas, que tiene un potencial de utilidad para el tratamiento de trabajadores subcontratados: la Unión General de Trabajadores (UGT) ha desarrollado una campaña a favor de la regulación y promoción del trabajo autónomo, representado por su Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA). Como resultado, en el 2007 se aprobó la Ley Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), que crea una nueva figura jurídica, el "Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente (TAED)", reflejando lo que, en otros contextos, se ha denominado también trabajador "semi-autónomo" o "independiente-dependiente".

El TAED es considerado por la ley "el eslabón más débil" de la cadena de subcontratación, y se define como: aquel que desempeña una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica ("cliente"). De este cliente, el TAED depende económicamente por percibir al menos el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.

Se requieren otras condiciones simultáneas: 1. no tener trabajo por cuenta ajena; 2. no contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada por el cliente como de actividades que pudieran contratar con otros clientes; 3. disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente; 4. desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente; 5. percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo a lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla. Asimismo, se aclara que, en ningún caso, podrán ser considerados TAED: los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales, los titulares de oficinas y despachos abiertos al público, los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario (o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho).

La LETA crea para los TAED un nuevo contrato de actividad, un nuevo acuerdo colectivo profesional, un catálogo de deberes y derechos (vacaciones, interrupción justificada, indemnización si el contrato se extingue por la voluntad del contratante, voluntariedad del trabajo extraordinario), e instrumentos para el ejercicio de los derechos (conciliación y arbitraje, capacidad de recursos ante la jurisdicción de lo social para la resolución de litigios en determinadas condiciones).

La LETA también autoriza que estos trabajadores sean representados por asociaciones o sindicatos, que tienen la capacidad de firmar "acuerdos de interés profesional" con las empresas para las que ejecuten su actividad, al amparo del código civil. Estos acuerdos trascienden el mero contrato individual, aunque vinculan sólo a los firmantes del acuerdo), ejercer defensa y tutela colectiva, y participar de sistemas no jurisdiccionales de solución de controversias colectivas.

#### IV.4. ENFOQUE DE LA OIT VINCULADO AL *OUTSOURCING*/ TERCERIZACIÓN

Se pueden plantear cuatro antecedentes de la OIT vinculados al *outsourcing*<sup>71</sup>: El Convenio 177 sobre Trabajo a Domicilio, de 1996; el Convenio 181 sobre Agencias de Empleo Privado (1997); la Recomendación 198 sobre Relación de Trabajo y La propuesta del Consejo de Administración (2007) sobre “Trabajo Decente en las Cadenas Mundiales de Suministro”, a realizarse en el 2010<sup>72</sup>. El segundo y el tercero son parte de un proceso iniciado en esa misma década, cuando OIT comenzó “un intento de contrarrestar una tendencia creciente a sustituir el contrato de trabajo por contratos de otra naturaleza con miras a evadir la protección que dispensa el Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo” (Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, 1995).

El segundo de los antecedentes enlistados es abordado en otra sección, por lo que aquí hablaremos de los tres restantes.

- 71 Oscar Ermida ha incluido entre los antecedentes de OIT referidos a la Tercerización el Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores (de 1981), en cuanto a que dispone que: “siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas previstas”. Pueden encontrarse también otros antecedentes desde la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el referido a Libertad Sindical, en cuanto a sus decisiones en materia de cooperativas, en el 2006. En el primer caso, en relación a Colombia, se considero que cuando los trabajadores de las cooperativas y otros contratos civiles o comerciales deben efectuar tareas propias del giro normal de actividades de la entidad en relación de subordinación, deberían ser considerados como empleados en una verdadera relación de trabajo, y gozar en consecuencia del derecho de afiliación sindical. En el segundo, y en relación a la Recomendación sobre Cooperativas del 2002, se invitó a los gobiernos a velar porque las mismas no sean utilizadas para evadir la legislación del trabajo ni para establecer relaciones de trabajo encubiertas. Asimismo, con base en el convenio 87, ha recordado que la noción de trabajo incluye no solo el dependiente sino también el autónomo, y consideró que los trabajadores asociados a cooperativas deberían poder constituir las organizaciones sindicales que consideren conveniente y afiliarse a las mismas (citado en el ya mencionado Panorama de la Flexibilización Laboral en Colombia).
- 72 Este enfoque tiene como antecedente en la OIT regional un trabajo realizado en los años noventa en relación al Convenio 177, al considerar que la perspectiva de la cadena productiva constituye una herramienta analítica importante para el tratamiento del tema, en el marco de dos seminarios formativos realizados con el apoyo del DIESSE brasileño (2001 y 2003).

## EL CONVENIO 177 SOBRE TRABAJO A DOMICILIO<sup>73</sup>

OIT ha encontrado en América Latina dos tendencias que se perfilan en materia de protección jurídica de los trabajadores a domicilio: a) la existencia de leyes especiales en la materia o la inclusión en los Códigos de Trabajo y leyes de empleo de disposiciones que reglamentan, hasta cierto punto, esta forma de trabajo; b) la extensión de la legislación laboral general a los trabajadores a domicilio, por considerar su relación de empleo como contrato de trabajo.

En realidad, la vigencia y aplicación de las leyes y disposiciones adolece de amplias limitaciones. Es dificultoso el amplio registro del trabajo a domicilio, punto de partida de una política regulatoria eficaz.

La fiscalización se hace difícil por el carácter disperso de esta forma de inserción laboral, y las restricciones legales en cuanto a la libre entrada de las autoridades de inspección en los lugares donde laboran dichos trabajadores. El derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho consagrado en la Constitución de muchos países, constituye un serio impedimento al cumplimiento de las tareas de fiscalización.

Las instituciones fiscalizadoras son inadecuadas para el control del trabajo a domicilio, porque carecen del personal suficiente, y no se definen con claridad responsabilidades y funciones correspondientes al interior de los Ministerios de Trabajo, dando lugar a inacción y omisiones.

El temor a perder el empleo, entre los propios trabajadores, los lleva a una actitud cómplice, por la cual aceptan prácticas que violan la ley, como declarar remuneraciones inferiores a las efectivamente recibidas o la inscripción, a solicitud del empleador, del trabajador a domicilio en el registro de autónomos como condición para poder laborar. Los vínculos de parentesco, compadrazgo o amistad que, a menudo, existen entre el dador de trabajo y el trabajador, diluyen también cualquier acción de denuncia o reivindicación. La importancia que la confianza y el trato de palabra tienen en las relaciones

<sup>73</sup> Luego de la aprobación del Convenio, la OIT produjo una recopilación de estudios aplicados (El trabajo a domicilio en países seleccionados: una visión comparativa, 1999). De este documento se han seleccionado elementos del enfoque general.

laborales en cuestión se combina con la dispersión y aislamiento en los que los trabajadores de esta categoría suelen operar.

A veces, el simple hecho de no trabajar más bajo la supervisión directa del empleador representa para el trabajador un claro indicio de su autonomía laboral. En otros casos, la multiplicidad de dadores de trabajo, aunque sean siempre los mismos, y pese al pago semanal, también contribuyen a afianzar la percepción de una supuesta independencia laboral.

Cuando el trabajador a domicilio decide reivindicar y exigir el cumplimiento de sus derechos, los juicios laborales pueden representar un mecanismo ineficaz de reconocimiento y salvaguarda de los referidos derechos. Esto se debe a la dificultad de definir el concepto y el alcance del trabajo a domicilio, así como la falta de registro, que dificulta la apertura del proceso, ya que la presentación de las evidencias es responsabilidad del trabajador, y lo engorroso y costoso del procedimiento.

Finalmente, se dan casos en donde la frontera entre autonomía y dependencia es difusa, por ejemplo, los trabajos que incorporan tecnología que anula la exigencia de la proximidad física entre el empleador y el trabajador, modificando por consiguiente los criterios, modalidades y mecanismos de supervisión y control.

En el plano jurídico, OIT considera que el principal desafío consiste en establecer cuándo corresponde aplicar la legislación laboral y cuando la comercial, mediante la identificación del grado de subordinación y/o autonomía existente entre las partes. Los criterios utilizados para determinar la existencia de una relación de subordinación son varios, dependiendo del sistema jurídico vigente. El indicador más comúnmente empleado es el grado de control ejercido por el empleador sobre el trabajador. Pero la medición de dicho control plantea problemas. El empleador, dador de trabajo o intermediario no supervisa de manera directa el trabajo efectuado por el trabajador a domicilio, ya que éste opera en un lugar de su elección, ni tampoco ejerce ningún poder disciplinario ni fija el número de horas trabajadas a diario. La autonomía de la que goza el trabajador en cuanto hace a la organización de su trabajo no representaría, por



consiguiente, un criterio suficiente para descalificar al trabajador a domicilio como trabajador dependiente.

La ambigüedad respecto al grado de subordinación/autonomía en la que opera el trabajador a domicilio radica principalmente en la polivalencia ocupacional de muchos de ellos: a menudo, un mismo individuo puede desempeñarse como trabajador asalariado en jornadas o temporadas específicas del año y producir directamente para el mercado el resto del año; asimismo, puede estar inserto en ambas formas de trabajo en el transcurso de un mismo día. Esto ocurre sobre todo cuando las ocupaciones y tareas efectuadas, bajo estas dos modalidades distintas de inserción laboral, son muy similares.

El trabajo intelectual, por su propia naturaleza, implica un cierto grado de autonomía del trabajador en materia de decisiones relativas no sólo al uso y organización de su tiempo para sus actividades laborales, sino también en lo que hace al proceso a seguir y las características del producto o servicio.

Otro elemento que contribuye a esta ambigüedad son los arreglos contractuales consistentes en la autodeclaración como trabajadores por cuenta propia, por imposición de los empleadores o dadores de trabajo con miras a evitar cualquier presunción de dependencia laboral y evadir, de tal manera, el cumplimiento de obligaciones en materia fiscal y/o laboral. Esto exime al empleador de tener que pagar las cotizaciones del seguro social o a retribuir las vacaciones.

La fijación de los criterios para identificar el lugar donde se realiza el trabajo a domicilio plantea desafíos adicionales. El lugar de trabajo del trabajador a domicilio suele coincidir con la vivienda del mismo o con locales adyacentes al hogar. Sin embargo, se dan situaciones en las que diversos trabajadores deciden compartir talleres, centros u otros lugares, que no pertenecen al empleador; también puede darse el caso de trabajadores que realizan sus actividades productivas en los locales puestos a disposición por un "tallerista" que les asigna trabajo encargado por terceros; asimismo, puede ocurrir que miembros formales de una cooperativa, mantienen de facto una relación de subordinación respecto a una empresa subcontratante, trabajando en los locales de la cooperativa.

Es muy probable que empleados que trabajan para una empresa, en o desde sus casas, sean registrados como si trabajaran en la empresa. En otros casos, es el propio trabajador a domicilio que proporciona la dirección del empleador o dador de trabajo, enmascarando de tal manera su real situación ocupacional.

La percepción que, tanto las mujeres como los demás miembros de la familia, tienen respecto del valor o importancia económica de la actividad productiva realizada por las primeras tiene también obvias repercusiones sobre el registro de esta forma de empleo. A menudo, las trabajadoras a domicilio no se consideran trabajadoras. Esto ocurre, en particular, cuando el trabajo les es asignado por otro miembro del hogar y/o no reciben ninguna compensación por la tarea realizada. La actividad económica así desempeñada es percibida como una extensión de sus labores domésticas, como una "ayuda" al presupuesto familiar, y no como trabajo remunerado.

#### DEFINICIÓN

El Convenio comienza por proporcionar la siguiente definición de trabajador a domicilio: a) en su domicilio o en otros lugares que escoja, distintos de los locales de trabajo del empleador; b) con el fin de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones del empleador, independientemente de quien proporcione el equipo, los materiales u otros elementos utilizados, a menos que esa persona tenga el grado de autonomía económica necesaria para ser considerada como trabajador independiente en virtud de la legislación nacional o de decisiones judiciales. Por lo tanto, en la situación generalizada, estos elementos configuran una relación de subordinación o dependencia laboral: el pago se realiza por el trabajo incorporado en la producción de un cierto bien o servicio, y no por el valor del producto elaborado o el servicio brindado; si bien es el trabajador quien elige el lugar de trabajo y decide cómo organizar su jornada laboral, es el empleador quien establece las características del producto o servicio, y fija los términos y condiciones de entrega y pago del mismo.

#### RECOMENDACIONES DE POLÍTICA GUBERNAMENTAL

Con respecto al control del trabajo a domicilio, las autoridades deberían:

- disponer que se registren los empleadores que recurren a trabajo a domicilio y, en su caso, los intermediarios que utilizan esos empleadores. Asimismo: los empleadores

deberían llevar registros de todos los trabajadores a domicilio a los que da trabajo, desglosado por sexo, y del trabajo encomendado a cada uno, en el que se indique: el plazo fijado para su realización, la tasa de remuneración, los costos asumidos, en su caso, por el trabajador a domicilio y el importe de los reembolsos correspondientes; las deducciones efectuadas con arreglo a la legislación nacional, la remuneración bruta devengada, la remuneración neta pagada y la fecha del pago. Los trabajadores deberían recibir copia del registro antes mencionado;

- en caso de violaciones graves o repetidas de la legislación aplicable al trabajo a domicilio, se deberían adoptar medidas apropiadas, incluida la posibilidad de que se prohíba otorgar el trabajo.

**Remuneración.** Deberían fijarse tasas salariales mínimas para el trabajo a domicilio, preferentemente a través de la negociación colectiva o en su defecto mediante: decisiones de la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones antes mencionadas o los representantes de los trabajadores y empleadores; otros mecanismos apropiados de fijación de salarios. Caso contrario, las tasas deberían fijarse mediante acuerdo entre el trabajador a domicilio y el empleador. Asimismo: 1. cuando un trabajo determinado se paga a destajo, la tasa de remuneración debería ser comparable a la que percibe un trabajador ocupado en la empresa del empleador, o cuando no lo haya, en otra empresa de la rama de actividad y de la región correspondiente; 2. debería percibirse una compensación por: los gastos relacionados con su trabajo, como los relativos al consumo de energía y de agua, las comunicaciones y el mantenimiento de máquinas y equipos; el tiempo dedicado al mantenimiento de máquinas y equipos, al cambio de herramientas, a la clasificación, al embalaje y desembalaje y a otras operaciones similares; 3. debería cuidarse que las deducciones que pudieran hacerse en razón de un trabajo defectuoso o de materiales deteriorados, se determinen según criterios preestablecidos, y no sean injustificadas; 4. debería pagarse a la entrega de cada trabajo terminado o a intervalos regulares que no excedan de un mes; 5. debería considerarse al intermediario solidariamente responsable con el empleador del pago de la remuneración.

**Seguridad y salud en el trabajo.** La autoridad competente debería asegurar la difusión de directrices relativas a las disposiciones reglamentarias y las precau-

ciones que los empleadores y trabajadores a domicilio habrán de observar en la materia, y ser traducidas a los idiomas que comprendan. Por su parte: 1. los empleadores deberían tener la obligación de: informar a los trabajadores acerca de cualquier riesgo relacionado con su trabajo, que conozca o debería conocer el empleador; señalarles las precauciones que fuese necesario adoptar; facilitarles la formación necesaria; garantizar que las máquinas, herramientas u otros equipos que faciliten a los trabajadores estén provistas de los dispositivos de seguridad adecuados; adoptar medidas razonables con el fin de garantizar que sean objeto del debido mantenimiento; facilitar gratuitamente a los trabajadores el equipo de protección personal necesario; 2. los trabajadores deberían tener la obligación de: respetar las medidas prescritas en esta materia; cuidar razonablemente de su seguridad y salud, así como de las otras personas que pudieran verse afectadas por sus actos u omisiones en el trabajo, incluida la correcta utilización de los materiales, máquinas, herramientas y otros equipos puestos a su disposición; 3. el trabajador a domicilio que se niegue a realizar un trabajo respecto del cual tenga motivos razonables para considerar que presenta un peligro inminente y grave para su seguridad o salud, debería ser protegido de las consecuencias indebidas de un modo compatible con la legislación y las condiciones nacionales. El trabajador debería informar cuanto antes al empleador acerca de la situación. Finalmente, en caso de peligro inminente y grave para la seguridad o salud del trabajador a domicilio, de su familia o del público, constatado por un inspector del trabajo u otro funcionario encargado de la seguridad, debería prohibirse la continuación del trabajo hasta que se adopten las medidas apropiadas para remediar la situación.

**Horas de trabajo, períodos de descanso y licencias.** El plazo fijado para terminar un trabajo no debería privar al trabajador a domicilio de la posibilidad de disfrutar de un tiempo de descanso diario y semanal comparable al que tienen los otros trabajadores. Deberían disfrutar de días festivos retribuidos, vacaciones anuales remuneradas y licencias de enfermedad pagadas, al igual que los otros trabajadores.

**Seguridad social y protección a la maternidad.** Los trabajadores a domicilio deberían recibir protección en materia de seguridad social mediante la extensión o adaptación de los regímenes existentes de seguridad social, así como la creación de

cajas o regímenes especiales. También debería aplicarse la legislación nacional sobre protección de la maternidad.

**Protección en los casos de terminación de la relación de trabajo.** Debiera ser igual que la de los otros trabajadores.

**Solución de conflictos.** Deberían existir mecanismos para la solución de conflictos entre las dos partes y, cuando proceda, incluir, también, al intermediario utilizado por el empleador.

La Recomendación también detalla sobre programas relativos al trabajo a domicilio, dirigidos a: a) informar acerca de los derechos de los trabajadores, y de los tipos de asistencia que pueden recibir; b) concientizar a las organizaciones de empleadores, de trabajadores, ONGs y público en general; c) facilitar la organización de los trabajadores en las organizaciones que escojan, incluidas las cooperativas; d) ofrecer una formación lo más cercana posible al domicilio del trabajador, y que no requiera la posesión de calificaciones innecesarias; e) mejorar la seguridad y la salud, por ejemplo facilitando su acceso a equipos, herramientas, materias primas y otros materiales indispensables que sean seguros y de buena calidad; f) facilitar la creación de centros y redes, para proporcionarles información y servicios y disminuir su aislamiento; g) facilitar el acceso al crédito, a mejores condiciones de vivienda y al cuidado de los niños; h) contribuir al reconocimiento del trabajo a domicilio como una experiencia laboral válida; i) incluir a los trabajadores a domicilio en zonas rurales; j) adoptar programas específicos destinados a erradicar el trabajo infantil en el ámbito del trabajo a domicilio; k) proporcionar la información en los idiomas que comprendan los trabajadores a domicilio.

#### RECOMENDACIONES DE POLÍTICAS SINDICALES

El convenio proporciona un eje sistemático de políticas a ser defendidas por los sindicatos, que se puede sintetizar de la manera siguiente:

- adoptar, aplicar y revisar periódicamente una política nacional en la materia, destinada a mejorar la situación de estos trabajadores, en consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores.

- promover, en la medida de lo posible, la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros, teniendo en cuenta sus características particulares y, cuando proceda, las condiciones aplicables a un tipo de trabajo idéntico o similar efectuado en una empresa. La igualdad de trato deberá fomentarse, en particular, respecto de los derechos: a constituir o afiliarse a las organizaciones que escojan, y a participar en sus actividades; a la protección de la discriminación en el empleo y en la ocupación; a la protección en materia de seguridad y salud en el trabajo; a la remuneración; a la protección por regímenes de seguridad social; al acceso a la formación; a la edad mínima de admisión al empleo; a la protección de la maternidad.
- aplicar la política en esta materia mediante legislación, convenios colectivos, laudos arbitrales o cualquier otra vía procedente y compatible con la práctica nacional.
- tomarse medidas apropiadas para que, siempre que sea posible, las estadísticas de trabajo abarquen el trabajo a domicilio<sup>74</sup>.
- aplicar la legislación nacional en materia de seguridad y salud teniendo en cuenta las características propias de este trabajo, determinando las condiciones en que ciertos tipos de trabajo y la utilización de determinadas sustancias podrán prohibirse.
- garantizar el cumplimiento de la legislación aplicable, mediante un sistema de inspección compatible con la legislación y la práctica nacionales.
- preverse y aplicarse medidas ante casos de infracción de la legislación, incluyendo sanciones, cuando proceda. El convenio aclara también que, cuando esté permitido el recurso a intermediarios en el trabajo a domicilio, las responsabilidades respectivas de los empleadores y de los intermediarios deberán determinarse mediante la legislación o decisiones judiciales.

La Recomendación agrega otros elementos, de carácter tanto general como específico. Los de carácter general, se refieren a que los gobiernos deberían designar una o varias autoridades encargadas de definir y aplicar la política nacional hacia el trabajo a domicilio, recurriendo, en lo posible, a órganos tripartitos u organizaciones de empleadores y trabajadores. Si estas organizaciones no existieran, deberían ser los

74 Ello se consigue por dos vías: 1. preguntando directamente en qué espacio físico se trabaja, con la alternativa del propio domicilio; 2. preguntando sobre si se desplaza para trabajar.

mismos trabajadores y empleadores quienes tengan la oportunidad de dar a conocer sus opiniones.

En el plano organizativo, se plantea que deberían identificarse y suprimirse las restricciones legislativas o administrativas para: el ejercicio del derecho de los trabajadores a domicilio a constituir sus propias organizaciones, o a afiliarse a las que escojan y a participar en sus actividades; el ejercicio del derecho de las organizaciones a afiliarse a federaciones o confederaciones sindicales; y deberían adoptarse medidas destinadas a fomentar la negociación colectiva como medio para fijar las condiciones de empleo y de trabajo de las trabajadoras a domicilio.

#### **LA RECOMENDACIÓN 198 SOBRE RELACIÓN DE TRABAJO**

Luego de alcanzarse la aprobación del Convenio 177, que está centrado en las situaciones de dependencia laboral, para prevenir sobre formas de simulación, OIT propuso un convenio sobre trabajo en régimen de subcontratación, en cuanto esté desempeñado por una persona para una empresa usuaria, a través de un subcontratista o intermediario, en virtud de un acuerdo contractual distinto de un contrato de trabajo, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas con respecto a dicha empresa.

En el diagnóstico se destacaba: el vacío de ilegalidad que resulta de la utilización de esta forma, frecuentemente basada en los contratos ficticios, con lo que se produce una evasión de la relación empleado-empleador y la atomización de los espacios de acción organizativos sindicales resultantes.

El objetivo era que estas formas laborales no se utilizaran con la finalidad de negar derechos o de eludir el cumplimiento de obligaciones previstas por la legislación laboral o de la seguridad social. A este efecto, los subcontratistas deberían: registrarse ante la autoridad competente u obtener una autorización de ella, demostrando su viabilidad y capacidad de cumplir con las obligaciones hacia los trabajadores; asumir, de forma repartida solidariamente con el intermediario y la empresa usuaria, la responsabilidad de cumplir las obligaciones contraídas para con estos trabajadores. En particular una protección adecuada en cuanto a: prevención de accidentes y daños para la salud, pago

de servicios, cotización de seguridad social, negociación colectiva, tiempo de trabajo, discriminación y sindicación.

La aprobación del convenio se vio frustrada, por la negativa del sector de empleadores y varios gobiernos. Pero entre 1998 y 2003, la OIT avanzó en una estrategia centrada en un enfoque más general sobre los trabajadores necesitados de protección. Finalmente, la 95° Conferencia (en el 2006) aprobó la recomendación 198<sup>75</sup> sobre la relación de trabajo, en una votación dividida que demuestra el grado de debate que se mantiene alrededor de este tema<sup>76</sup>.

#### MATRIZ DE INDICADORES SOBRE RELACIÓN DE TRABAJO

El siguiente cuadro presenta un ejercicio de identificación de indicadores para el uso de la Recomendación, elaborado en el marco del proyecto FSAL-OIT, ejecutado desde la oficina regional de la OIT. Se partió de la base de contenidos de la propia Recomendación, incorporando otras formulaciones, algunas de las cuales también provienen de la OIT, en su análisis comparativo efectuado en el documento de base de apoyo al debate sobre la Recomendación.

---

75 Véase el Anexo 1: texto completo de la recomendación 198 de la OIT.

76 La votación se resolvió por 329 votos a favor, 94 en contra y 40 abstenciones. Para mayor información sobre el proceso de 1998, consulta Arturo Brojnshtein (La Subcontratación Laboral, 1999, publicada en Consejo Consultivo Laboral Andino (CCLA), Cuadernos de Integración Andina 20, La Subcontratación Laboral. Análisis y Perspectivas, CCLA/PLADES/ILA, Lima, 2007). Recientemente, la CSI estimuló la incorporación de una mención explícita a esta Recomendación en el documento final del Coloquio interregional sobre la economía informal. Hacer posible la transición hacia la informalidad (Ginebra, noviembre 2007). Efectivamente, aquel la menciona como parte del proceso desarrollado a partir de la aprobación de la Resolución sobre Trabajo Decente y Economía Informal (2002).



**CUADRO 9**  
**INDICADORES PARA EL USO DE LA RECOMENDACIÓN 198.**

<b>I. ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO</b>		
<b>RECOMENDACIÓN</b>	<b>INDICIOS Y PRESUNCIONES DE DEPENDENCIA</b>	<b>INDICIOS Y PRESUNCIONES DE AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA</b>
Órdenes e instrucciones por parte del dador del trabajo. Se refiere al cómo, cuándo y dónde se realiza el trabajo. Es manifestación de control y dirección	Existen	El desempeño es libre
Fijación de precios de venta de los productos o servicios	Ajena	Propia
Posibilidad de contratar o subcontratar a otra empresa o persona para realizar la tarea	Fundada en el reconocimiento del dador del trabajo sobre la base de una contratación por grupo o equipo	Sin regulación derivada de la relación con el dador del trabajo
Exclusividad del vínculo.	No pueden ejecutarse trabajos de la misma índole para otra persona o negocio de manera simultánea o en actividades concurrentes	No existe exclusividad. También se ha propuesto la fórmula de presunción de independencia si ha trabajado para otra persona o negocio al menos 40 horas mensuales los últimos tres meses
Lugar de ejecución del trabajo	Indicado o aceptado por el dador del trabajo	
Propiedad de la razón social	Ajena	Propia
Propiedad de los medios de trabajo (herramientas, maquinaria, materiales, vehículos) de quien pide el trabajo	Ajena	Propia
Riesgos económicos	Ajenos Incluye también la asunción del costo de rehacer un trabajo mal hecho o de inferior calidad	Propios
Seguros contra robo y accidentes	Establecidos por el dador de trabajo	Por propia decisión
Asistencia a cursos	Por pedido del dador de trabajo	Por propia decisión

<b>II. TIEMPO DEL TRABAJO</b>		
Duración del trabajo	Indeterminada	
Permanencia de la realización del trabajo	Cierta continuidad	
Horario	Cumplimiento de un determinado horario para la ejecución del trabajo (o con arreglo a determinado número de horas por semana o mes)	
Disponibilidad para realizar todas las tareas comprendidas en el objeto de la relación de trabajo durante la jornada fija o las horas pactadas	Requerida por el dador del trabajo	
<b>III. REMUNERACIONES Y PAGOS</b>		
Importancia de los pagos en el total del ingreso del trabajador	Es la única o principal fuente	Es fuente secundaria
Nivel del pago recibido	Análogo al de otros trabajos dependientes de similar calificación	Superior
Tipo de pago	Pago fijo o relativamente fijo y regular independientemente de las características de la prestación	
Descanso semanal y vacaciones anuales	Son remuneradas u objeto de un pago	
Horas extraordinarias	Reconocimiento en el pago	
Gastos vinculados a la prestación (alimentos, vivienda, transporte)	Reconocimiento en el pago	

DISCUSIÓN SOBRE "TRABAJO DECENTE EN LAS CADENAS MUNDIALES DE SUMINISTRO", 2010  
En 2007, la OIT ha presentado al Consejo de Administración un Proyecto de discusión general para la Conferencia del 2010 sobre "Trabajo Decente en las Cadenas Mundiales de Suministro". El tema ya estaba presente de manera parcial en la Recomendación 198.

Esta perspectiva es parte de un interés creciente del sistema de Naciones Unidas por el tema: la Subcomisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas aprobó (en agosto 2003) las "Normas sobre Responsabilidad de las Empresas Transnacionales y Otras Empresas Comerciales respecto de los Derechos Humanos", que desde entonces está en discusión entre los países miembros. Se habla de otra empresa comercial para referirse "a cualquier entidad comercial, sea cual sea el ámbito internacional o nacional de sus actividades, incluso si se trata de una empresa transnacional, contratista, subcontratista, proveedor, concesionario". Y agrega: "a los efectos prácticos, se presumirá la aplicabilidad de las presentes Normas si la empresa comercial tuviera algún tipo de relación con una empresa transnacional". Más adelante, se reafirma que las Normas se aplicarán e incorporarán en los contratos u otros acuerdos y tratos de la empresa transnacional con las figuras mencionadas, a fin de velar por que se respeten y apliquen" <sup>77</sup>.

---

77 La ONG global ISO ha comenzado a elaborar, en el 2004, un proyecto de norma denominada ISO 26000, que espera estar concretado en el 2009, luego de un periodo de consulta con interesados. El borrador incluye el siguiente contenido:

- "La globalización y las diversas formas de organizaciones empresariales, han facilitado el que los empleadores eviten lo que de otra manera serían sus obligaciones con aquellas personas que realizan trabajo a su nombre;
- en años recientes, la publicidad negativa respecto de la explotación de trabajadores, ha propiciado que muchas compañías asuman algunas responsabilidades por las prácticas laborales de sus proveedores y subcontratistas, a través de sus cadenas de suministro, cuando los gobiernos fallan en hacer el trabajo adecuadamente. A este respecto, algunas compañías han adoptado códigos de prácticas laborales que aplican a través de sus cadenas de suministro. A menudo, el propósito de estos códigos es mostrar que es posible hacer negocios éticamente, en países donde sus gobiernos no protegen adecuadamente los derechos humanos".

Volviendo a la iniciativa de la OIT sobre cadenas de suministro mundial, se ha iniciado un trabajo integral entre varias áreas, dirigido a formular recomendaciones para que, en el desempeño de su labor, la OIT fomente la elaboración de políticas, estrategias y herramientas coherentes para prestar asistencia técnica a los mandantes que promueven el empleo productivo y el trabajo decente en las cadenas de suministro mundiales<sup>78</sup>.

A fin de sentar las bases y centrar los temas de la discusión, se piensa hacer referencia a una selección de cadenas de suministro representativas que sirven de hilo conductor de la discusión (por ejemplo, el equipo relacionado con las TIC, las cadenas mundiales de suministro de alimentos y servicios tales como el diseño industrial, la creación de programas informáticos o el turismo). El Anexo 2 presenta una selección del contenido del proyecto de OIT.

---

78 Las preguntas guía que se formulan son las siguientes: ¿Qué cambios estructurales fundamentales se están produciendo en las cadenas? ¿Cuáles son los principales impulsores de estos cambios? ¿Qué repercusiones tienen estos cambios sobre la cantidad, la calidad y la distribución del empleo? ¿Cuál podría ser la función de las políticas internacionales para abordar los cambios estructurales en las cadenas? ¿Cuáles son las políticas más eficaces para mejorar la competitividad, la productividad y el trabajo decente en las cadenas? ¿Qué políticas y estrategias nacionales, locales y sectoriales podrían utilizarse para promover el empleo productivo, y para vincular a un gran número de trabajadores pobres con las cadenas (incluyendo las nacionales)? ¿Qué reglamentos públicos y otros sistemas de control podrían abordar las cuestiones relacionadas con las cadenas y el trabajo decente? ¿Qué papel tienen y podrían tener las iniciativas voluntarias privadas y otras medidas encaminadas a gestionar las cuestiones sociales en las cadenas de suministro? ¿Qué repercusiones tienen las cadenas sobre la negociación colectiva y el diálogo social? ¿Cuáles son las repercusiones de los cambios estructurales sobre las cadenas y qué incidencia tienen sobre el empleo productivo y el trabajo decente para los gobiernos, las organizaciones de trabajadores y las organizaciones de empleadores? ¿Qué servicios de asesoramiento, herramientas y asistencia técnica podría desarrollar la OIT para apoyar la creación de empleo y la mejora empresarial en las cadenas? ¿Cómo podrían promover las organizaciones de empleadores y de trabajadores el cumplimiento de los códigos de conducta y las normas internacionales del trabajo en las cadenas?

## ANEXOS

221

[www.citas.org](http://www.citas.org)



---

## ANEXO 1

### RECOMENDACIÓN 198 SOBRE LA RELACIÓN DE TRABAJO

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO 95° REUNIÓN, GINEBRA, 2006

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad, en su nonagésima quinta reunión, el 31 de mayo de 2006;

- Considerando que la legislación nacional, así como los convenios colectivos, ofrecen una protección vinculada con la existencia de una relación de trabajo entre un empleador y un empleado;
- Considerando que la legislación y su interpretación deberían ser compatibles con los objetivos del trabajo decente;
- Considerando que la legislación laboral o de trabajo trata, entre otras cosas, de resolver lo que puede constituir una desigualdad entre las posiciones de negociación de las partes en una relación de trabajo;
- Considerando que la protección de los trabajadores constituye la esencia del mandato de la Organización Internacional del Trabajo, y de conformidad con los principios establecidos en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos fundamentales en el Trabajo, 1998, y el Programa de Trabajo Decente;
- Considerando las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación;
- Observando que hay situaciones en las cuales los acuerdos contractuales pueden tener como consecuencia privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho;

- Reconociendo que la orientación internacional a los Miembros desempeña un papel para ayudarlos a lograr esta protección mediante la legislación y la práctica nacionales, y que esa orientación debería seguir siendo útil con el tiempo;
- Reconociendo, además, que esa protección debería ser accesible a todos, en especial a los trabajadores vulnerables, y basarse en leyes eficaces, efectivas y de amplio alcance, con resultados rápidos y que fomenten el cumplimiento voluntario;
- Reconociendo que la política nacional debería ser fruto de la consulta con los interlocutores sociales y debería ofrecer orientación a las partes interesadas en el lugar de trabajo;
- Reconociendo que la política nacional debería promover el crecimiento económico, la creación de empleo y el trabajo decente;
- Considerando que la globalización de la economía ha incrementado la movilidad de los trabajadores que necesitan protección, como mínimo, contra la selección de la legislación aplicable con el fin de eludir la protección nacional;
- Observando que, en el marco de la prestación de servicios transnacionales, es importante determinar a quién se considera como trabajador vinculado por una relación de trabajo, qué derechos tiene y quién es el empleador;
- Considerando que las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo pueden crear graves problemas a los trabajadores interesados, a su entorno y a la sociedad en general;
- Considerando que la incertidumbre acerca de la existencia de una relación de trabajo tiene que resolverse de modo que se garantice una competencia leal y la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo de una manera conforme con la legislación o la práctica nacionales;
- Tomando nota de todas las normas internacionales del trabajo pertinentes y en especial las normas relativas a la situación particular de la mujer, así como las relativas al ámbito de la relación de trabajo;
- Después de haber decidido adoptar diversas propuestas relativas a la relación de trabajo, cuestión que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y
- Después de haber decidido que estas propuestas revistan la forma de una recomendación, adopta, con fecha 16 de junio del 2006, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006.



## **I. POLÍTICA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES VINCULADOS POR UNA RELACIÓN DE TRABAJO**

1. Los Miembros deberían formular y aplicar una política nacional encaminada a examinar a intervalos apropiados y, de ser necesario, a clarificar y a adaptar el ámbito de aplicación de la legislación pertinente, a fin de garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo.
2. La naturaleza y el alcance de la protección otorgada a los trabajadores vinculados por una relación de trabajo deberían ser definidos por la legislación o la práctica nacionales, o ambas, teniendo en cuenta las normas internacionales pertinentes. Esta legislación o práctica, incluidos los elementos relativos al alcance, el ámbito de aplicación y la responsabilidad de su aplicación, debería ser clara y adecuada a fin de asegurar la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo.
3. La política nacional debería formularse y aplicarse de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.
4. La política nacional debería incluir, por lo menos, medidas tendientes a:
  - a) proporcionar a los interesados, en particular a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes;
  - b) luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho;
  - c) adoptar normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales, incluidas las que vinculan a varias partes, de modo que los trabajadores asalariados tengan la protección a que tienen derecho;

- d) asegurar que las normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales estipulen a quién incumbe la responsabilidad por la protección que prevén;
  - e) proporcionar a los interesados, y en particular a los empleadores y los trabajadores, acceso efectivo a procedimientos y mecanismos que sean expeditos, poco onerosos, justos y eficaces para la solución de controversias relativas a la existencia y las condiciones de una relación de trabajo;
  - f) asegurar el cumplimiento y la aplicación efectiva de la legislación sobre la relación de trabajo, y
  - g) prever una formación apropiada y adecuada sobre normas internacionales del trabajo pertinentes, derecho comparado y jurisprudencia para la judicatura, los árbitros, los mediadores, los inspectores del trabajo y otras personas encargadas de la solución de controversias y del cumplimiento de las leyes y normas nacionales en materia de trabajo.
5. En el marco de la política nacional los Miembros deberían velar en particular por asegurar una protección efectiva a los trabajadores especialmente afectados por la incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo, incluyendo a las trabajadoras, así como a los trabajadores más vulnerables, los jóvenes trabajadores, los trabajadores de edad, los trabajadores de la economía informal, los trabajadores migrantes y los trabajadores con discapacidades.
6. Los Miembros deberían:
- a) velar especialmente por que en la política nacional se aborde la cuestión de la dimensión de género, dado que las mujeres que trabajan predominan en determinados sectores y ocupaciones en los que existe una elevada proporción de relaciones de trabajo encubiertas o en los que existe falta de claridad en lo que atañe a la relación de trabajo, y
  - b) establecer políticas claras sobre la igualdad de género y mejorar el cumplimiento de la legislación y los acuerdos pertinentes en el ámbito nacional, de modo que pueda abordarse de manera eficaz la dimensión de género.
7. En el contexto del movimiento transnacional de trabajadores:
- a) al formular una política nacional, todo Miembro debería, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, considerar la posibilidad de adoptar medidas apropiadas en el marco de su jurisdicción y, cuando proceda, en colaboración con otros Miembros, a fin de aportar

- una protección efectiva y prevenir abusos contra los trabajadores migrantes que se encuentran en su territorio, que puedan verse afectados por una situación de incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo, y
- b) cuando los trabajadores son contratados en un país para trabajar en otro, los Miembros interesados pueden considerar la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales con objeto de prevenir abusos y prácticas fraudulentas encaminadas a eludir los acuerdos existentes para la protección de los trabajadores en el contexto de una relación de trabajo.
8. La política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo no debería interferir en las verdaderas relaciones civiles y comerciales, velando al mismo tiempo por que las personas vinculadas por una relación de trabajo disfruten de la protección a que tienen derecho.

## **II. DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO**

9. A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza convenido por las partes.
10. Los Miembros deberían promover métodos claros para ofrecer orientación a los trabajadores y los empleadores sobre la manera de determinar la existencia de una relación de trabajo.
11. A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de:
- a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;
- b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y
- c) determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben

ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.

12. A los fines de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, los Miembros pueden considerar la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia.
13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:
  - a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y
  - b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.
14. La solución de controversias sobre la existencia y las condiciones de una relación de trabajo debería ser competencia de los tribunales del trabajo o de otros tribunales o de instancias de arbitraje a los cuales los trabajadores y los empleadores tengan acceso efectivo, de conformidad con la ley y la práctica nacionales.
15. La autoridad competente debería adoptar medidas para garantizar el cumplimiento y la aplicación de la legislación relativa a la relación de trabajo a los distintos aspectos tratados en la presente Recomendación, por ejemplo, a través de los servicios de inspección del trabajo, en colaboración con la administración de la seguridad social y las autoridades fiscales.

16. Por lo que se refiere a la relación de trabajo, las administraciones nacionales del trabajo y sus servicios conexos deberían supervisar periódicamente sus programas y dispositivos de control del cumplimiento. Debería prestarse especial atención a aquellas ocupaciones y sectores con una proporción elevada de mujeres trabajadoras.
17. En el marco de la política nacional, los Miembros deberían establecer medidas eficaces destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubiertas.
18. En el marco de la política nacional, los Miembros deberían promover el papel de la negociación colectiva y el diálogo social, entre otros, como medios para encontrar soluciones a las cuestiones relativas al ámbito de la relación de trabajo a escala nacional.

### III. SEGUIMIENTO Y APLICACIÓN

19. Los Miembros deberían establecer un mecanismo apropiado, o valerse de uno existente, para seguir la evolución del mercado de trabajo y de la organización del trabajo, y ofrecer asesoramiento para la adopción y aplicación de medidas relativas a la relación de empleo en el marco de la política nacional.
20. Las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores deberían estar representadas en pie de igualdad en el mecanismo de seguimiento de la evolución del mercado de trabajo y de la organización del trabajo. Además, esas organizaciones deberían ser consultadas en el marco del mecanismo antes mencionado, con la frecuencia necesaria y, cuando sea posible y útil, sobre la base de informes de expertos o estudios técnicos.
21. Los Miembros deberían recopilar, en la medida de lo posible, información y datos estadísticos, y realizar estudios sobre los cambios registrados en la estructura y las modalidades de trabajo, a nivel nacional y sectorial, teniendo presentes la distribución entre hombres y mujeres y otros aspectos pertinentes.
22. Los Miembros deberían establecer mecanismos nacionales específicos para asegurar que pueda determinarse eficazmente la existencia de relaciones de trabajo en el marco de la prestación de servicios transnacionales. Debería prestarse atención al desarrollo de contactos sistemáticos y al intercambio de información sobre esta cuestión con otros Estados.

#### **IV. PÁRRAFO FINAL**

23. La presente Recomendación no supone una revisión de la Recomendación sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 188), ni puede revisar el Convenio sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (núm. 181).

---

---

## ANEXO 2

### OIT: PROYECTO DE DISCUSIÓN GENERAL SOBRE TRABAJO DECENTE Y CADENAS MUNDIALES DE SUMINISTRO.

#### SELECCIÓN DE CONTENIDOS.

#### 1. CONSIDERACIONES GENERALES

La creciente globalización y el desarrollo de cadenas transfronterizas que a menudo se extienden por todo el globo están suscitando muchos debates acerca de las repercusiones de estos acontecimientos sobre la cantidad, la calidad y la distribución del empleo en el mundo.

Esto incluye temas tales como las oportunidades y retos que se plantean a los países y a las empresas para aprovechar el potencial de desarrollo económico que ofrecen las cadenas manteniendo a la vez o elevando el nivel de las normas sociales.

Las cadenas influyen considerablemente en la estructura de los mercados de productos, de servicios y de trabajo en todo el mundo. La participación en las cadenas ha dado lugar a una importante creación y desarrollo de empresas y de empleo en algunos países en desarrollo y es uno de los medios principales a través del cual muchos países en desarrollo están vinculados a la economía mundial. Ello ha dado lugar a la expansión de los mercados de servicios, productos manufacturados y agrícolas y de la capacidad de producción en estos países.

En muchos sectores, las empresas han decidido centrarse en las competencias básicas y subcontratar una serie de actividades relacionadas con la producción y los servicios.

A su vez, esto ha dado lugar a cadenas internacionales cada vez más grandes y a menudo complejas que están integradas por diversas empresas dedicadas al desarrollo, la producción y la distribución de productos y servicios.

Cada vez más, los sistemas de subcontratación reflejan una modificación de las relaciones empresariales provocada por estos cambios. En algunos sectores económicos importantes se observa un aumento del poder de las empresas que comercializan bienes o servicios en comparación con el de las empresas que los producen, cambio que ha tenido una importante incidencia en el mundo del trabajo.

Anteriormente, la mayoría de las principales empresas de las cadenas mundiales de suministro se encontraban en países en desarrollo. Sin embargo, actualmente tiende a aumentar el número de empresas multinacionales basadas en esos países.

Las decisiones de subcontratar implican a menudo la deslocalización al extranjero. Estas decisiones se basan normalmente en la consideración de una serie de factores, como los costos laborales, la capacidad de producción y de servicios, la calidad del producto, el tiempo para la comercialización, la fiabilidad, el acceso a la infraestructura y demás factores.

La elección de los proveedores puede entrañar la elección del país. Entre los criterios pueden figurar la estabilidad política y económica, la disponibilidad y la capacidad de los recursos humanos y las capacidades lingüísticas de los trabajadores, la calidad de la infraestructura (transporte, telecomunicaciones), la disponibilidad de servicios financieros eficaces, la solidez del Estado de derecho, en particular en lo que respecta a la protección y el cumplimiento de los derechos de la propiedad y la disponibilidad de mecanismos de solución de conflictos, entre otros.

Así pues, las oportunidades que tienen los países de integrarse en las cadenas y promover el empleo productivo y el trabajo decente dependen en gran medida de los marcos de políticas nacionales.

Los países pueden utilizar toda una gama de estrategias para aprovechar mejor el potencial de las cadenas a fin de generar crecimiento económico y empleo productivo y reducir la pobreza. Entre tales estrategias cabe citar los programas especiales destinados a mejorar las calificaciones, la productividad y la competitividad de sectores especiales y grupos de empresas.



El desarrollo de la infraestructura, el desarrollo de productos, las facilidades para efectuar pruebas, la transferencia de tecnología y los programas para el desarrollo de los suministradores pueden constituir medios eficaces (en particular en los países en desarrollo) para ayudar a las empresas a integrarse de manera beneficiosa y sostenible en las cadenas.

Asimismo, los esfuerzos destinados a utilizar las cadenas en el plano nacional e internacional para vincular a los trabajadores pobres de la economía informal con más oportunidades de empleo productivo forman parte de una estrategia de reducción de la pobreza.

## 2. PROBLEMAS

El desarrollo de las cadenas y de la subcontratación plantea problemas en relación con la aplicación de las normas del trabajo. A menudo, los gobiernos de los países más pobres no controlan suficientemente las prácticas laborales ni velan por el cumplimiento de las normas del trabajo por diversas razones, entre otras, porque no disponen de suficientes recursos.

El hecho de que hasta la fecha sólo algunos países en desarrollo han podido sacar provecho de estas oportunidades denota claramente que los países, en particular los países en desarrollo, afrontan oportunidades y desafíos en cuanto a la manera de apoyar el desarrollo, la diversificación y la mejora del nivel de su base empresarial para poder beneficiarse del crecimiento de las cadenas.

Las presiones competitivas intensas a las que están sometidas las empresas, en particular en el extremo inferior de la cadena, han influido en el desarrollo y la aplicación de la legislación.

Por diversas razones, entre ellas, la creciente preocupación por las prácticas laborales y sociales en sus respectivas cadenas y el deseo de mejorar las prácticas de gestión y la productividad, muchas empresas proveedoras han empezado a asumir parte de la responsabilidad con respecto a las prácticas laborales de sus propios proveedores.

A menudo, estos esfuerzos entrañan la adopción de códigos de conducta aplicables a los proveedores que van acompañados de diversos sistemas de aplicación y control. Dado que estas medidas suponen que una empresa asuma parte de la responsabilidad de las prácticas laborales de otra empresa que no le pertenece ni controla, estas iniciativas plantean muchas cuestiones y han sido fuente de importantes controversias.

En particular, hay una falta de claridad en cuanto a la división de responsabilidades entre las empresas y los gobiernos. Por ejemplo, cómo pueden las empresas proveedoras controlar eficazmente las prácticas laborales de sus propios proveedores y cómo deberían tratar la falta de observancia; y si las empresas pueden aplicar eficazmente los códigos, en situaciones en las que el gobierno no asume ni respeta sus obligaciones en relación con estas normas y, en caso afirmativo, cómo.

En particular, las organizaciones de trabajadores expresan su preocupación porque las relaciones en condiciones de igualdad en la cadena pueden servir de pretexto a las empresas proveedoras para eludir sus obligaciones como empleadores en lo que respecta a la observancia de los derechos fundamentales en el trabajo.

Las organizaciones de trabajadores sostienen que el poder relativo de las empresas proveedoras puede afectar negativamente a las posibilidades de negociación colectiva para proteger a los trabajadores al negar a los trabajadores que se encuentran por debajo de la cadena el acceso a los verdaderos responsables de la adopción de decisiones que determinan efectivamente sus condiciones de trabajo.

Por su parte, las organizaciones de empleadores expresan su preocupación porque la proliferación de códigos y regímenes de control da lugar a un costo añadido y provoca la incertidumbre entre las empresas, sin resultar necesariamente en una mejora de las condiciones de trabajo.

Además, es motivo de preocupación que se pretenda que las empresas compartan las responsabilidades que deberían asumir los gobiernos correspondientes. Algunos gobiernos, en particular en países en desarrollo, expresan su preocupación porque estos sistemas puedan constituir obstáculos no arancelarios a las exportaciones.

Las cadenas también pueden tener importantes repercusiones en la formulación de las políticas nacionales, por ejemplo, en el ámbito de la política fiscal, las políticas de competencia o de inversión e incluso en el campo de las políticas sociales que abarcan, por ejemplo, los servicios de seguridad social y de bienestar.

---

## ANEXO 3

### **LAS RELACIONES LABORALES EN EL SIGLO XXI. UN MODELO PARA ARMAR.**

ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE ABOGADOS LABORALISTAS (ALAL)

CARTA DE COCHABAMBA

COCHABAMBA, 7 DE DICIEMBRE DE 2007

- La ALAL, a más de siete años de su constitución, considera necesario ratificar el rol y los objetivos que sus fundadores tuvieron en mira en aquella ocasión.
- La ALAL no fue pensada como un espacio para el debate doctrinario, como los tantos que ya existen. Pero pretende generar la mejor doctrina, como una herramienta más para alcanzar sus fines.
- La ALAL no es ni será neutral. Tiene una clara posición y una actitud militante en la lucha por un orden social justo y por un Derecho del Trabajo apoyado sobre los principios protectorio y de progresividad.

Sabemos que este objetivo será una utopía, si no logramos transformar las estructuras sociales y económicas de dominación, de marginación y de injusticia social que sufren nuestros pueblos.

Y para ello es condición indispensable la unidad e integración latinoamericana.

La ALAL no se propone solo describir la realidad. Se propone transformarla. Porque no queremos ser meros espectadores, sino activistas de los cambios que demandan nuestros pueblos. Pretendemos incidir en cada uno de nuestros países en los procesos de transformación social.

Y para contribuir a ello entendemos que debemos fijar nuestra posición respecto del modelo de relaciones laborales para el Siglo XXI.

El agotamiento del paradigma neoliberal de relaciones laborales vigente en nuestro continente durante las últimas décadas del siglo XX, nos demanda construir uno nuevo,

en el cual el trabajo humano sea considerado con criterios que exceden el marco del mercado económico, y que se apoyan en los principios de la Justicia Social.

Sobre la base de lo tratado y debatido durante el desarrollo de nuestra Asamblea Ordinaria celebrada en Cochabamba el 7 de diciembre de 2007, la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas propone establecer los postulados fundantes de un nuevo modelo de relaciones laborales, ajustado a la evolución de la conciencia social de la humanidad.

En primer lugar, sostenemos la imperiosa necesidad de democratizar esas relaciones, para que el trabajador, ciudadano en la sociedad, también lo sea en la empresa.

Y para ello partimos de un dato de la realidad: en nuestros países la empresa generalmente es una estructura autocrática, que erróneamente es identificada con el titular de los medios de producción. Desde esta visión, el trabajador es un mero proveedor de fuerza de trabajo fácilmente intercambiable, un tercero sin derecho a ser informado o consultado sobre cuestiones que han de afectarlo en sus condiciones laborales, pero también en su vida personal y en sus perspectivas de progreso.

Esta teoría sobre la naturaleza de la empresa está absolutamente desajustada de una visión compatible con las necesidades del desarrollo humano y social en nuestro continente, que nos habla del trabajador como un sujeto activo en las relaciones en la empresa, y no de un ejecutor sumiso y silencioso de órdenes que vienen de arriba. Pero la democratización de las relaciones laborales será una utopía, mientras los trabajadores tengan una inserción precaria en la empresa, que se puede terminar por la sola decisión del empleador mediante el pago de una suma de dinero.

Por ello la ALAL sostiene que la estabilidad laboral es la clave de bóveda para pensar el Derecho del Trabajo. Hay proteger al trabajador contra el despido arbitrario.

Por tal motivo, la interpretación doctrinaria, para nada neutral, que traduce esta obligación social como la obligación de reparar económicamente el daño que sufre el trabajador por el despido sin causa, nos parece equivocada.

Hay que desalentar efectivamente la cesantía arbitraria, ya que constituye una conducta que debe ser descalificada y proscripta.

No aceptamos que el despido sin causa sea una potestad empresaria, derivada del derecho de propiedad o de la libertad de ejercer una actividad económica lícita. Por el contrario debe ser considerada como un acto ilícito.

Y si es un acto ilícito, la respuesta del ordenamiento jurídico debe ser su desactivación, declarándolo nulo. Y la nulidad del despido sólo puede tener como consecuencia la readmisión del trabajador en su empleo.

Porque la estabilidad laboral es una exigencia de la condición humana. Representa para el individuo la posibilidad de construir un "plan de vida", que es lo que le permite pensar en el futuro a partir de un marco estable, en el cual la satisfacción de necesidades aun no cumplidas, esté referida a un mañana sentido como esperanza.

Y si la estabilidad laboral es una exigencia de la condición humana, entonces también es un derecho humano, tutelado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Nos referimos siempre a empleo digno, sin violencia ni discriminación.

Pero relaciones laborales democráticas y estabilidad en el empleo son impensables, sin libertad y democracia sindical. Porque el Derecho del Trabajo es, por esencia, derecho colectivo.

Y en el modelo de relaciones laborales para el siglo XXI que postula nuestra Asociación, la cuestión de la libertad y de la democracia sindical tiene un lugar central.

Sabemos que el abordaje de la libertad sindical nos lleva, entre otras cosas, al debate sobre los modelos sindicales, que necesaria e impostergablemente debemos profundizar.

En cuanto a la democracia sindical, sostenemos que la sociedad justificadamente exige un funcionamiento democrático de sus entidades intermedias. Con mayor razón, entonces, cuando se trata de asociaciones sindicales, atento sus prerrogativas y competencias en lo político, en lo social y en lo económico.

En la medida que el ordenamiento jurídico les otorga la representación de intereses objetivados, con independencia de la voluntad real de cada uno de sus representados, es lógico que se les demande una actuación sujeta a reglas democráticas.

Reglas que deben garantizar la participación de los trabajadores en la vida interna de la asociación sindical, y una fluida relación entre los dirigentes y sus bases. Debemos terminar con todos los bolsones de autoritarismo y de funcionamiento autocrático, tanto en las instituciones como en las organizaciones intermedias.

La democracia sindical es la herramienta que garantiza dirigentes representativos, con capacidad para instalar las demandas de las bases en la mesa donde se discute el reparto de las cargas y de los beneficios sociales.

A su vez, la democracia sindical es el único antídoto contra los dirigentes que actúan como correa de transmisión de las políticas de los sectores dominantes, demandando a los trabajadores sumisión a ellas.

Afirmamos nuestra defensa del Derecho de Huelga, como paradigma de un sistema de relaciones del trabajo y de una sociedad democrática ratificando el Manifiesto de Caracas de 2006.

Los instrumentos de autodefensa de los trabajadores constituyen la piedra angular de la lucha sindical y popular y deben condenarse todas las normas que intentan menoscabar o impedir el desarrollo de este derecho que hemos denunciado en muchos países de la región.

Otra columna del modelo de relaciones laborales que proponemos, es la de responsabilidad laboral solidaria de todos aquellos que se benefician, apropian o aprovechan

de la fuerza de trabajo asalariada, cualquiera que sea su ubicación en el esquema productivo

De tal manera, el fraude, la segmentación de la actividad empresaria, que en algún caso puede ser legítima, no afectará los derechos del trabajador al cobro de sus créditos.

La norma legal deberá crear sujetos pasivos múltiples, aún en ausencia de fraude o ilicitud, de forma tal de tutelar al trabajador frente al proceso de descentralización productiva.

240

www.cilas.org

Y en un modelo para armar, proponemos la reafirmación del principio que dice que la Seguridad Social es incompatible con la existencia de operadores que actúan con fin de lucro. La experiencia con las administradoras privadas de fondos de jubilaciones y pensiones y con las aseguradoras privadas de riesgos del trabajo es más que suficiente para fundamentarlo. Ambas, son hermanas paridas por la matriz ideológica que se paseó triunfante durante la década del '90, y que se niega a desaparecer.

Por ello enfáticamente afirmamos que la Seguridad Social debe ser gestionada por el Estado, y ésta es una obligación indelegable.

En resumen, el modelo de relaciones laborales para el siglo XXI que propone la ALAL, se apoya en los principios humanísticos insertos en nuestras constituciones nacionales y en el Derecho Internacional de Derechos Humanos.

Porque el trabajador debe ser eje y centro del Derecho Laboral y sujeto de preferente tutela constitucional.

---



---

**ANEXO 4**  
**DECLARACIÓN DE LA HABANA. LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES Y LA**  
**CRISIS ECONÓMICA GLOBAL**  
OCTUBRE 2008

El orden económico y social vigente en casi todo el mundo ha sufrido una debacle de proporciones inusitadas. Ha quedado demostrado que no sólo se trata de una crisis del sector financiero, sino que abarca todas las esferas de la producción, del consumo, de la inversión y del comercio, y que puede empujar a una depresión económica mundial.

Esta crisis parece anunciar el final de una era y un punto de inflexión en la historia de la humanidad, que hará que las cosas ya no vuelvan a ser como eran. Somos testigos del principio del fin del modelo neoliberal y de la ideología que postulaba que el mercado puede solucionar todos los problemas de la economía, quedando en cuestión, además, el compromiso de muchos gobiernos con una globalización incontrolada, ilimitada y desregulada.

La globalización de la economía mundial es un dato de la realidad y parece irreversible. Sería necio negarlo. Pero lo inaceptable es el tipo de globalización impuesta por no más de un centenar de poderosos grupos económicos, que concentran un tercio del comercio internacional y que han decidido cómo se deben articular las relaciones en ese ámbito. Es una globalización planteada desde los intereses de las grandes corporaciones transnacionales, que segmentan el mundo en países que están del lado de la concentración del capital, del dominio financiero y de la ortodoxia del mercado, y países que quedan del lado de la marginación y la pobreza.

Los banqueros se habían convertido en los supervisores de las economías de los países, reciclando la riqueza del mundo y atendiendo sus necesidades financieras con mercados de divisas que no pertenecen a ningún Estado. Mercados dinámicos y complicados, y en su mayor parte fuera del control de los gobiernos. Empresas que actúan con una especie de flotación libre, habitando una "tierra de nadie", transnacionalizando la economía y el mercado con independencia de cualquier país,

siendo necesitadas por los gobiernos mucho mas de lo que ellas necesitan a los gobiernos.

En ese modelo de globalización floreció un mercado sin nacionalidad. Se formó un sistema monetario internacional que prácticamente estaba al margen de las reglamentos gubernamentales, con capacidad para enviar miles de millones de dólares a dar vueltas alrededor del mundo las 24 horas del día.

Se favoreció el dumping social, ya que el proceso estaba motorizado por poderosos intereses económicos que escaparon de todo control estatal, y que buscan una mayor rentabilidad del capital sin reconocer límites éticos o compromisos sociales. En lo que hace a los derechos de los trabajadores, impusieron a los gobiernos la idea de bajar los niveles de protección "a un común denominador internacional menos exigente". A esto se lo llamó flexibilización o desregulación laboral, que no fue otra cosa que el abatimiento de los niveles de tutela alcanzados en cada uno de nuestros países.

En el orden económico y social que se está derrumbando, achicar y arrinconar al Estado era parte de su catecismo. La acción estatal debía quedar limitada a la seguridad y, donde fuera necesario, a la represión de toda expresión popular que pudiera poner en peligro sus privilegios. Paradójicamente, cuando la actual crisis económica aparece como incontenible, los banqueros claman por un "salvataje" por parte de ese mismo Estado. Pragmáticos como siempre, no los asusta una política "socialista", en la medida que su objeto principal no es correr en ayuda de la gente sino de los bancos. La "socialización" del sistema bancario es para ellos aceptable, si sirve para salvar el capitalismo. El Estado interviene, pero no como garante del interés público sino en defensa de los grandes grupos económicos y financieros.

Estamos frente a una crisis endógena y estructural de un mundo financiero que permitió, por ejemplo, el movimiento de una masa de dinero especulativo, sin reglas ni controles, que llegó a los tres billones de dólares por día, mientras que el comercio internacional, dentro de la economía real, mueve diez billones de dólares por año. Este mundo financiero sirvió para garantizar enormes riquezas para pocos y gigantescas desigualdades para el resto del planeta.

Y en materia de desigualdad social, Latinoamérica encabeza la escala mundial, tal como lo destaca un reciente informe de la OIT "Desigualdades de la renta en la era de la finanza global". En la mayoría de los países evaluados la masa salarial, en proporción a la renta nacional, cayó desde 1990, pero el peor papel lo tuvo Latinoamérica, donde bajó el 13%. Cabe destacar que en general el nivel de empleo subió, lo que prueba que aumentó mucho más la productividad laboral y las ganancias patronales que el salario.

Mientras algunos de los gobiernos hoy corren para salvar a los banqueros de la debacle, son los trabajadores los que comienzan a sufrir sus consecuencias. Recorte de horas extras, adelanto de vacaciones, suspensiones y despidos, son las medidas que toman los empresarios para descargar sobre las espaldas de los trabajadores los efectos de la crisis. Convidados de piedra en las épocas de bonanza, hoy nuevamente son asociados a las pérdidas.

En la década del '90 la crisis económica y las recetas del neoliberalismo llevaron al despojo de los derechos obreros y la mutilación de los convenios colectivos. Esta ofensiva del capital contra el trabajo implicó una fuerte distribución regresiva de los ingresos, y un deterioro general del nivel de vida y de las condiciones laborales de los trabajadores.

El dominio absoluto de la economía de mercado significó, además, el achicamiento del Estado, la apertura indiscriminada de la economía de nuestros países, la libre circulación de capitales, la "seguridad jurídica" a las inversiones extranjeras, etc. La solidaridad fue desterrada porque el mercado se encargaría del reparto de cargas y beneficios.

Nadie ignora hoy que esas políticas fracasaron estrepitosamente. No obstante, la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas alerta sobre la tentación de recrear un Derecho de la Emergencia Económica, al cual debería subordinarse el Derecho del Trabajo. La excusa es la actual crisis del mundo capitalista y sus efectos sobre Latinoamérica. Pero está comprobado que la solución no pasa por fomentar y legalizar la desprotección de los trabajadores. Las experiencias recientes en nuestros países así lo demuestran. Sería un desatino volver a plantear la

precarización de las relaciones laborales y el abaratamiento de los despidos, como medidas para paliar la crisis.

Por el contrario, estas circunstancias más que nunca demandan reforzar la estabilidad en el empleo, ya que se trata de un derecho que se vincula con el derecho a la vida y a una existencia digna con seguridad jurídica. Porque normalmente es el trabajo la única fuente de recursos para la subsistencia del trabajador y su familia.

El mundo está ante un enorme desafío y una gran oportunidad, que no se puede dejar pasar sin discutir las bases mismas del orden social vigente y proponer alternativas. El fin del discurso único, que colocaba en el terreno de la irracionalidad a cualquier intento de cuestionamiento, abre un espacio para el debate, impensado poco tiempo atrás. Comenzando por la posibilidad de volver a plantear el fundamento ético y moral de una sociedad segmentada, con individuos que tienen los medios de producción y los que sólo disponen de su capacidad de trabajo, en un orden social que parece fundamentarse en los hechos consumados y en el mero transcurso del tiempo.

La redistribución de la riqueza a escala mundial es una imperiosa necesidad. Más de mil millones de seres humanos padecen hambre crónica, pese a que esto podría ser evitado con el 2% de la producción mundial de granos. Desde 1950 murieron de hambre 400 millones de personas en el mundo, tres veces la cantidad de víctimas de todas las guerras del siglo XX. Para brindar a toda la población mundial satisfacción a sus necesidades básicas, sería suficiente con descontarles a las 225 fortunas más grandes del mundo, menos del 4% de la riqueza acumulada. Estos datos nos permiten preguntarnos sobre los valores y principios de esta sociedad que está colapsando, y pensar que no es aventurado decir que lo que está en crisis no es sólo un sistema financiero mundial, sino un estilo de vida.

Otro mundo no sólo es posible, sino absolutamente necesario (Foro Social Mundial, Porto Alegre, 2003). Y en ese mundo los trabajadores y sus derechos deben tener preferente tutela, especialmente en las épocas de crisis. Porque el trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios que exceden larga-

mente el marco del mercado económico, el que encuentra sentido sólo si tributa a la realización de los derechos del hombre.

En consecuencia, la Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas llama a la unidad de los iuslaboralistas de la región y a solidarizarse con esta declaración para implementar el contenido de la Carta de Cochabamba, como modelo de relaciones laborales del siglo XXI y proponerla a las autoridades correspondientes para las acciones de integración regional promovidas en la última década por los gobiernos latinoamericanos, brindando su apoyo incondicional para evitar que las consecuencias de la crisis económica una vez más caiga sobre los trabajadores.

---

## ANEXO 5

### LAS RAZONES EMPRESARIALES

El presente cuadro ha sido realizado tras la consulta de artículos y notas procedentes de las mayores revistas de negocios. Aún conscientes de la arbitrariedad en la elección de estos elementos y de la falta de jerarquía entre los mismos creemos sea un cuadro suficientemente exhaustivo para ubicar al fenómeno en análisis.

#### EL *OUTSOURCING*/TERCERIZACIÓN:

- Aumenta el acceso a mejores y más eficientes procesos de gestión.
- Permite realizar actividades que no han alcanzado la escala de producción adecuada.
- Aumenta el acceso a mayores conocimientos y habilidades.
- Reduce costos de equipamiento, materias primas e inmuebles.
- Aumenta la rapidez de llegada a los mercados.
- Reduce el ciclo de desarrollo del producto.
- Aumenta el acceso a tecnología de vanguardia.
- Ahorra conocimientos y talento, al incluir Investigación y Desarrollo.
- Facilita la innovación constante.
- Asegura que el desempeño y el valor agregado se mantenga por encima de los competidores.
- Facilita el liderazgo.
- Permite el acceso a grupos de expertos interdisciplinarios.
- Permite el acceso a estándares de calidad internacionales.
- Aumenta la diferenciación y competitividad de las empresas.
- Permite la utilización más eficiente de los insumos.
- Ajusta mejor la plantilla a las necesidades de producción.
- Reduce de forma sostenida los costos.
- Permite alcanzar el volumen ideal de producción para cada fase del proceso productivo.

- Adecua la relación entre volumen producido y retorno, en cada fase del proceso productivo.
  - Facilita la gestión empresarial, pues tiende a disminuir la diversidad de las formas de organización de la producción y del trabajo.
  - Permite alcanzar el volumen de producción ideal de cada proceso.
  - Reduce costos y mejora el control de desempeño y calidad al realizar un número menor de procesos.
  - Dota a las empresas de la flexibilidad necesaria en mercados muy cambiantes y caracterizados porque los productos tienen cada vez ciclos de vida más cortos.
  - Permite alcanzar y mantener posiciones competitivas y rentables en el mercado, mediante la reducción sostenida de costos a través del reajuste de procesos.
  - Permite a la empresa identificar las funciones críticas en las cuales debe desarrollar competencias.
  - Permite alcanzar los objetivos de negocio y lograr mayor rentabilidad, brindando al mismo tiempo servicios de alta calidad.
  - Alimenta la confianza de los recursos internos y principalmente de los clientes externos.
  - Permite obtener, al mismo tiempo, mayor calidad y productividad.
  - Permite mayor control de calidad.
  - Permite una agilización de decisiones.
  - Permite una mayor creatividad.
  - Lleva a que mejore el nivel de vida del país en su conjunto, dado que ello es resultado de una mejora de la productividad, y ésta se obtiene mediante la tercerización.
-

Para la realización de la investigación " *Outsourcing* (Tercerización). Respuestas desde los trabajadores" y su publicación, el CILAS ha recibido el apoyo de la Federación de Sindicatos Holandeses (FNV)

Para cualquier información, acudir o llamar al CILAS:  
Calle Tabasco 262, Despacho 102 (Planta Baja), casi esquina con Insurgentes,  
Colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, 06700 México, D. F.  
Tel / Fax 5207 4147 y 5514 7675  
Correo-e: [cilas@prodigy.net.mx](mailto:cilas@prodigy.net.mx)