

UNIVERSIDAD LAICA
VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS

MONOGRAFIA

PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE

ECONOMISTA

TEMA

“IMPACTO SOCIO ECONOMICO DEL TRABAJADOR
TERCERIZADO EN LA PAPELERIA NACIONAL DEL CANTON
MARCELINO MARIDUEÑA PERIODO 2001-2006”

ELABORADO POR

MARIA JOSE GORDILLO VEJARES
PRISCILA DEL ROCIO LUCAS CHIRIGUAYA

DIRECTOR

ECON. FREDDY DELGADO LARGACHA

GUAYAQUIL – ECUADOR

2007

AGRADECIMIENTO

Nuestro mayor agradecimiento a Dios y a nuestros padres que con mucho esfuerzo nos han obsequiado algo muy importante como es el estudio, para que seamos mujeres de bien y provecho, que con nuestros conocimientos podremos aportar y orientar a esta sociedad.

Con mucha franqueza agradecemos a nuestros amigos entrañables y generosos colaboradores que nos brindaron información, ideas, opiniones, recomendaciones y estímulo para cumplir con nuestra misión.

Gracias a ellos pudimos abordar un tema de gran interés para la sociedad.

Nuestro reconocimiento y más sentida admiración por su saber y su generosidad a la Econ. Zoila Pesantez por haber guiado en la elección del tema.

Una mención especial de agradecimiento debemos al Econ. Freddy Delgado por su incansable colaboración profesional vitalicia y su crucial labor de revisor de esta monografía. Si no le impusiéramos la responsabilidad onerosa de cargar con las fallas que aún tenga el artículo, lo declararíamos co-autor del mismo.

IMPACTO SOCIO ECONOMICO DEL TRABAJADOR TERCERIZADO EN LA PAPELERIA NACIONAL DEL CANTON MARCELINO MARIDUEÑA PERIODO 2001-2006

CAPITULO I

LA TERCERIZACION A NIVEL DE AMERICA LATINA Y EN EL ECUADOR

1.1. Introducción General.- Antecedentes de la Tercerizadoras en América Latina y en el Ecuador.....	1
1.2. Conceptualizaciones de Tercerización.....	40
1.3. Análisis FODA de la tercerización.....	47

CAPITULO II

CODIGO DE TRABAJO

2.1. Ley de Intermediación Laboral y Tercerización de Servicios Complementarios	
2.1.1 Antecedentes.....	50
2.2. Ley Reformatoria para la regulación de la actividad de Intermediación laboral.....	53
2.2.1. Reformas al Código del Trabajo.....	54
2.2.2. Beneficios.....	63
2.3. Contrato Eventual.....	65
2.3.1 Concepto y Beneficios.....	65
2.4. Requisitos para constituir una empresa tercerizadora.....	66
2.5. Organismo de Control encargado de la vigilancia de las tercerizadoras...	70

CAPITULO III

EMPRESAS TERCERIZADORA vs EMPRESAS PRIVADAS

3.1. Sueldos.....	72
3.2. Análisis comparativo de los trabajadores tercerizados vs privados.....	78

3.3. Tiempo de permanencia.....	80
3.4. Reparto de Utilidades.....	84
3.5. Inestabilidad.....	88
3.6. Ventajas y Desventajas de las empresas tercerizadoras.....	91
3.7. Empresa Tercerizadoras Legalmente Constituidas en el Ecuador.....	92

CAPITULO IV

PROPUESTA PARA MEJORA LA APLICACIÓN DE LA TERCERIZACION EN EL ECUADOR

4.1. Control de empresas tercerizadas.....	95
4.2. Análisis del subempleo en el Ecuador.....	98
4.3. Ventajas y Desventajas de este tipo de contratación desde el punto de vista del trabajador.....	113
4.4. Opiniones de trabajadores tercerizados de Papelera Nacional.....	113

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones.....	115
5.2. Recomendaciones.....	117

INTRODUCCION

El fenómeno de tercerización no es nuevo en la economía ecuatoriana este es un mecanismo para mejorar la competitividad empresarial contratando con empresas especializadas personal o desarrollo de funciones en las cuales no se tiene eficiencia o especialidad profesional, pero para que sea realmente efectiva el proceso de tercerización debe realizarse en base a un estudio profundo de las áreas de la empresa, los costos y la dependencia estratégica de los procesos que se quieren, pueden y deben tercerizar.

Con el presente trabajo monográfico queremos aportar con información fidedigna tomada directamente de la fuente a través de la implementación de encuesta a trabajadores de Papelera Nacional perteneciente al Cantón de Marcelino Maridueña. Este tema tiene mucha relevancia social puesto que denota las necesidades de los empleados eventuales de las grandes industrias, del cual analizaremos el impacto socio económico que se presenta con este tipo de contratación.

El presente trabajo se compone de 5 capítulos; en el primero tratamos la tercerización a nivel de América Latina y en el Ecuador, tópicos desde la revolución industrial, la transformación de sistemas productivos, la economía de escala hasta la evolución en nuestro país con un proceso nuevo que se ha implantado como es la tercerización.

El segundo capítulo nos permite recoger la ley que hace de intermediación laboral y de la tercerización de los servicios.

Los sueldos, tiempo de permanencia, reparto de utilidades de trabajadores y diferentes beneficios haciendo un análisis comparativo entre las empresas tercerizadoras y las empresas privadas lo analizamos en el tercer capítulo.

En el cuarto capítulo para mejorar la aplicación de la tercerización en el Ecuador estudiamos los órganos encargados del control de las empresas tercerizadas, así como el desempleo en el país y opiniones de trabajadores tercerizados.

Y finalmente el quinto capítulo recoge las conclusiones y recomendaciones que hacemos de nuestro trabajo.

CAPITULO I

LA TERCERIZACION A NIVEL DE AMERICA LATINA Y EN EL ECUADOR

1.1 Introducción General

La Revolución Industrial, la transformación de los sistemas productivos con nuevas máquinas que se incorporaban, necesitaron nuevas fórmulas en las relaciones de trabajo, los contratos tradicionales, bilaterales por esencia, eran típicas de los cambios que le desarrollo les imponía. A lo expuesto se sumaba la oportunidad de obtener disminución de los costos y que mejor momento que obtenerlos con el sacrificio del trabajador.

La economía de escala fue otro método para aumentar la producción, comenzó a transformarse en un impulsador de la fuerza sindical por el aumento de la masa laboral. La respuesta fue la instauración de nuevas formas contractuales que resolvieran esos problemas y la solución la encontraron en la relación triangular de trabajo, cuyos contratos entre otros fueron denominados atípicos por los tratadistas, es decir, fuera de los tradicionales que quedaron con el apelativo de típicos.

La solución estaba dada para los países con alto grado de desarrollo que siendo sus creadores, los amoldaron fácilmente a sus esquemas. La situación de los países en vías de desarrollo y otros que no tenían visos de arrancar hacia él, fue diferente desde que la dimensión asimétrica de su industria, comercio, etc., se

produjo el fenómeno de trasladar esas formas contractuales atípicas para instalarla en sus respectivos países, acondicionándola en cada caso a los esquemas de su situación económica social y a su estructura jurídico-laboral; el resultado lo vemos en la presencia de decenas de formas contractuales, de lo más contradictorias aunque todas persiguen un mismo objetivo, el de encarcelar a los trabajadores en la pobreza y a los pueblos menos desarrollados en la miseria.

En cuanto a este aspecto los procesos de globalización han tenido fuerte incidencia en los desarrollos de la administración de nuestra época, estos procesos han hecho que la competencia sea mucho más feroz, que la tecnología se desarrolle velozmente y que empresas que usualmente operaban en mercados locales llegaran a internacionalizarse.

Este hecho, golpeó a grandes firmas, las cuales, en sus intentos por conservar su supremacía han desarrollado herramientas que realmente no son descubrimientos recientes, pero que a la postre se constituye en nuevos desarrollos. Uno de ellos es el outsourcing, que prácticamente nació con la IBM como una estrategia ante nuevos competidores.

Sumada a la globalización económica se presenta en la década de los ochenta, una recesión económica mundial que obligó a las firmas a establecer la reducción de costos como política de competitividad y eficiencia.

Así la tercerización surge como respuesta a la premisa, que no existe una empresa que sea realmente productiva en todas sus actividades y como se sabe las empresas modernas, tienen

muchos campos de actividad en los cuales es verdaderamente difícil de alcanzar altos desempeños por si mismas.

De este modo, la tercerización nace como un mecanismo para mejorar la competitividad empresarial contratando con empresas especializadas personal o desarrollo de funciones en las cuales no se tiene eficiencia o especialidad personal.

El modelo outsourcing o tercerización tiene su mayor desarrollo a partir de los noventa y se ha establecido como un modelo de negocios que permite a una empresa concentrarse en lo que es su especialidad, con importantes ahorros en tiempo y dinero.

Para que sea realmente eficiente, el proceso de tercerización debe realizarse en base a un estudio profundo de las áreas de las empresas, los costos y la dependencia estratégica de los procesos que se quieren, pueden y deben tercerizar.

Todas las actividades de una empresa son tercerizables, a excepción de las que componen su “**CORE BUSSINES**”. Es decir, la norma básica y más importante es no dar outsourcing a ninguna de las funciones o áreas que se consideran como fundamentales en la empresa.

Hoy por hoy, la tercerización está muy difundida en el ambiente empresarial, tal vez esta situación ha dado pie a errores, ya que en muchos casos se han dado operaciones o procesos que en lugar de mejorar el desempeño organizacional lo han empeorado. Debido fundamentalmente a que la decisión de tercerizar se toma en base a experiencias de otras empresas y no se apoyan en un estudio justificado.

Se identifican algunos modelos de sistemas de tercerización y se concluye que, dados los recursos limitados y la estructura institucional de América latina y el Caribe, los modelos de asociación entre el sector público y el privado, son los que más se adecuan a las economías de la región. Para que los sistemas de tercerización laboral se orienten más a satisfacer las necesidades de la región se deberán adaptar a las circunstancias nacionales, como:

1. La existencia de grandes sectores informales
2. Migración interna y externa
3. Sistemas de capacitación ineficaces y mecanismos inadecuados de formulación de políticas para el mercado laboral.

En una época de cambios laborales acelerados, se otorga cada vez más importancia a los sistemas de intermediación laboral como herramienta capaz de mejorar la transparencia y el funcionamiento de los mercados laborales.

Actualmente, gracias a adaptaciones en el diseño de los sistemas, los renovados servicios de intermediación laboral permitirán abordar problemas urgentes del mercado de trabajo como:

- ☐ La alta relación laboral
- ☐ La discriminación
- ☐ La falta de coordinación entre el empleo y la capacitación de los recursos humanos.

Al referirse a los sistemas resultantes de esta reformulación de las políticas de los servicios nacionales de empleo sería más adecuado llamarlos servicios de intermediación laboral, ya que sus

prestaciones se han ampliado para abarcar la intermediación entre el trabajador, el empleo, la educación y la capacitación, el trabajo por cuenta propia y otros servicios sociales necesarios. Los servicios de intermediación laboral son hoy una herramienta de política para mejorar la calidad y la eficiencia en el proceso de cuadrar a quienes buscan trabajo con las vacantes disponibles y con las posibilidades de capacitación.

América Latina tiene alguna experiencia, aunque de alcance limitado, en la reforma y reestructuración de los sistemas de intermediación laboral. Se intenta relacionar esa experiencia con la de los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico, para determinar en que medida los sistemas de esta índole podrían hacer un aporte relevante a las economías latinoamericanas y caribeñas.

Brasil es el país que muestra el mayor nivel de aprovechamiento del outsourcing, motivado por el liderazgo que ejercen las dos federaciones (UNICRED y SICREDI) con relación a sus agremiadas. Luego le sigue Ecuador, donde las subsidiarias que surgieron de los procesos de integración de los años 90's han propiciado una mayor aceptación del tema.

Bolivia presenta un limitado desarrollo de la tercerización basado sobre todo en actividades administrativas, donde el beneficio se enfoca casi exclusivamente en la reducción de costos o la mejora en la calidad del proceso, pero muy poco en temas estratégicos para el desarrollo de las organizaciones.

Colombia al contrario aparece como uno de los países donde la tercerización presenta el menor desarrollo, porque la legislación

vigente es mucho más contundente y limitativa que en los otros países.

Ecuador

En el Ecuador, se permite operar legalmente a las empresas de estos servicios desde el 14 de octubre de 2004, cuando el ex presidente Lucio Gutiérrez, mediante el registro oficial 442, lo aceptó.

La tercerización se ha convertido en un negocio rentable y de gran demanda en parte por la legislación laboral existente considerada por muchos patronos como poco favorable para la contratación de personal de planta y por la constante demanda al crecer el tamaño del Estado.

Esta solución de tercerizar funciones, no ha sido debidamente normada en el país, y constantemente existen desproporciones entre los beneficios y normas laborales que rigen a los empleados de nomina y a los empleados tercerizados.

La Tercerización en muchos casos se ha transformado en un mecanismo de presión para quienes se ven obligados a acogerse a esta modalidad de contratación, y los empleados tercerizados no reciben los mismos beneficios y están sujetos a su incorporación a nómina cuando pasan a desempeñar funciones especializadas propias del negocio principal de la empresa que contrata la tercerización.

Un análisis de personal tercerizado se encuentra presente en porcentajes que llegan a constituir entre el 30% y 50% o más del personal que labora en dichas empresas, y que incluye, contra toda norma práctica, a profesionales de áreas críticas como

ingeniería, planificación y operación de los servicios principales que se presentan como generación, distribución, comercialización en electricidad, planificación, operación y mantenimiento en telecomunicaciones.

Los contratos de prestación de servicios temporales o personal tercerizado, deben establecer claramente que las empresas tercerizadoras tienen las mismas obligaciones que el patrono principal respecto de los profesionales que contrata y que el personal tercerizado debe contar con protección laboral y un plan de carrera que asegure su estabilidad laboral y promueve su crecimiento personal y profesional.

El personal tercerizado suele ser de lo más productivo y dedicado y profesional, por lo que es necesario profesionalizar su carrera y apuntalar su crecimiento y competencias laborales.

Lamentablemente en nuestro país la tercerización no se ha utilizado para crear nuevas fuentes de trabajo sino para convertir en casi un 90% la relación laboral previamente existente y estable con el verdadero patrono a una relación triangular, pues la empresa obliga a sus trabajadores aun los antiguos a someterse a esta modalidad so pena de perder su trabajo.

Sin embargo en completo atropello a la Comisión e incluso al convenio 181 de la OIT, estas empresas tercerizadoras, se sustraen para si las obligaciones patronales, desviando la verdadera y directa relación laboral con el beneficiario del trabajo del empleado, esto es a quien en realidad el trabajador le presta el servicio de forma directa, convirtiéndose la tercerizadora en un verdadero alcahuete o proxeneta de la relación laboral.

En el Ecuador la conciencia laboral y la rebeldía del trabajador despertaron desde los cientos de levantamientos indígenas en los tiempos de la colonia, en los obrajes y batanes, pasando por la rebelión de los estancos, el baño de sangre de la clase obrera el 15 de noviembre de 1922; múltiples conflictos laborales y pequeñas victorias hasta la publicación del Código del Trabajo, que regula la explotación y al menos en el papel reivindica el derecho los trabajadores en su enfrentamiento contra el capital.

La tercerización se introdujo como ley con la denominada “flexibilización laboral”, implementada desde el Gobierno de Rodrigo Borja, es considerada como un proceso de sobre-explotación del trabajador. Los trabajadores luchan contra el capitalismo salvaje y el mercado que ha dejado fuera el desarrollo de todos los trabajadores.

Se estima que en el país existen 4 625 empresas que operan con esta modalidad. Pero hay muchas que actúan de manera ilegal, el representante del sector sindical en el Consejo Nacional del Trabajo (CNT), confirma que muchas de esas empresas son utilizadas para aplicar el mecanismo de rotación de los empleados de una tercerizadora a otra, incumpliendo de esa forma el reconocimiento de los derechos que cada trabajador posee. Entre ellos, los pagos a la seguridad social, los fondos de reserva, las utilidades, además de los décimo terceros (bono por Navidad) y cuartos sueldos (bono por escolaridad) que establece el Código de Trabajo.

Según informe del Ministerio de Trabajo y Empleo, se confirma que en el país sí se aplica esta modalidad, especialmente entre las más de 3 809 empresas tercerizadoras ilegales que estarían operando la mayoría se encuentran en la ciudad de Guayaquil.

El criterio es respaldado por el informe, donde se revela que hay empresas que han contratado a su vez a 394 empleados a través de 18 tercerizadoras registradas y que, de ese total de trabajadores, 354 han pasado rotando de una compañía tercerizadora a otra desde el año 2000.

Además los cambios para los trabajadores van desde dos empresas y hasta ocho compañías. Sin embargo, aún el Ministerio de Trabajo espera un análisis definitivo que arroje una cifra final de los trabajadores que han trabajado bajo esta modalidad.

Paralelamente, se ejercerá un control de los registros de funcionamiento, las condiciones de seguridad y la salud de los trabajadores, así como los porcentajes de los empleados tercerizados, que según el reglamento no pueden excederse de un 75%.

La Intendencia de Compañías y el Ministerio de Trabajo y Empleo realizaron en Guayaquil una constatación de los domicilios de empresas y se comprobó que 176 tercerizadoras tenían como mínimo dos direcciones.

El Ministerio de trabajo y Empleo inicio el proceso de eliminación y control severo de la tercerización laboral en el país, pero hasta el momento solo se han suprimido y sancionado a más de 40 tercerizadoras pero se aspira que con la Asamblea Nacional Constituyente se elimine esta figura introducida por el neoliberalismo y los regímenes anti-obreros que han gobernado el país.

Los empresarios pretenden “crear una situación de desconcierto que no corresponde a la realidad”, ya que las modificaciones en la ley, explica, no alteran el escenario laboral actual vigente en el Código de Trabajo.

Pero el panorama no es muy alentador. Según la Asociación Nacional de Empresarios de Servicios de Personal (Anesep), una de las consecuencias de la ley aprobada será el despido inmediato de trabajadores, lo cual provocará un incremento del desempleo en el 5% y 6%. Esto, debido a que el artículo 8 de la ley, que precisamente es cuestionado, limita al 50% la contratación de estos empleados e “impide la estabilidad laboral”, al mencionar contratos a plazo fijo.

Al contrario de la anunciada “inestabilidad” de que se quejan los industriales tras la aprobación de la ley, Chiriboga afirma que la nueva base legal “traerá mayor seguridad jurídica a las empresas, que presentarán internacionalmente una elevación de sus estándares laborales en referencia a próximos tratados de libre comercio”.

El Secretario aclara que los contratos que actualmente están vigentes en el sistema de Tercerización e Intermediación Laboral tienen un periodo prudencial para ajustarse a las nuevas normas legales. En caso de que se presenten problemas, el Ministerio de Trabajo ofrecerá su asistencia legal, asegura.

En diálogo con Citynoticias (89.3 FM en Guayaquil), Chiriboga instó este martes a los empresarios a darle tiempo a la ley para conocer sus resultados en la marcha. “Tenemos que esperar un poco más, se requiere su maduración. Dejemos que la ley se aplique y observemos en los hechos sociales si tiene alguna dificultad para dosificar los errores y rectificar”.

Como medida de solución, Chiriboga y su equipo de trabajo han iniciado una campaña de difusión para empresarios y trabajadores sobre el funcionamiento de la nueva norma.

ARGENTINA

En Argentina, después de la devaluación del año 2002, uno de los primeros sectores en reactivarse fue el agro. Semilleros, agroindustrias y productores empezaron a requerir personal temporario, optando por la contratación del mismo. De tal manera, se han expandido nuevas formas de tercerización del vínculo laboral incluyéndose a los profesionales de la actividad, a modo de un nuevo ejército industrial de reserva, con altas calificaciones educacionales y laborales. Como hecho novedoso, esta demanda ha hecho que las empresas de servicios temporarios dedicadas a la colocación de personal eventual -que lo "alquilan" por un período determinado-, se organizaran internamente, creando divisiones especializadas para atender a los pedidos del sector. Dicha intermediación poco tiene que ver con los antiguos modos de vinculación entre el patrón y el trabajador; es decir, que no podría encuadrarse dentro de una relación social de tipo más tradicional.

Las empresas contratantes han preferido tercerizar a profesionales para el agroturismo, personal de soporte técnico especializado en maquinaria agrícola, especialistas en cultivos orgánico expertos en semillas y en cultivo de la vid para nuevos varietales; ha aumentado la demanda de servicios intensivos en tiempo y conocimiento específico a cargo de especialistas (outsourcing)

Ante esta situación -dada por los beneficios de la especialización, la mayor eficiencia productiva y la reducción de costos- se han alzado voces que realzan y apoyan este proceso, percibiéndolo como creador de oportunidades de trabajo calificado para los profesionales del sector. Pero, simplemente, es más de la misma flexibilización que apunta a modificar la cantidad de trabajadores,

de acuerdo a exigencias coyunturales por medio de contratos de corta duración, contratos a tiempo parcial y mediante la externalización de funciones y tareas -subcontratación, empleo autónomo, locaciones de obra.

Desde la devaluación y con la movilización del mercado laboral se puso en evidencia que, a la crónica situación de vulnerabilidad y precariedad tradicional del trabajo rural, las valorizadas competencias profesionales tampoco aseguran mejores condiciones de trabajo ni salariales ni contractuales. Estas posibilidades de trabajo para los "white collars" del campo, especializados, expertos, profesionales, no dejan de ser formas de precarización asociadas a las nuevas modalidades productivas, con menores costos y riesgos para los empresarios.

URUGUAY

En Uruguay las políticas de ajuste y estabilización llevadas a cabo durante las últimas dos décadas, estimularon y concretaron una serie de reformas económicas con el objetivo de mejorar la capacidad de competencia en los mercados internacionales y mantener los equilibrios macroeconómicos.

Estas reformas conjuntamente con los cambios operados en la economía mundial, constituyen el nuevo escenario de las relaciones de trabajo.

Esencialmente, el cambio fundamental operado está ubicado en torno de los equilibrios de poder en el marco de las relaciones de trabajo. Se produjo como consecuencia de las causas que se detallan a continuación una suerte de "desajuste" que produce la ruptura del equilibrio de poderes característico de la relación de trabajo.

Han contribuido a ello algunas razones de coyuntura.

A) La globalización económica que se ha constituido en una interrelación profunda, organizada y a escala internacional de la producción de bienes y servicios, ha provocado que las empresas busquen recuperar la rentabilidad perdida o intenten prevenir su pérdida, por medio de la reducción de costos, utilizando formas segmentadas o descentralizadas de trabajo, localizándolas en economías nacionales distintas, de costo laboral más barato, conformando redes supranacionales de producción.

Este fenómeno de la globalización involucra a su vez, otros aspectos que van más allá de la idea de intercambio comercial o de la movilidad de los capitales. En el concepto de globalización hay mucho más que la apertura de fronteras al comercio internacional. Se encuentra presente la idea de “masificación” que contradice la heterogénea composición política y cultural de los países y las regiones del mundo, y que deriva en la reducción de la regulación del trabajo humano a través del mecanismo de “igualación a la baja” de las condiciones de protección vigentes en cada lugar.

B) Otro factor que ha incidido en la generación del desequilibrio es el desarrollo de la tercerización o descentralización empresarial (Brignoni y Gauthier, 1997 y Plá Rodríguez, 2000). Por esta razón también se ha producido un deterioro de los niveles de protección tanto en el plano individual como en el plano colectivo de las relaciones de trabajo. En el plano individual, se constata un deterioro del nivel de retribución, en tanto que los trabajadores de la empresa que realiza la tarea tercerizada percibe un salario más bajo que el trabajador de la empresa que ha tercerizado.

También en este plano, la tercerización crea una cierta inseguridad o inestabilidad laboral, generando una gran cantidad de empleo precario e informal, que en realidad no constituyen nuevos puestos de trabajo sino la sustitución de un tipo de trabajadores por otro.

En el plano colectivo, la tercerización provoca el desvanecimiento de la identidad y solidaridad de los trabajadores, la acción sindical se dificulta, y como contrapartida se favorecen las acciones antisindicales de algunos empresarios. Los sindicatos tienen dificultades para representar los intereses de los trabajadores que se desempeñan en un régimen de tercerización, en muchos casos se pierde la capacidad sindical de implementar medidas reivindicativas de confrontación y por añadidura la posibilidad de llevar adelantes procesos de negociación colectiva que desemboquen en verdaderos instrumentos de protección laboral.

C) El nuevo rumbo en la forma de contratación del trabajo humano también es un factor que contribuye a una descripción de la situación actual. En este punto son varios las causas que han determinado este cambio.

Sintéticamente podrían referir a seis razones:

c1) El cambio en régimen de competencia empresarial, al que ya aludiéramos al referir a la globalización y que provoca en cuanto a la forma de contratación, la conformación de dotaciones de personal más flexibles, en las que sea posible realizar modificaciones sin costos y de acuerdo a los requerimientos de la empresa.

La contratación típica, es decir aquella que vincula a un trabajador con un empleador por un tiempo indeterminado para prestar la actividad en el centro de trabajo de éste y a tiempo completo (Córdova, 1986), tiende a ser sustituida por un sinnúmero de otras modalidades de contratación que carecen de estos elementos característicos. Aun dentro de vínculos de trabajo subordinado, se constata el aumento del número de contratos especiales o atípicos.

c2) La implementación de nuevas tecnologías que orientan a la empresa hacia la especialización.

c3) La manifiesta importancia adquirida por la empresa como instrumento de reactivación económica.

c4) La creciente importancia del sector de servicios en la economía contemporánea.

En relación con estas dos últimas causas, proliferan empresas que orientan su actividad a la prestación de servicios a otras empresas y no al consumidor final.

c5) La influencia de las políticas económicas, que fomentan en todos los ámbitos empresariales la reducción de los costos laborales y la desregulación de la legislación laboral.

c6) Los cambios sociológicos y culturales, que llevan a que determinados sectores de la población económicamente activa pasen a integrar la oferta de trabajo o a que aún formando ya parte de ella, prefieran formas de trabajo más independiente.

D) La política de privatizaciones y liberalización económica también constituye una causa del cambio en el contexto. En este proceso, surgido en nuestra región a comienzo de los

años 90, se perciben distintos aspectos del mismo fenómeno. Todos de una forma u otra, actúan como causa directa o indirecta del cambio operado en las relaciones de trabajo. El cambio de propiedad de las empresas, de públicas a privadas, de nacionales a extranjeras, y sobre todo la reducción de la participación del Estado en asuntos tales como la determinación del salario y el nivel de empleo constituyen elementos que componen este tipo de proceso.

E) El incremento de la tasa de desempleo como causa derivada de las anteriores, este factor actúa como un valor adicional, que incide directamente sobre la libertad de elección del trabajador y su capacidad de determinar las condiciones de empleo en las que está dispuesto a trabajar.

Conjuntamente con la desocupación podríamos colocar como causa eficiente de estos cambios la pérdida de calidad de los puestos de trabajo existentes y la creación de otros nuevos de mala calidad.

LOS NIVELES DE PROTECCIÓN DEL TRABAJO

Las causas expuestas han incidido en los niveles de protección de algunas legislaciones, en tanto que muchos países han puesto en vigencia normas laborales que bajo el título de “reforma laboral” y de otras expresiones similares, han reducido los niveles de protección logrados hasta ese momento.

En muchos casos, los cambios sustanciales en los niveles de protección, han sido realizada a través de normas de origen estatal. En la mayoría de los sistemas legales donde se ha promulgado una “reforma laboral”, el proceso ha tenido un fuerte designio desregulador.

Estas reformas legislativas han tomado una doble dirección. Por una parte, modifican las condiciones de los contratos, la duración y distribución de las horas de trabajo haciéndolas más flexibles, el despido se facilita, eliminando el derecho al cobro de indemnización, o reduciendo el monto de la misma.

Por otra parte, con un espíritu evidentemente compensatorio, la legislación reformista reafirma los principios de libertad sindical y la garantías de los trabajadores para que puedan negociar libremente. Se alude a la democratización de las relaciones laborales, como un valor teórico incuestionable, que lo es, aunque la realidad presenta la paradoja que en la práctica, la situación actual muestra un progresivo debilitamiento de los sindicatos (OIT, 1999).

También en aquellos otros países donde no se han planteado la propuesta de poner en vigencia una norma única con contenido reformista los niveles de protección igualmente se han visto afectados al postularse la disminución o eliminación de la protección laboral para aumentar el empleo, la inversión y la competitividad internacional de las empresas.

En estos casos, el nivel de protección se ha visto afectado por una serie de factores que actúan de manera combinada:

- a) algunas normas de derecho positivo cuyo contenido es efectivamente contrario a la esencia misma del derecho del trabajo
- b) la predominancia de la autonomía individual de la voluntad en la determinación de las condiciones de ejecución de la prestación contratada

c) las decisiones judiciales en donde se ha instaurado una tendencia que ha producido una alteración en los conceptos de protección tradicionales, sobre todo en materia de jornada de trabajo, calificación jurídica del contrato y valoración de la prueba

d) las actuaciones correspondientes a los órganos del Estado con competencia en materia de inspección y control de las condiciones de trabajo, en donde se ha desarrollado una acción poco eficaz, tanto sea por la falta de presupuesto, como por la implementación de medidas de organización en el funcionamiento de los mecanismos de control, que han facilitado los incumplimientos de las normas laborales y de la seguridad social.

En cualquiera de los dos casos, y con o sin reforma legislativa sistemática, los niveles de protección también se han visto alterados por la vía de la negociación colectiva.

Si bien es cierto que la negociación colectiva es un instrumento normativo más flexible que la norma estatal, lo que para algunos habilita la modificación peyorativa, con el límite del llamado orden público social, se percibe en los actuales contenidos de la negociación colectiva, una aumento desmesurado de la negociación de concesiones o “a la baja”, llegando no solo a disminuir las condiciones de trabajo preexistentes, sino también alterando los contenidos normativos mínimos indisponibles legalmente establecidos.

Esta situación no se enfrenta ni siquiera al control del poder sindical, el que no ha sido suficientemente poderoso para impedir el avance de la desregulación y el incumplimiento de la ley por medio de procesos de negociación colectivas jaqueados

por una adecuada correlación de poderes entre los sujetos negociadores.

ALCANCE DE LA PROTECCIÓN DEL TRABAJO

Si bien es cierto que no todo trabajo constituye el objeto del derecho laboral (Plá Rodríguez, 1979), el derecho del trabajo ha manifestado siempre su vocación a expandir su alcance en tres planos distintos: en cuanto a la materia que abarca, en cuanto a las actividades profesionales alcanzadas y en cuanto a las personas a quienes se aplican las normas dictadas.

En la evolución del derecho del trabajo la tendencia expansiva del derecho laboral es fácilmente perceptible. La protección del derecho del trabajo ha alcanzado a la mayor parte de la población económicamente activa.

En este sentido, el derecho laboral a través de su legislación, proyectó su alcance protector a pesar de posiciones contrarias y opiniones discrepantes, al trabajo a domicilio, al servicio doméstico, a los trabajadores rurales, a los deportistas y artistas, a los tripulantes de los buques afectados a cualquier tipo de explotación comercial y/o industrial.

También la jurisprudencia y la doctrina han afianzado esta vocación expansiva de la disciplina, con dictámenes y opiniones que reconocen la calidad de trabajador dependiente en personas que detentaban altos cargos jerárquicos dentro de la empresa para la cual trabajan, o incluso la doble condición de socio comercial de la empresa y trabajador de la misma.

Del mismo modo, la aplicación de los principios del derecho del trabajo como herramientas de dilucidación de cuestiones sustantivas han permitido dibujar el contorno del ámbito

personal de la relación laboral. Desde este punto de vista, el alcance protector del derecho laboral, está relacionado con la circunstancia que se reúnan una serie de condiciones objetivas, prescindiendo de la calificación que uno o ambos de los sujetos de la relación le den a la misma.

Recientes estudios de OIT, han establecido que existe problemas importantes y crecientes en cuanto al alcance de la protección, aunque también ha sido confirmado, que a pesar de los cambios ocurridos, la relación o contrato de trabajo sigue siendo la forma predominante de vínculo personal para la prestación de servicios.

Según estos estudios, las dificultades en cuanto al alcance protector de la disciplina, parecen verificarse en función de dos fenómenos:

- a) el encubrimiento de la relación de trabajo
- b) la proliferación de situaciones objetivamente ambiguas acerca de la condición de los trabajadores.

Estos dos fenómenos, muy relacionados entre sí, producen en la práctica, lo que se ha dado en llamar una especie de “desenfoque” entre la norma y el sujeto al cual debe proteger, como si dicho sujeto fuera desplazado del ámbito de aplicación de la norma.

Ninguna de las situaciones que genera estos fenómenos son nuevas para el derecho laboral, todo lo contrario, pero es notorio que en la última década, han aumentado las formas de empleo dependiente encubiertos y las situaciones donde objetivamente resulta más difícil determinar el tipo jurídico de la relación.

a) El encubrimiento

El encubrimiento de la relación de trabajo se refiere a la creación de una apariencia distinta a la situación real, que puede estar referida a cualquiera de sus elementos constitutivos; a sólo algunos de ellos o a todos ellos.

El encubrimiento puede referirse a la naturaleza jurídica del vínculo (el más radical) por el cual se intenta hacer aparecer una relación laboral con una naturaleza jurídica diferente, (civil, comercial, cooperativa, familiar, o cualquier otra).

También puede estar relacionado con la modalidad del contrato. En éste caso, la naturaleza del vínculo es laboral, pero la modalidad que se utiliza está encubriendo una relación de trabajo que es alcanzada con una mayor protección que la corresponde a la modalidad que se declara.

Por último, el encubrimiento puede existir también respecto a la identificación del empleador. En este caso, con la utilización de un sustituto se busca ocultar la figura del verdadero empleador y sobre todo evitar que recaiga sobre él las responsabilidades correspondientes.

b) La ambigüedad de la situación jurídica

La ambigüedad objetiva de determinadas situaciones jurídicas es el otro factor de distorsión del alcance o eficacia de la protección. Esta situación puede derivar de:

a) la forma específica y compleja en que se entablan las relaciones entre un trabajador y el sujeto que recibe el beneficio de la prestación laboral

b) por la evolución de las relaciones ocurrida a través del tiempo.

La fuerte influencia de los cambios tecnológicos y de organización del trabajo, así como el desarrollo de ideas y comportamientos sociales específicos, puede ser visto como el fundamento real de estas nuevas situaciones impensables en otros tiempos y que son difíciles de encuadrar entre los elementos tradicionales de la relación de trabajo.

Aquí las dificultades estriban esencialmente en tres aspectos:

- a) la determinación del trabajador dependiente
- b) la determinación de la figura del empleador
- c) el aumento de las formas de trabajo precario.

En la determinación del trabajador dependiente juegan un papel importante las condiciones de modo, tiempo y lugar de la prestación de servicios. También puede asignársele alguna relevancia a la percepción que el trabajador tenga de si mismo y de la relación que mantiene. La persona puede creer que es independiente, porque así lo ha firmando en un contrato, aunque no sea verdad, o simplemente porque no sabe por carencia de información y/o asesoramiento cual es su condición.

Cualquiera que sea las circunstancias parece razonable sostener que jurídicamente la figura del trabajo autónomo no puede alcanzar un gran desarrollo y que como veremos mas adelante la subordinación no ha perdido ninguno de sus valores esenciales como criterio jurídico.

Al igual que lo que sucedía en los supuestos de encubrimiento, se reitera las dificultades de protección derivadas de la determinación del figura del empleador. Pero aquí el supuesto no es el del ocultamiento del empleador, sino más bien su desdoblamiento en varios sujetos posibles.

En estos casos un mismo trabajador se ve vinculado, por efecto de su actividad o tarea, a más de un sujeto que se beneficia del resultado de su trabajo. Existen en relación, tres personas: el trabajador y otras dos personas que obtienen conjuntamente una ventaja o beneficio del trabajo de aquel.

La triangularidad divide y hace compartir el rol del empleador. Tradicionalmente lo que sucede es la separación de la administración de la relación laboral del uso de los servicios del trabajador.

La imputación de las responsabilidades es el aspecto jurídico más importante de este tipo de situaciones y justamente el alcance de la protección laboral dependerá del criterio que se utilice para determinar las responsabilidades.

Las situaciones de precariedad son factores que desdibujan el alcance de la protección laboral. Según información estadística en el año 1999 se registro en Uruguay un fuerte incremento de los trabajadores definidos precarios.

Se calculo que en Uruguay sobre una PEA urbano estimado en 1.1 millones de personas, los trabajadores precarios pasaron de 187.600 a 226.000. La Central Sindical de Trabajadores (PIT-CNT) indica que al finalizar el año 1999, los empleos precarios ascendían en el país a 350.000.

Las formas en que se manifiesta el trabajo precario son muy variadas. Los propios contratos atípicos del derecho laboral (trabajo a tiempo parcial, contrato para obra determinada, contrato de zafra, temporada o estacional, prueba, contrato de trabajo eventual, contrato de trabajo intermitente o a convocatoria, contrato a prueba.

Todos estos contratos han proliferado en la escena laboral y con ello el índice de precariedad de las condiciones de trabajo. Existen otros contratos especiales que también son precario que fueron creados legislativamente (Ley No. 16.873) atendiendo a una finalidad formativa o educacional, tales como: contrato de práctica laboral para egresados, becas de trabajo, contrato de aprendizaje, contrato de aprendizaje simple.

Pero también la precariedad se manifiesta en el propio contrato típico de trabajo, donde se perciben “notas de precariedad” que en nuestro país se vinculan con la forma en que se fijan los salarios, algunas reglamentaciones y dictámenes jurisprudenciales sobre tiempo extraordinario de trabajo y la carencia de un ámbito adecuado de negociación de las condiciones de trabajo en general.

En otro grupo de situaciones precarias están las relaciones de trabajo no laborales en las que el instrumento jurídico a través del cual se establece el vínculo no es el contrato de trabajo y los trabajadores del sector informal de la economía, dentro del cual se puede establecer situaciones similares a las descritas pensando en el sector formal de la misma, con la particularidad que en este caso, la precariedad refiere a todo un sector de actividad económica y no a un tipo de contrato o relación de trabajo en particular.

CRITERIOS JURÍDICOS PARA LA PROTECCIÓN DEL TRABAJO. EL REAJUSTE DE LOS LIMITES DE LA PROTECCIÓN LABORAL

Las dificultades descritas no constituyen elementos suficientes para descartar desde ya la posibilidad que el derecho del trabajo y la seguridad social, encuentren dentro de las posibilidades de sus medios, algunos caminos útiles para desarrollar una estructura eficiente de protección social.

A pesar de la “desvalorización” que ha sufrido este concepto frente a las nuevas formas de trabajo, el mismo no ha perdido su vigencia. Si bien es cierto en muchos casos la dependencia jurídica se desdibuja en función de los cambios de estructura del empleo, esta dificultad no descarta su valor.

Precisamente su vigor está basado en su versatilidad y multiformidad.

Versátil por que el criterio de la subordinación se adapta a distintas circunstancias concretas, en tanto es una idea abstracta que no refiere a una categoría laboral o algún tipo de trabajador en particular, pero que tampoco descarta o excluye a ninguna situación concreta, en la cual una persona física presta tareas para otra.

También es multiforme, porque desde los primeros esbozos de la doctrina laboralista, ya se clasificaba la subordinación en una tipología que hacía pensar en su utilidad, más allá de uno u otro de sus tipos. Los distintos tipos de subordinación alcanzan prácticamente a todas las situaciones en que una persona física trabaje para otra y dependa de esta de una u otra forma.

Pero el concepto de subordinación no es por si un instrumento de defensa de los niveles de protección. Es tan solo una categoría jurídica que deberá ser considerada por los medios y procesos dispuestos por el sistema para determinar y resolver la duda jurídica.

El objetivo del derecho social no ha cambiado y el derecho laboral no ha perdido su razón de existir a pesar de las nuevas realidades.

De cualquier manera ello no será suficiente si no se buscan mecanismos para eliminar los efectos de la no aplicación de los criterios tradicionales que eliminen la posibilidad del “trabajador por cuenta propio aparente”, figura que ya era percibida por la OIT en el año 1990, y que es considerada con preocupación.

El fenómeno de la dependencia dentro de la independencia es real (OIT, 2000). El alcance de la protección laboral de estos casos reales (que no encubren una relación de dependencia jurídica real) es necesaria y se puede concretar a través de un concepto más amplio de las relaciones de trabajo.

Parece claro que el sistema dual de trabajadores dependientes e independientes es insuficiente. La consideración de un concepto de mas amplio de relaciones de trabajo permitiría por vía de consecuencia desalentar la tercerización llevada a cabo para eludir las normas del derecho laboral.

El combate al encubrimiento es una tarea esencial para lograr un adecuado nivel de protección. En estos supuestos la norma que está destinada al trabajador no llega a ser aplicada porque el empleador considera que no es asalariado o no es su asalariado, o bien porque el trabajador que trata de hacer

efectiva la norma, se encuentra con que la imagen del empleador se difumina entre varias figuras, algunas de ellas muy distantes.

Pero más allá de las situaciones de fraude, comienza a percibirse en el ambiente general la necesidad de dar a todos los trabajadores que prestan tareas para otro, sin consideración de la forma jurídica por la cual se vinculan una protección básica (no discriminación, salud, seguridad ocupacional, y libertad sindical).

También resulta fecundo aceptar la propuesta del Director General de OIT cuando expresa en su Memoria de 1999, la necesidad de promover la de un “trabajo decente”. Este concepto nos parece que expresa también la opinión general de que la protección laboral debe orientarse a que todos los trabajadores posean un trabajo digno que en la descripción del Director General contempla tres características:

- a) el trabajo debe ser suficiente, en el sentido que puedan acceder todos a un trabajo a través del cual se obtenga ingresos adecuados para el desarrollo de una vida digna
- b) el trabajo debe ser productivo, tanto para el tomador del mismo como para la sociedad
- c) el trabajo debe ser protegido a través de los derechos fundamentales y de una adecuada protección social.

En la medida que esta tarea sea realizada con éxito, el equilibrio de poderes en el ámbito de las relaciones de trabajo será restablecido, desapareciendo o por lo menos reduciéndose a su mínima expresión los efectos de los cambios derivados de las nuevas realidades de trabajo.

En Uruguay El Parlamento aprobó el proyecto de Ley sobre tercerizaciones el mismo que fue anunciado por el Ministro Bonomi y la Inspectora General de Trabajo Sra. María Narducci. La intención de este proyecto es que las empresas forestales se hagan responsables de todas las obligaciones y tributos de los trabajadores, ya sea que dependan directamente de las empresas o que sean contratados, como así también generar condiciones para que a las empresas les resulte menos oneroso tener al personal en su propia planilla que hacerlo a través de subcontratistas.

El Grupo Guayubira reitera lo que en aquella oportunidad le hizo saber a los representantes de gobierno, que reconoce la importancia de dicho proyecto y se compromete a apoyarlo. Si bien el grupo no apoya este modelo forestal --que se ha implantado en Uruguay a través de los subsidios del pueblo uruguayo y muy especialmente con el sacrificio de las y los trabajadores-- está dispuesto a colaborar en todo lo que esté a su alcance para mejorar la situación de los trabajadores forestales, para erradicar la informalidad, inseguridad, salarios de hambre, malas condiciones de alojamiento y el trabajo semiesclavo.

En una investigación realizada en Uruguay sobre certificación de plantaciones, presentada a delegados de gobierno durante el año 2006 y que es de acceso público, se constataron graves irregularidades en la calidad y la cantidad de empleo ofrecido por las empresas forestales y los supuestos beneficios sociales aportados a trabajadores y poblaciones en las áreas forestadas.

Integrantes de Guayubira, han hecho saber tanto al Ministerio de Trabajo como a otras entidades, situaciones irregulares identificadas en los departamentos de Soriano y Rivera, que

provenían generalmente del hecho de que los trabajadores no dependían directamente de las empresas forestales, sino de subcontratistas.

Guayubira continúa recibiendo testimonios sobre situaciones irregulares, en el departamento de Durazno donde recientemente la empresa sueco-finlandesa Stora Enso ha adquirido campos para forestar, además de eliminar todo vestigio de actividades agropecuarias existentes a través de lo que la gente denomina "desarmadores de estancia", el trabajador que necesite dedicarse a plantar árboles deberá aceptar entre otras cosas aplicar venenos sin preguntar que producto está manipulando, no cobrar más de \$15 por la bandeja de 140 plantines, o sea no cobrar más de \$ 90 (US\$ 3.7) por 8 horas de trabajo y hasta la aplicación de esta nueva ley recientemente aprobada, que la empresa no se responsabilizara de su situación laboral.

Guayubira ve con satisfacción este paso hacia la concreción de una de las propuestas en relación al tema forestal que desde el año 2003 viene promoviendo, "que las empresas propietarias de las plantaciones contraten directamente a los trabajadores y que se hagan enteramente responsables del cumplimiento de la legislación laboral". En este sentido apoya las intenciones del Ministro de Trabajo de que a las empresas les sea menos oneroso tener al personal en su propia plantilla que tercerizar. La tercerización en la forestación ha implicado a su vez la presencia de numerosos subcontratistas que han dificultado la sindicalización por lo que el Grupo Guayubira continuará promoviendo la sindicalización como forma de asegurar que se cumplan los derechos de los trabajadores.

Ahora más que nunca habrá que solucionar las carencias presupuestales del Ministerio de Trabajo para que los Inspectores puedan a su vez hacer cumplir debidamente esta muy buena ley aprobada.

PERU

Los dos primeros años de la década de los noventa se caracterizaron por la implantación de manera simultánea del Programa de Estabilización, cuyo objetivo era ajustar la economía y detener la inflación que había llegado a tasas superiores al 30% mensual, a la vez que se ponía en marcha una serie de Reformas Estructurales de corte neoliberal, que afectaban diversos aspectos de la economía peruana. En este sentido, las Reformas más relevantes buscaban liberalizar el comercio exterior, la administración y las empresas del sector público, los sistemas tributario y financiero y el mercado de trabajo.

Entre 1991 y 1992 se produjeron las principales normas que flexibilizaron las relaciones de trabajo tanto a nivel individual como colectivo. Los principales hitos legislativos de este proceso fueron el Decreto Legislativo 728 (1991), dedicado a los derechos individuales, y el Decreto Ley 25593 (1992), que por primera vez en nuestra historia regula en una sola norma las tres instituciones principales del Derecho Colectivo del Trabajo (libertad sindical, negociación colectiva y huelga).

La reforma emprendida en el ámbito individual ha sido total, de manera que se puede afirmar sin temor a equivocarse que prácticamente ninguna institución ha quedado intocada, siendo, además, el signo de la misma bastante más desprotector y

precarizador que el precedente. Así, se ha facilitado al máximo la contratación temporal, se ha terminado con la estabilidad absoluta, se han ampliado las causas de despido, se han incrementado y deslaboralizado las modalidades de contratación juveniles y formativas, se han abierto las puertas a la intermediación laboral que puede cubrir hasta el 50% de la plantilla, se ha dejado en plena libertad al empresario para modificar turnos, horarios, jornadas, etc.

Las relaciones triangulares que se expresan a través de la intermediación laboral son aquellas que consisten en la presencia de un tercero en la ejecución de la relación laboral, que, en virtud de un contrato civil de prestación de servicios, pone a sus trabajadores a disposición de la empresa que actuará como empleadora real de los mismos, pero que no asume las cargas y responsabilidades correspondientes.

Se rompe con la tradicional relación jurídica directa entre quien presta y quien recibe un servicio subordinado y dependiente, a partir de la presencia de un tercer actor que se configura como empleador desde el punto de vista formal de unos trabajadores que son destacados a otra empresa para prestar servicios bajo las órdenes de esta última.

En el Perú esta figura estuvo prohibida totalmente hasta 1978, cuando encontró su primera posibilidad de plasmación en el Decreto Ley 22126, que permitió la prestación de servicios a quien no era empleador directo pero sólo para la realización de labores complementarias (mantenimiento, limpieza, seguridad). Posteriormente, en 1986, la Ley 24514, que sustituyó al Decreto Ley antes mencionado, amplió el radio de acción de estas empresas de servicios al campo de las labores especializadas,

entendiendo por éstas a aquéllas que no están comprendidas en las actividades principales que realiza la empresa usuaria y que para su ejecución requieren de personal altamente cualificado.

En ambas normas, la utilización fraudulenta de esta posibilidad generaba como sanción el reconocimiento de vínculo laboral directo entre el trabajador y la empresa en la que había prestado los servicios, desde que comenzó tal situación.

Finalmente, en 1991, el Decreto Legislativo 728 amplía el campo de actuación de las empresas de servicios del terreno de las labores secundarias (complementarias y especializadas) al de las **labores principales**, aunque con la condición de que sean **temporales**, para lo que se adicionaron a las empresas de servicios complementarios las empresas de servicios temporales y las cooperativas de trabajadores (en sus modalidades de cooperativas de fomento del empleo y de trabajo temporal).

Hay que resaltar que la misma norma trajo consigo una regulación muy permisiva de la contratación temporal, englobando en ella 9 modalidades expresas, en enumeración no taxativa sino abierta ya que venían acompañadas de una cláusula que permitía asumir como temporal a cualquier contrato siempre y cuando la naturaleza de las labores así lo justificara. Todo ello, además de las modalidades temporales referidas a los contratos de trabajo del régimen de exportación de productos no tradicionales y a los que se ejecuten en las zonas francas. Con lo que el universo de acción de las relaciones de intermediación laboral aquí estudiadas se amplió de manera considerable.

Además de ello, la presencia de cooperativas introdujo un elemento de riesgo aún mayor, puesto que estas personas

jurídicas, por mandato de su regulación específica, están al margen de la legislación laboral, con lo que se abría un peligroso camino para la elusión del contrato de trabajo y su regulación. Las sospechas en este sentido se fueron confirmando en la realidad, de modo que el legislador ha tenido que ir estableciendo obligaciones dirigidas a controlar las actividades y evitar la insolvencia de las cooperativas, e inclusive ha llegado a imponerles el respeto de ciertos derechos típicamente laborales, con la finalidad de que los trabajadores que prestaban sus servicios por esta vía no vieran totalmente defraudados los niveles mínimos de protección previstos para quien realiza una labor subordinada. Así, el Decreto Supremo 004-98-TR y su Reglamento, la Resolución Ministerial 059-98-TR, con el fin de prevenir la actuación fraudulenta de las cooperativas, establecen que los socios trabajadores tienen derecho a percibir la compensación por tiempo de servicios aplicable a cualquier trabajador de la actividad privada e imponen la inscripción obligatoria de las cooperativas en el Ministerio de Trabajo y la necesidad de obtener una carta fianza para garantizar los derechos laborales de sus socios trabajadores. Posteriormente, por medio del Decreto Supremo 107-99-TR se suprimió la obligación general de presentar la carta fianza que quedó sólo para cuando la empresa o cooperativa no cumplía con pagar los beneficios y derechos de sus trabajadores o socios.

TIPOLOGÍA DE LAS RELACIONES DE INTERMEDIACIÓN EN EL PERÚ

Legislativa y doctrinariamente en el Perú se consideran como relaciones de intermediación a las que involucran a empresas de servicios y cooperativas que desarrollan actividades vinculadas al trabajo temporal y a labores complementarias.

En este informe consideraremos que la utilización de empresas de servicios complementarios no se ubica en el campo de la intermediación sino más bien en el de la tercerización o descentralización productiva que ha tomado gran relevancia con la caída del paradigma fordista y su sustitución por el toyotista.

Trazar una tipología gráfica de las relaciones de intermediación posibles en el Perú pasa por combinar las variables labor, objeto social de la empresa y duración de la labor, con las concernientes a la forma empresarial. Por tanto hay que combinar labores principales y secundarias, labores permanentes y temporales y formas empresariales posibles.

A partir de lo cual tenemos que en el Perú las relaciones triangulares que pueden materializarse son:

A. Empresas de servicios complementarios: para labores secundarias, permanentes o temporales (se privilegia el elemento naturaleza de la tarea), que son: mantenimiento, limpieza, vigilancia, seguridad, y otros de carácter especializado (las que no están comprendidas dentro de las labores principales de la empresa y requieren personal altamente calificado);

B. Empresas de servicios temporales: para labores temporales, principales o secundarias (se privilegia el elemento duración de la labor), ya sea para cubrir un puesto permanente que ha quedado transitoriamente vacante (suplencia) o para cubrir puestos no permanentes creados por necesidades temporales (inicio o lanzamiento de nueva actividad, por necesidades del mercado y por reconversión empresarial);

C. Cooperativas de fomento del empleo: para labores secundarias y principales, permanentes o temporales ; y,

D. Cooperativas de trabajo temporal: para labores temporales, principales o secundarias.

RÉGIMEN LEGAL DE LA INTERMEDIACIÓN EN EL PERÚ

La legislación nacional vigente sobre intermediación laboral se encuentra recogida principalmente en los Decretos Supremos 003-97-TR74 y 001-96 TR75. Además de estas normas, están las disposiciones del Decreto Supremo 074-90-TR76, del Decreto Supremo 002-97-TR77, del Decreto Supremo 005-99-TR78, el Decreto Supremo 004-98-TR, la Resolución Ministerial 059-98-TR, la Resolución Ministerial 070-98-TR y la Resolución Ministerial 107-99-TR.

Dentro de la tónica de este informe, presentaremos el régimen jurídico que corresponde a las formas de intermediación laboral destacando las disposiciones dirigidas a establecer algún control estatal sobre su creación y funcionamiento, las limitaciones cuantitativas planteadas respecto del número de trabajadores destacados y los derechos y beneficios que les corresponden a estos trabajadores.

LÍMITES CUANTITATIVOS DE PERSONAL CONTRATADO VÍA INTERMEDIACIÓN

Después de varias idas y vueltas en materia del número de trabajadores destacados que podían estar prestando servicios en una empresa usuaria, desde 1995 el máximo permitido en lo que hace a empresas de servicios temporales y cooperativas de trabajadores es del 50% del total de trabajadores de la empresa

usuaria. Inicialmente, el porcentaje máximo era el 20% (artículo 177 del Decreto Legislativo 728), sin embargo el artículo 71 de su reglamento, extralimitándose en su función de desarrollo, refirió tal limitación tan sólo a las empresas de servicios temporales, dejando sin límite de actuación a las cooperativas de trabajadores. Posteriormente, el Decreto Legislativo 855 elevó la cantidad al 50% y englobó en ella a ambas modalidades de intermediación.

Para el cálculo de la plantilla se tomará en cuenta tanto los trabajadores permanentes como los sujetos a modalidad propios de la empresa usuaria, y en el cómputo del porcentaje máximo entrarán todos los trabajadores destacados (de empresas de servicios temporales y cooperativas) excepto los correspondientes a las empresas de servicios complementarios que están excluidos expresamente de tal limitación, siempre y cuando dispongan de autonomía técnica y directiva y asuman la responsabilidad por el desarrollo de las labores.

Si se supera el 50% de la plantilla, la sanción legal es que los trabajadores excedentes (los destacados más antiguos) pasan a tener su relación laboral directamente con la empresa usuaria.

CHILE

En Chile el tema de la intermediación laboral está siendo abordada en el espacio local cada vez con mayor fuerza. En lo que se refiere a las mujeres se requiere de una metodología de intervención que integre variables económicas, sociales y psicológicas dados los obstáculos que presenta tanto el mercado laboral como las propias interesadas. Luego, el objetivo del proyecto es contribuir a aumentar significativamente la inserción laboral, con estabilidad y calidad, de las mujeres jefas de hogar y, de este modo, mejorar sus ingresos y calidad de vida junto a la de sus dependientes. La

forma de intervenir en el tema laboral apoyando a las mujeres consiste resumidamente en lo siguiente:

- Ingreso al programa de acuerdo a determinadas características o perfiles personales.
- Participación en un taller de habilitación laboral (mínimo 7 sesiones).
- Construcción de un plan individual (perfil laboral).
- Apoyo a través de consejería y asesoría individual y grupal (más o menos 20 horas).
- Derivación a la etapa de colocación y posterior seguimiento (mínimo 2 meses).

Paralelamente se realiza un trabajo de aproximación y sensibilización con los empresarios, con la finalidad de obtener entrevistas de trabajo. Es necesario que el discurso hacia el sector empresarial se base en un conocimiento cabal del perfil de mujeres que buscan empleo, que poseen la ventaja de haber pasado por un proceso de formación laboral específico y con perspectiva de género.

En sus inicios las actividades de intermediación se realizan con las mujeres jefas de hogar egresadas desde 1994 de los cursos de capacitación laboral SENCE-SERNAM (Servicio Nacional de Capacitación para el Empleo y Servicio Nacional de la Mujer) cuyo desenlace ocupacional positivo tiene un seguimiento de dos meses realizado desde la municipalidad y por un año desde la Ong CESTAS.

Las principales dificultades que deben superarse son compatibilizar las ofertas de trabajo con la demanda de las mujeres, para lo cual se adecuan los perfiles de ingreso de personas al programa Mujeres Jefas de Hogar. Hubo también escasez de oferta de trabajo para mujeres, por lo que se amplió el territorio geográfico de búsqueda de empleo. Por último, hay reticencia de algunas mujeres por asumir las exigencias, deberes, derechos y compromisos del mercado laboral formal lo que hace necesario mejorar los contenidos de la capacitación de habilitación laboral y optimizar la construcción de perfiles laborales.

Fortalezas de la Experiencia:

- Reconocimiento de la importancia del tema de integración laboral con perspectiva de género, estableciéndose la metodología pertinente.
- Equipo de trabajo con alto nivel de compromiso y claridad respecto de los objetivos.
- Efectiva coordinación interna municipal para informar, programar y ejecutar.
- Capacidad de mejoramiento permanente de la metodología de trabajo de la intermediación laboral.

Debilidades de la Experiencia:

- Resistencia a reconocer el hecho de que existe un porcentaje de mujeres cuya inserción laboral no se logra, con desgaste de energía ante una situación que no se puede manejar.

- Dificultad en el acercamiento y consolidación sistemática del vínculo con los empresarios de la comuna, que son los potenciales oferentes de empleo.
- Dependencia de recursos financieros externos.

Resultados de la Experiencia:

- Durante el primer año de ejecución se logra colocar un 78.8% de las mujeres participantes (63 de un total de 80) lo que valida la experiencia como opción de gestión local a través de una instancia municipal dedicada al tema de la mujer.
- Diseño de un manual de intermediación laboral que resume metodológicamente los contenidos de formación para el trabajo que deben ser aplicados con las mujeres.
- Información y metodología relevante acerca del ciclo de capacitación para mujeres jefas de hogar (adecuado perfil de la participante; buena metodología de preselección para la capacitación; determinación precisa de los rubros de capacitación; y sistema de seguimiento postcapacitación, entre otras).

En Chile se ha implementado La Bolsa Nacional de Empleo (BNE) que consiste en una red de más de 120 Oficinas Municipales de Intermediación Laboral (OMIL) a lo largo del país, que están en línea entre sí y a través de la cual se vinculan los trabajadores que buscan empleo en las empresas que ofrecen vacantes de trabajo.

Además de entregar orientación laboral a los trabajadores que lo requieran, la BNE registrará a todas las personas que les cuesta encontrar un empleo estable.

Así al estar inscrito en la Bolsa Nacional de Empleo el beneficiario podrá recibir no sólo ofertas de empleo si no que además ofertas de capacitación específica, nivelación de estudios, entre otros.

Al mismo tiempo recibirá la certificación necesaria para acceder al Fondo de Cesantía Solidario en los casos que corresponda.

Para acceder a este servicio se debe asistir a la Oficina Municipal de Intermediación Laboral (OMIL) correspondiente a la comuna de residencia OMIL de la comuna de residencia.

Está dirigido a personas desempleadas que buscan trabajo, personas que quieran cambiar de trabajo, personas que quieran acceder a cursos de capacitación, personas que reciban beneficios del Fondo de Cesantía Solidario. Tienen que ser mayor de 18 años

1.2 CONCEPTUALIZACIONES DE TERCERIZACION

Según el inciso segundo del Art. 41 del Código del Trabajo (CT), Tercerización se refiere a la actividad de personas que contratan trabajadores para que presten servicios a favor de una tercera persona. Estos son los llamados "intermediarios" en su acepción más básica.

Entre los intermediarios (que serían los empleadores directos) y estas terceras personas que se aprovechan de la labor, se establece, por principio constitucional y disposición legal, una

obligación solidaria, en favor del trabajador (Art. 31.11 CPE y 41 CT).

Hay que mencionar, que el inciso segundo del citado Art. 41 del CT, al ser reformado hace unos años, circunscribe la solidaridad a la intermediación de labores habituales en instalaciones anexas y otros servicios del empleador.

¿DE DÓNDE VIENE EL TÉRMINO TERCERIZACIÓN?

Este término, que no existe en nuestro diccionario, viene del lenguaje propio del campo de la administración de empresas y no del ámbito jurídico.

Se dice que se deriva del inglés "outsourcing". Este vocablo inglés designaría a aquella herramienta empresarial estratégica que, partiendo del principio de que una empresa no puede ser realmente productiva en todas sus actividades, permite traspasar ciertas actividades hacia especialistas contratados por esta "con miras a que tales proveedores mejoren los resultados, tanto en la calidad como en el costo de los que, actualmente, tiene la empresa que los contrata" (expresiones de Galo Chiriboga en un reciente evento de reflexión sobre este tema, organizado por ILDIS).

La tercerización genéricamente sería entonces, desde esta lógica: "una adquisición sistemática, total o parcial, y mediante proveedores externos, de ciertos bienes, o servicios, necesarios para el funcionamiento de una empresa.

Siempre que hayan sido previamente producidos por la propia empresa, o ésta se halle en condiciones de hacerlo y se trate de bienes o servicios vinculados a su actividad".

De otra parte, diversos estudios empresariales sobre temas como gestión, productividad, competitividad y costos coinciden en que el tipo de actividades que se recomienda tercerizar son aquellas relacionadas con servicios o procesos complementarios a la actividad principal de la empresa y no aquellos centrales. El criterio es que hay que concentrarse a aquello en lo que realmente se es bueno y no dispersarse. Por ejemplo, si se es bueno produciendo dulces tradicionales con una receta secreta que no puede igualarse y se es deficiente con el "delivery" (o distribución) de ese producto, es claro que la actividad a tercerizar es la segunda

La tercerización es una estrategia de negocios que está siendo utilizada cada día de manera creciente por las empresas, dada su capacidad de elevar el nivel de competencia de la organización. El ceder aquellas actividades no centrales que otra empresa puede hacer mejor (en costos, tecnología, procesos y innovación), permite la concentración en las actividades verdaderamente estratégicas, a la vez de mejorar el desempeño general y el acceso a innovación tecnológica. Por lo anterior la tercerización no puede ser ajena a las cooperativas, máxime cuando operan en ambientes altamente competidos.

Las industrias adoptan la tercerización como una forma de mejorar su desempeño, para enfrentar las restricciones de las normas regulatorias, tanto las que impactan sus costos como las que delimitan su actividad y el aprovechamiento de la masa de clientes.

EMPRESAS DE INTERMEDIACIÓN

Las empresas de intermediación laboral tienen como objetivo social la selección de personal y su colocación en las empresas solicitantes. Esta es una actividad de intermediación que está regulada, pero resulta distinta al tipo de intermediación conocido como tercerización porque en la primera el fin del proceso es que el personal seleccionado sea admitido dentro de la nómina de la empresa que usa los servicios de la colocadora.

Hay una tercera figura de intermediación, que correspondería propiamente a la tercerización. Se trataría de los casos en que la empresa usuaria satisfaga la necesidad de bienes y servicios a los que no se dedica como actividad principal a través del servicio de empresas que proporcionan trabajadores calificados para estas labores. Es una relación mercantil entre usuaria y tercerizadora. Un elemento que es preciso añadir, es el carácter generalmente temporal o precario del tipo de trabajo que se demanda cubrir mediante las empresas "tercerizadoras". Es decir, a pesar de que las tercerizadoras puedan mantener con sus trabajadores calificados contratos estables, el servicio que ellas ofrecen a las beneficiarias no puede ser sino para actividades temporales.

Sin embargo, en cuanto a las actividades sujetas a la tercerización, el Decreto permite aplicarla tanto a los servicios temporales o precarios cuanto a aquellos estables (a tiempo indefinido) de la beneficiaria, sean estos complementarios o bien, en el caso de labores estables se permite incluso la tercerización de trabajadores para la actividad principal de la empresa. Esto contraría la naturaleza de la tercerización como estrategia empresarial para aumentar la productividad y contribuye a consolidarla como forma poco inteligente de bajar costos

productivos a base de escamotear derechos de los trabajadores, más que pensando en la calidad y eficiencia. Por ello, en este aspecto de la definición de la intermediación conocida como tercerización, se debería avanzar en una definición más precisa y racional.

En ese sentido, habría que suprimir la posibilidad de que la tercerización se aplique a actividades permanentes y principales de la empresa usuaria, pues simplemente eso resulta incoherente con los conceptos más elementales de productividad. Por el contrario, en casos que se produzcan contrataciones que involucren estos servicios vía tercerización, debería establecerse que esta contratación se reputa como nula y el contratado pasaría automáticamente a ser trabajador estable de la usuaria.

Por lo tanto La tercerización es la contratación de un tercero por parte de una organización para la gestión y ampliación de las operaciones continuas de toda o parte de su infraestructura, funciones, procedimientos o soluciones comerciales

ACTIVIDADES POSIBLES DE TERCERIZACIÓN

En cuanto a las actividades, el Decreto Ejecutivo objeto del estudio, en su artículo primero es discrecional, no obstante, en los artículos siguientes se aclaran en forma adecuada las actividades en las que se puede emplear personal tercerizado. Este artículo declara válida la utilización de la figura de la intermediación, para la contratación de personal para servicios temporales, complementarios y de duración indefinida, por lo que para su aplicación subdivide a las empresas prestadoras del servicio y a la naturaleza de los servicios en temporales y complementarios.

En el artículo seis del Decreto Ejecutivo se definen a las empresas de servicios temporales como aquellas que vinculan a los trabajadores con la empresa usuaria, al amparo de contratos laborales individuales suscritos bajo las modalidades previstas en el Art. 17 del Código del Trabajo, estas son, eventuales, ocasionales, de temporada y por hora. En esta norma no se hace discriminación alguna respecto a la naturaleza de las labores prestadas, si son permanentes o transitorias.

Resulta evidente que si la vinculación es por medio de contratos eventuales, ocasionales y de temporada, las actividades serán transitorias, pero si son por medio de contratos de trabajo por hora, las actividades podrán ser permanentes.

Las empresas de servicios temporales tienen también la facultad de intervenir en la gestión y administración de la empresa usuaria, lo que es innecesario y excesivo. Por otra parte se ha limitado el número de los trabajadores tercerizados al 75% de la totalidad de los trabajadores de la empresa usuaria, por lo que el 25% de los trabajadores mantendrán relación de dependencia directa con la empresa usuaria y constarán en el respectivo rol de pagos y planillas del IESS.

El artículo ocho del Decreto Ejecutivo define a las empresas que prestan servicios de tercerización complementarios como las que brindan servicios permanentes u ocasionales en actividades no vinculadas a la actividad principal de la empresa usuaria, e incluye a los servicios que requieren de un alto nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados.

En este caso, la condición de ejecutar labores no vinculadas a la actividad principal de la empresa usuaria es la particularidad más

relevante, por lo que no podrán contratarse trabajadores permanentes, bajo ninguna modalidad.

Se definen a las actividades complementarias, entre otras, las de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería, mantenimiento, limpieza y otros servicios de apoyo. Esta norma es discrecional.

¿CUÁNDO RECURRIR A LA INTERMEDIACIÓN?

De acuerdo a la reforma planteada, varios son los casos en los que se podrá recurrir a la intermediación laboral. Aquí, algunos:

Cuando se suspendan los contratos de trabajo o de la obligación de prestar servicios, según corresponda, de uno o más trabajadores por licencias médicas, descansos por maternidad, vacaciones, servicio militar y de descanso obligatorio.

También cuando se den servicios temporarios como los que se derivan de la organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones y otros eventos extraordinarios similares.

Igual, cuando se presenten proyectos nuevos y específicos de la empresa usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las existentes o expansión a nuevos mercados.

Los aumentos ocasionales, imprevistos o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la empresa usuaria; al igual que los incrementos de estaciones de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria; y, en caso de trabajos urgentes e impostergables que requieran un ejecución inmediata, tales como reparaciones en las instalaciones o servicios de la empresa usuaria, representan otros

casos para cuya ejecución se podrá recurrir a la intermediación laboral.

Igual podrá aplicarse para labores propias de las faenas agrícolas y de la actividad de la construcción.

1.3. Análisis FODA de la tercerización

FORTALEZA

- El personal tercerizado suele ser de lo más productivo, dedicado y profesional, por lo que es necesario profesionalizar su carrera y apuntalar su crecimiento y competencias laborales.
- La reducción de costos y en el aumento de la calidad como consecuencia de enfocarse en su verdadera competencia
- La relación entre la empresa contratante y la contratada es entendida como una asociación a largo plazo; para lo cual se deberá analizar en forma previa la viabilidad jurídica y laboral para evitar futuros inconvenientes a ambas partes.

OPORTUNIDAD

- La variabilidad, si se tiene que cumplir demanda adicional de trabajo, cuando se va a salir ocasionalmente del costo fijo de la estructura de la compañía. Por supuesto, traer conocimientos y mejores prácticas a la compañía que desarrollarlas internamente sería mucho más costosa. A lo que se agrega manejo y control del riesgo

- La empresa contratante no tiene que hacerse cargo de las mejoras tecnológicas que surjan en el mercado; ésta actividad forma parte de los servicios de tercerización ya que la empresa contratada deberá estar actualizada.
- Dada las actuales condiciones del mercado laboral, se podrán conseguir mejoras en los costos de contratación mediante beneficios y salarios que muchos casos no pueden ser proporcionados por la empresa contratante.
- Aumenta la velocidad y la agilidad para satisfacer las demandas del mercado

DEBILIDADES

- La tercerización en muchos casos se ha transformado en un mecanismo de presión para quienes se ven obligados a acogerse a esta modalidad de contratación, y los empleados tercerizados no reciben los mismos beneficios ni están sujetos a incorporación a nómina cuando pasan a desempeñar funciones especializadas propias del negocio principal de la empresa que contrata la tercerización.
- La tercerización vuelve a la empresa más dependiente y vulnerable.
- La tercerización trae como consecuencias que muchos trabajadores de servicios externalizados pierdan su trabajo.

- Los trabajadores tercerizados no tienen ninguna relación de dependencia con la empresa donde laboran.
- La tercerización y el trabajo por horas precarizan la actividad laboral; se desentiende y desconoce de los convenios internacionales de trabajo

AMENAZA

- Los contratos laborales se han vuelto cada vez más precarios, pasando de contratos por tiempo indefinido a contratos a corto plazo, tanto en los países pobres como en los países industrializados
- La tercerización, así como el desempleo abierto, el subempleo, la precariedad del empleo, el incremento de la informalidad generan nuevos procesos de fragmentación social.
- Algunas tercerizadoras tienen entre sus objetivos evadir las aportaciones al IESS, lo cual perjudica al trabajador ya que esta institución recauda menos y por lo tanto da menos cobertura social al trabajador.
- La actividad de tercerizar se ha convertido en un mecanismo de presión para quienes se ven obligados a acogerse a este tipo de contratación, ya que no reciben los mismos beneficios ni están sujetos a incorporación a nómina.
- Desregulariza la legislación laboral existente e incrementa la dispersión laboral; favoreciendo los propósitos económicos y tributarios de los empleadores.

CAPITULO II

CODIGO DE TRABAJO

2.1. Ley de Intermediación Laboral y Tercerización de Servicios Complementarios

2.1.1. Antecedentes

La FENACLE, en junio del 2004; moviliza a la ciudad de Quito a trabajadores agrícolas bananeros de la provincia del Guayas, Los Ríos y El Oro, para requerir del Congreso Nacional legisle sobre la tercerización laboral y conjuntamente con la CEOSL proponen una Ley Regulatoria de esta actividad, la misma que se traslada también a la Presidencia de la República y al Ministerio de Trabajo para demandar que estas instancias garanticen la vigilancia de los derechos laborales y sindicales trizados por el Sistema de Tercerización.

En agosto del mismo año, en carta al Presidente de la República de ese entonces Crnel. Lucio Gutiérrez se le expresaba “que la subcultura de la picardía empresarial y la Tercerización pretenden seguir sustentando la competitividad agudizando las formas precarias de empleo y de trabajo, y la explotación de los trabajadores”; es decir la práctica empresarial de recurrir a la tercerización como forma de soslayar los derechos laborales y sindicales, abaratar costos vía precariedad salarial, inestabilidad laboral e inclusive de empresas pseudo-jurídicas de intermediación laboral, vinculadas a la empresa principal, para imposibilitar reclamaciones laborales potenciales.

En definitiva la FENACLE, entre el 2000 y 2006 dio a conocer la perversidad de un sistema de flexibilidad y regularización fáctico, que posteriormente a fines del 2005 y en el primer trimestre del 2006, la prensa nacional resalta en grandes titulares un Informe oficial que revela que más de 3000 empresas ilegales aplicarían sistema de rotación.

En concreto la tercerización laboral, se impuso como la principal estrategia del empresariado de sustentar la competitividad en el mercado global y la vez terminar de quebrar y desarticular el movimiento sindical del país; y por lo tanto la articulación de nuevos discursos y propuestas, así como de renovación de liderazgos.

Es en esta perspectiva que debemos analizar la Ley en cuestión, que aún en sus limitaciones, restituye un marco de derechos laborales y sindicales para cerca de un millón de trabajadores asalariados intermediados que en vigencia de la selva y las fieras de los tercerizadores, eran presas fáciles de la tolvanera patronal y que en la precariedad de su relación laboral, han venido perdiendo la identidad.

Haber identificado el problema crítico que ha venido desarticulando la lucha laboral y sindical y la subyacente estrategia patronal, y confrontarla desde la base y en lucha cotidiana combinada con negociaciones y plantear propuestas alternativas, al igual que ganar aliados en el proceso constituyen algunas de las lecciones de esta lucha.

A continuación se examinarán cuáles fueron las propuestas de FENACLE:

1. Que las empresas tercerizadoras o de intermediación laboral cumplan los requisitos de Ley, para la autorización de funcionamiento;
2. Que las empresas tercerizadoras o de intermediación laboral deban ser contratadas por las usuarias para la provisión de personal en servicios temporales y complementarios y la subcontratación de obras ciertas o servicios especializados exclusivamente;
3. Que los trabajadores tercerizados no excedan el 15% del total de los trabajadores permanentes de la empresa usuaria;
4. Que los trabajadores tercerizados gocen de los beneficios garantizados en las leyes laborales y devenguen remuneraciones similares por modalidad o actividad de trabajo similar a las que realizan los trabajadores permanentes:
5. Que en el caso de una empresa usuaria contrate los servicios de una tercerizadora para su actividad principal, los trabajadores en su ejercicio de derecho de organización puedan constituirse agrupando a trabajadores de diversas tercerizadoras y presentar pliegos de peticiones contra sus empleadoras;
6. Que los trabajadores tercerizados que laboran para una misma empresa usuaria no puedan ser objeto de transferencia y rotación entre empresas tercerizadoras que intermedien para la empresa principal; y,

7. Que en las empresas tercerizadoras vinculadas a la empresa usuaria, los trabajadores que pasen el período de prueba establecidos por la ley, tendrán el carácter de permanentes para con la empresa tercerizadora o usuaria.

2.2. Ley Reformatoria para la regulación de la actividad de Intermediación laboral

La ley Reformatoria al Código de Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de Intermediación Laboral y de la tercerización de Servicios Complementarios, publicada en el Registro Oficial Suplemento 298 de 23 de junio del 2006, esta reforma apunta a determinar claramente las diferencias entre Intermediación Laboral y tercerización de Servicios Complementarios y sobre todo establece claramente las actividades que pueden ser objeto de tercerización de Servicios Complementarios.

La cual modificó 22 artículos del actual Código de Trabajo; las reformas fueron aprobadas el 30 de mayo y sancionadas el 15 de junio por el entonces Presidente de la República Dr. Alfredo Palacios.

Esta ley significa un adelanto en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores tercerizados e intermediados, víctimas de los más atroces e inhumanos procedimientos de explotación.

Este Registro Oficial 298 de Junio del 2006 deroga el decreto Ejecutivo 2166, publicado en el Registro Oficial No. 442 del 14 de Octubre del 2004.

2.2.1. Reformas al Código del Trabajo

Que en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 23 de junio del 2006 se publicó la Ley Reformativa al Código de Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de Intermediación Laboral y la de Tercerización de Servicios Complementarios; es deber del Estado precautelar la correcta aplicación de la ley y proteger el bienestar de los trabajadores así como el fortalecimiento de las empresas generadoras de empleo, por lo cual por Decreto Ejecutivo No. 1882 el 12 de Octubre del 2006 se publicó en el Registro Oficial Suplemento 375 **"LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO DE TRABAJO MEDIANTE LA CUAL SE REGULA LA ACTIVIDAD DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL Y LA DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS"**.

Art. 1.- Ámbito de aplicación.- Las disposiciones del presente reglamento se aplicarán a toda actividad laboral y en todo centro de trabajo sin excepción, en donde se contrate o se labore bajo el régimen de intermediación laboral y/o tercerización de servicios complementarios.

Los directores regionales del trabajo, dentro de su jurisdicción, serán los encargados de hacer cumplir de forma general y obligatoria el presente reglamento, sin perjuicio de las competencias específicas que el Código del Trabajo les asigne a otras autoridades administrativas del Ministerio de Trabajo y Empleo.

Art. 2.- Inspección.- Para la efectiva inspección del cumplimiento de la Ley y el Reglamento, cada Director Regional del Trabajo elaborará el plan anual de inspección de intermediación hasta la primera quincena de enero de cada año, para ser aplicado en su jurisdicción por los inspectores de trabajo, sin perjuicio de las

inspecciones que de oficio o por la presentación de denuncias concretas deban realizar los inspectores del trabajo.

La inspección, en el caso de las actividades productivas que estén sujetas a una o varias cosechas o períodos de extracción anuales de materia prima, de las actividades agrícolas y de la actividad de la construcción, en las que no se aplica el porcentaje de personal intermediado de acuerdo con la ley, tendrá por objeto verificar que el personal intermediado se encuentre efectivamente trabajando en dichas actividades productivas.

Art. 3.- Infraestructura física.- La infraestructura mínima para el funcionamiento de una empresa de intermediación laboral y de empresas de tercerización de servicios complementarios, deberán ser las siguientes:

- a) Instalaciones físicas funcionales que cumplan con las normas de seguridad y salud en el trabajo; y,
- b) El mantenimiento de un archivo donde consten las carpetas personales, registros de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y más documentos de los trabajadores.

Los requerimientos antes detallados se extienden además a las personas naturales que pueden intermediar según mandato de la ley.

Art. 4.- Estructura organizacional y administrativa.- Sin perjuicio de que la empresa intermediaria contrate al personal necesario para el cumplimiento de su actividad, deberá contar, entre su personal contratado directo, con un profesional titulado que tenga especialización o validación de competencias o experiencia de más de dos años en manejo de personal.

En caso de que la empresa intermediadora cuente con más de cien trabajadores en una o varias empresas usuarias, deberá contar en su nómina de forma permanente con un trabajador social.

La Empresa de intermediación deberá obtener la aprobación de su propio Reglamento Interno de Trabajo, sin perjuicio que sus usuarios también lo tengan.

Art. 5.- Autorización de funcionamiento.- Para extender la autorización de funcionamiento a una empresa o persona natural que presten el servicio de intermediación laboral, éstas se someterán a una verificación física inicial por parte del funcionario de la Dirección de Empleo encargado de dicho trámite, debiendo realizarse en las siguientes circunstancias:

- a) La verificación física del local se realizará en el término de 5 días posteriores a la constatación de haber cumplido con todos los requisitos determinados en el Código del Trabajo para este fin;
- b) El funcionario encargado de la verificación deberá ceñirse exclusivamente a la constatación física o material de la infraestructura establecida en el artículo 3 del presente reglamento y llenar el formulario que para el efecto suministrará la Dirección de Empleo;
- c) Los formularios serán documentos numerados. En caso de destrucción, daño por errores en su llenado o deterioro, deberán ser anulados y remitidos a la Dirección Regional del Trabajo correspondiente, y,
- d) Cada expediente contará con el original del formulario debidamente firmado por el funcionario que realizó la verificación, quien entregará copia firmada al interesado.

El funcionario será administrativamente responsable y podrá ser sancionado con su destitución del cargo, previo sumario

administrativo correspondiente, en caso de falsedad en la verificación o consignación de los datos descritos en el formulario.

Art. 6.- Presentación de informes estadísticos.- Sin perjuicio de la petición expresa que en cualquier tiempo puede hacer el Ministerio de Trabajo y Empleo, las empresas de intermediación laboral deberán presentar, en medio magnético, hasta el 15 de enero de cada año, un informe estadístico que contenga lo siguiente:

- a) Número de trabajadores intermediados en el año clasificado por género;
- b) Número de personas intermediadas en cada usuaria y número de las empresas usuarias a las que prestan los servicios;
- c) Determinación de las modalidades de contratos de trabajo pactados para la intermediación, con el número de trabajadores; y,
- d) Número de trabajadores que terminaron su relación laboral.

Art. 7.- Infracciones.- Las infracciones serán juzgadas por el Director Regional del Trabajo, observando el debido proceso. De ser el caso, el cobro de las multas que se impongan por la comisión de dichas infracciones se hará por medio del Juzgado de Coactiva del Ministerio del Trabajo y Empleo.

Art. 8.- De la remuneración.- La verificación del pago total de la remuneración que la empresa intermediaria entregará a sus trabajadores, cuya constancia tendrá la empresa usuaria, mensualmente, por medio de los roles de pago firmados por el representante legal y las certificaciones de aportación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o los documentos que lo acrediten, se la entregará al usuario por parte de la intermediaria, hasta el 20 del mes posterior a la obligación patronal de pago del salario y aportaciones al IESS, debiendo la usuaria para que esto

se dé, entregar los valores para las remuneraciones y aportaciones a la intermediaria hasta máximo el día 26 del mes que corresponde pagar cada obligación patronal.

Art. 9.- Del pago de Fondos de Reserva.- El mecanismo de pago mensualizado del fondo de reserva o los días proporcionales de este valor en caso de liquidación, serán pagados en la forma que determine el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

No será aplicable el pago de los fondos de reserva a los trabajadores intermediados que sean contratados bajo la modalidad de contratación por horas, en virtud de las características propias de esta modalidad contractual.

Art. 10.- Del pago de utilidades.- El trabajador intermediado recibirá las utilidades generadas por la usuaria, a menos que la empresa intermediaria genere mayores utilidades que la usuaria. Las empresas usuarias deberán, junto a la declaración de utilidades, en el formulario de especie valorada, presentar una copia de la declaración del impuesto a la renta, tanto de su actividad económica como la de la empresa intermediaria, en función de las cuales, el funcionario encargado del Ministerio de Trabajo y Empleo, verificará qué empresa generó mayores utilidades.

Sin perjuicio de lo antes señalado, las empresas de intermediación también cumplirán con el reparto de las utilidades a sus trabajadores directos que no están en el régimen de intermediación, siguiendo el procedimiento regular establecido en la ley.

Art. 11.- Reparto de las utilidades en las entidades de derecho privado, en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria de recursos públicos.- En las

entidades de derecho privado, en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria, el pago de utilidades se realizará de conformidad con el capítulo innumerado del Código del Trabajo relativo a la materia. La declaración de utilidades se hará en las mismas fechas que las demás declaraciones, debiendo hacer la mencionada declaración en formulario especial para este caso, al cual se adjuntarán igualmente la declaración del impuesto a la renta.

Una vez liquidadas y declaradas las utilidades, el Fondo de Solidaridad informará en el mismo periodo de la declaración en el Ministerio de Trabajo, al Fondo de Inversión Social de Emergencia (FISE) y a la Dirección Nacional de Servicios Educativos (DINSE), sobre el monto de los excedentes de las utilidades anuales del correspondiente ejercicio económico de las empresas detalladas en este artículo, a fin de que estas instituciones puedan realizar la programación anual de los proyectos a su cargo. Los porcentajes de reparto del monto de los excedentes de las utilidades anuales del correspondiente ejercicio económico de las empresas descritas en este artículo, será en un 60% al FISE y un 40% a la DINSE, debido a que la cobertura del FISE tiene una intervención en infraestructura de salud y educación.

Art. 12.- Contratación por medio de la intermediación laboral en el sector público.- Para la contratación por medio de la intermediación laboral en el sector público se seguirá los siguientes parámetros:

a) La comisión a pagarse por parte de las entidades públicas o las entidades privadas en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria, que negocie, contrate o licite con las empresas de intermediación laboral, no superará del 8% del monto total de la remuneración;

- b) En el caso de contratación de profesionales o trabajadores intermediados que realicen actividades homologables a las establecidas en las escalas salariales determinadas por la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES, la remuneración no será superior a dichas escalas de pre-profesionales o profesionales;
- c) Los trabajadores intermediados en el sector público, no recibirán como pago, valores inferiores al salario básico mínimo unificado, o salario mínimo sectorial de los trabajadores en general;
- d) Cuando las instituciones, entidades y organismos determinados en el artículo 101 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, requieran contratar servicios intermediación laboral por excepción, y en consideración a que justificadamente no puedan ejecutarlas con personal de sus propias entidades, la Unidad de Recursos Humanos de la entidad pública usuaria deberá emitir, en forma previa a la contratación, una certificación que determine la necesidad, el número y las características de los recursos humanos a intermediarse, siendo solidaria y administrativamente responsable el funcionario de dicha unidad por la veracidad y pertinencia de los requerimientos detallados en dicho informe; y,
- e) Los derechos negociados en los contratos colectivos en las entidades antes descritas en este artículo, no serán ampliados a los trabajadores intermediados, con excepción de los descritos en el Código del Trabajo, en cuanto al uso de las instalaciones, movilización, comedores y unidades de salud o dispensarios médicos.

Art. 13.- De la contratación de la tercerización de servicios complementarios.- Las personas jurídicas usuarias, podrán

tercerizar como actividad complementaria, todas las actividades que no comprendan el proceso productivo de la misma. En caso de duda sobre este particular el Ministerio de Trabajo y Empleo requerirá, de ser el caso, a la Superintendencia de Compañías, o a la Superintendencia de Bancos, o a la Superintendencia de Telecomunicaciones, o a las Fuerzas Armadas, según el ámbito al que corresponda el giro del negocio de la usuaria, un informe en el que, dichos entes, detallarán de manera específica el proceso productivo de dicha usuaria. Dicho informe se constituirá en el referente para que el funcionario del Ministerio de Trabajo determine de manera vinculante qué actividades son susceptibles de tercerización de servicios complementarios en dicha usuaria.

Art. 14.- Registro y autorización del Ministerio de Trabajo y Empleo.- La Dirección de Empleo del Ministerio de Trabajo será la encargada de realizar el registro y emitir la autorización de funcionamiento de las empresas o personas naturales intermediarias. Dicho documento deberá ser emitido en un máximo de dos días posteriores a la determinación de cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código del Trabajo así como la verificación física, por medio del funcionario encargado para dicho fin.

Art. 15.- Monto de la tasa de registro.- Fijase en una remuneración básica mínima unificada, la tasa de registro de cada una de las empresas de Intermediación Laboral, de las empresas de Tercerización de Servicios Complementarios, de las Agencias Privadas de Colocación de Empleo y de las personas naturales que realicen intermediación laboral en el sector agrícola y de la construcción.

El pago de dicha tasa se realizará una vez que se haya establecido la verificación del cumplimiento de los requisitos y la verificación

física, previo al registro y al otorgamiento de la autorización de funcionamiento.

Exceptúese del pago de la tasa de registro para funcionamiento de empresas de intermediación laboral o tercerizadoras en el Ministerio de Trabajo y Empleo, únicamente a aquellas que hayan obtenido su autorización antes de la vigencia de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de Intermediación Laboral y la de Tercerización de Servicios Complementarios.

Art. 16.- Reporte de activos.- A fin de justificar el incremento anual del valor de los activos de las empresas de intermediación laboral, en el porcentaje que manda la ley, hasta completar los treinta mil dólares, éstas deberán remitir a la Dirección o Subdirección de Empleo de la respectiva jurisdicción correspondiente a su domicilio principal, copia del balance presentado a la Superintendencia de Compañías.

En caso que la empresa intermediaria cuente con un capital suscrito y pagado igual o superior a los treinta mil dólares, deberá acreditarlo legalmente en su petición de registro.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- Las personas jurídicas y naturales deberán registrarse y adecuarse a lo descrito en el capítulo innumerado del Código del Trabajo posterior al artículo 346 de este cuerpo legal, con relación a la Intermediación Laboral y Tercerización de Servicios Complementarios, en el plazo determinado en la ley. En el plazo de ciento veinte días a partir de la vigencia de este reglamento, el Ministerio de Trabajo y Empleo iniciará los controles establecidos en la Ley Reformatoria al Código de Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de

intermediación laboral y la de tercerización de servicios complementarios, sin perjuicio de las inspecciones que por denuncias expresas se lleven a efecto.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- Las publicaciones de las empresas de intermediación laboral y tercerización de servicios complementarios que se encuentran debidamente registradas y autorizadas en el Ministerio de Trabajo y Empleo, se las hará en el Registro Oficial de forma bimensual a partir de la fecha de publicación del presente reglamento y, a partir del segundo año, la periodicidad de publicación será semestral, sin perjuicio de la publicación de esta información por cualquier otro mecanismo oficial.

SEGUNDA.- De la aplicación del presente reglamento, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, encárguese al Ministro de Trabajo y Empleo.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, 4 de octubre del 2006.

(Dentro del Código de trabajo en los artículos del 144 al 163 podemos encontrar las reformas que se hicieron mediante este régimen 375)

2.2.2. Beneficios

Unos de los beneficios laborales de esta reforma es que se ha limitado el número de los trabajadores tercerizados al 75% de la totalidad de los trabajadores de la empresa usuaria, por lo que el 25% de los trabajadores mantendrán relación de dependencia directa con la empresa usuaria y constarán en el respectivo rol de pagos y planillas del IESS.

El artículo ocho del Decreto Ejecutivo define a las empresas que prestan servicios de tercerización complementarios como las que brindan servicios permanentes u ocasionales en actividades no vinculadas a la actividad principal de la empresa usuaria, e incluye a los servicios que requieren de un alto nivel de conocimientos técnicos.

Los trabajadores intermediados no podrán percibir una remuneración inferior a la del trabajador estable de la empresa usuaria en relación a la misma actividad que desempeña en dicha empresa, debiendo considerarse previamente su perfil profesional y la valoración de puestos determinada por la empresa usuaria.

Sobre las utilidades, se declara que los trabajadores de las tercerizadoras estarán sujetos a lo dispuesto en el Art. 100 del Código del Trabajo, por lo que percibirán las utilidades que se generen en la empresa que se beneficia del servicio, salvo que las utilidades de la prestadora sean superiores que las de la usuaria. No se ha modificado esta figura, por lo tanto resulta ocioso mencionarla en el Decreto.

Queda la duda sobre el origen de la utilidad que legítimamente le corresponde a la tercerizadora. Preocupa que se generen nuevas figuras para el cobro de dicha utilidad, en perjuicio del fisco y de los propios trabajadores.

El Decreto Ejecutivo también contiene declaraciones reiterativas sobre remuneraciones, que son innecesarias, por la naturaleza propia de las leyes laborales.

Finalmente el Decreto Ejecutivo contiene normas relativas a prohibición de cobros a los trabajadores por el servicio tercerizado

y la imposición de multas a la empresa que incumpla con lo ordenado en el mismo.

2.3. Contrato Eventual

2.3.1 Concepto y Beneficios

Entre los contratos de trabajo a plazo fijo este es uno de los contratos que tiene practica frecuente; se lo usa para tener una movilidad de personal, para mejor manejo de la nomina, para no tener estabilidad.

Dos son las modalidades de trabajo eventual, pero una de ellas alterna a los trabajadores cambiándolos de patrono en el mismo local, empresa; en el mismo puesto de trabajo lo único que cambia es el empleador.

En el Código de Trabajo en el articulo 17 regula las modalidades de trabajo eventual.

Art. 17.- Son contratos eventuales aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares; en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre o nombres de los reemplazados y el plazo de duración de la misma.

El primer contrato eventual es para satisfacer exigencias circunstanciales del trabajador tales como enfermedad, maternidad, licencia o similares; el contrato es eventual para reemplazar a trabajadores que dejan de laborar por un

determinado tiempo; es decir, hay una suspensión del trabajo. Por ejemplo: Se da permiso a una trabajadora por 3 meses por maternidad, 12 semanas por licencia, mando un dirigente sindical va a recibir capacitación.

Debe ser inscrito en la Inspectoría del Trabajo, tiene una cláusula especial debe contener el nombre del reemplazo y el tiempo de duración, pero este estará acorde a la situación que se produzca para contratar el reemplazo.

También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días. Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos periodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada.

El segundo contrato eventual, es para incrementar la producción o servicios que presta la empresa con la afirmación unilateral del empleador, pues nadie le controla; en cuanto la prestación lo lleva estadística.

El tiempo de duración de los contratos eventuales es de 180 días cada año.

2.4. Requisitos para constituir una empresa tercerizadora

Sobre los requisitos que deben cumplir quienes prestan el servicio, se encuentran como novedades en el Decreto Ejecutivo la

exigencia de la exclusividad en la actividad, de tal forma que si se lo hace por medio de una empresa, esta tenga como único objeto, la prestación de los servicios de personal para terceros.

Las disposiciones exigen también la celebración de un contrato escrito entre la prestadora y la usuaria y contiene determinados requisitos que deben observarse en forma obligatoria.

También exige la suscripción de contratos de trabajo escritos entre la prestadora y los trabajadores que se llegaren a asignar para los servicios en la usuaria. Esta disposición es positiva, ya que, si bien es cierto nuestro sistema jurídico no requiere del contrato de trabajo expreso escrito para que se acredite la existencia de la relación laboral, si es útil que en estos casos exista esta exigencia.

Para obtener la autorización de funcionamiento, las empresas de intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

a) Presentar el certificado de existencia legal otorgado por la Superintendencia de Compañías;

b) Presentar copia certificada de la escritura de constitución de la compañía, debidamente inscrita y registrada en la forma prevista en la ley y cuyo objeto social será única y exclusivamente la intermediación laboral o la tercerización de servicios complementarios; y, acreditar un capital social mínimo de diez mil dólares, pagado en numerario;

c) Entregar copia notariada del registro único de contribuyentes (RUC);

d) Copia certificada del nombramiento del representante legal, debidamente registrado;

e) Documento original del IESS o copia certificada que acredite la titularidad de un número patronal, y de no encontrarse en mora en el cumplimiento de obligaciones; y,

f) Disponer de infraestructura física y de estructura organizacional, administrativa y financiera que garantice cumplir eficazmente con las obligaciones que asume dentro de su objeto social.

Fuente: Régimen Laboral Ecuatoriano

Elaboración: Autoras

Lo relativo al literal f), deberá ser acreditado por el Ministerio de Trabajo y Empleo, sin perjuicio que para el efecto dicte un reglamento.

Las personas naturales no podrán prestar servicios de intermediación laboral ni de tercerización de servicios complementarios, excepto en los sectores de la construcción y agrícola en los cuales si podrán hacerlo, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Entregar copia notarizada del registro único de contribuyentes (RUC);
- b) Copia notarizada de la cédula de ciudadanía que acredite su nacionalidad ecuatoriana;
- c) Certificado otorgado por el IESS de ser titular de un número patronal, y de no encontrarse en mora en el cumplimiento de obligaciones; y,
- d) Copia certificada de una declaración jurada rendida ante notario público, que acredite que se dedica a la intermediación laboral o tercerización de servicios complementarios en los sectores de la construcción o agrícola, y de su garantía personal y pecuniaria para el cumplimiento de sus obligaciones patronales, sin perjuicio de la solidaridad patronal del beneficiario directo de los servicios de los trabajadores, conforme el formato proporcionado por el Ministerio de Trabajo y Empleo.

Fuente: Régimen Laboral Ecuatoriano

Elaboración: Autoras

Las personas naturales que realicen actividades de intermediación laboral o tercerización de servicios complementarios en los sectores de la construcción y agrícola, se someterán a todas las disposiciones de esta Ley, excepto las atinentes a las personas jurídicas en cuanto al capital social y requisitos para su funcionamiento como tales, fijados en esta Ley. En ningún caso estarán exentas del cumplimiento de las obligaciones previstas en el Código del Trabajo, en la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables.

2.5. Organismo de Control encargado de la vigilancia de las tercerizadoras

El **Ministerio de Trabajo** es el principal organismo encargado del control sobre las empresas tercerizadoras a través de las Direcciones Nacional de Empleo y Recursos Humanos y de sus dependencias regionales competentes. Este Ministerio es el encargado de realizar investigaciones que prueben que existen problemas con la contratación de personal a través de terceros, que en la mayor parte de los casos son empresas ilegalmente constituidas y que han ocasionado violaciones de los derechos laborales, explotación laboral y perjuicio al Estado.

Según investigaciones realizadas se dio a conocer que el 30% de los trabajadores públicos son tercerizados y que además hay 2.156 empresas tercerizadoras en el país de las cuales 1.043 son vinculadas y que en 369 compañías rotan alrededor de 4.874 trabajadores.

El **Ministerio de Trabajo** es el encargado de controlar que las compañías que operan como tercerizadoras lo hagan con la debida autorización, que éstas paguen al trabajador intermediario por concepto de sus remuneraciones la cantidad establecida para la labor desempeñada y que los contratos de trabajos se celebren de acuerdo al margen de las regulaciones o por las actividades establecidas en la ley.

Otro organismo de control es la **Superintendencia de Compañías**, ya que la misma es la encargada para que cumplan con la legislación establecida para su respectiva operatividad, como así también de impedir a estas compañías realizar actividades al

margen de su objeto social exclusivo de intermediación laboral o tercerización de servicios complementarios.

El **Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)**; también esta encargado de llevar el control de las tercerizadoras, ya que está obligado a vigilar que los trabajadores que prestan servicios a estas compañías se encuentren aportando a la institución por concepto de aportes, fondos de reserva y demás obligaciones.

CAPITULO III

EMPRESAS TERCERIZADORA

Vs

EMPRESAS PRIVADAS

3.1. Sueldos

Son las retribuciones que reciben los que realizan algún trabajo permanente y que se estipulan por un período determinado, semanas, quincenas, meses o años.

Por lo general, se entiende que el que recibe sueldo es "empleado". En muchos países no se hace distinción entre sueldos y salarios y gozan de las mismas garantías unos y otros.

En los casos de despido, allí donde hay que abonar el duplo de lo correspondiente al periodo del contrato, llevan ventaja los que perciben sueldo, pues reciben el pago de dos meses por despido, mientras que los que trabajan a salario reciben el correspondiente a dos semanas y a veces a dos días, si el contrato es por días.

Art. 79.- Igualdad de remuneración.- A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración.

Art. 80.- Salario y sueldo.- Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado. El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables.

Art. 81.- Estipulación de sueldos y salarios.- Los sueldos y salarios se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 117 de este Código.

Art. 82.- Remuneraciones por horas: diarias, semanales y mensuales.- En todo contrato de trabajo se estipulará el pago de la remuneración por horas o días, si las labores del trabajador no fueran permanentes o se tratasen de tareas periódicas o estacionales; y, por semanas o mensualidades, si se tratase de labores estables y continuas. Si en el contrato de trabajo se hubiere estipulado la prestación de servicios personales por jornadas parciales permanentes, la remuneración se pagará tomando en consideración la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a los mínimos vitales generales o sectoriales. De igual manera se pagarán los restantes beneficios de ley, a excepción de aquellos que por su naturaleza no pueden dividirse, que se pagarán íntegramente.

Art. 83.- Plazo para pagos.- El plazo para el pago de salarios no podrá ser mayor de una semana, y el pago de sueldos, no mayor de un mes.

Art. 86.- A quién y dónde debe pagarse.- Los sueldos y salarios deberán ser pagados directamente al trabajador o a la persona por él designada, en el lugar donde preste sus servicios, salvo convenio escrito en contrario.

Art. 87.- Pago en moneda de curso legal.- Las remuneraciones que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal, y se prohíbe el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal, y que excedan a períodos de un mes. La autoridad competente podrá permitir o prescribir el pago de la remuneración por cheque contra un banco o por giro postal, cuando este modo de pago sea de uso corriente o sea necesario a causa de circunstancias especiales, cuando un contrato colectivo o un laudo arbitral así lo establezca, o cuando, en defecto de dichas disposiciones, el trabajador interesado preste su consentimiento. Tampoco será disminuida ni descontada sino en la forma autorizada por la ley.

Art. 117.- Remuneración Unificada.- Se entenderá por tal la suma de las remuneraciones sectoriales aplicables a partir del 1 de Enero del 2000 para los distintos sectores o actividades de trabajo, así como a las remuneraciones superiores a las sectoriales que perciban los trabajadores, más los componentes salariales incorporados a partir de la fecha de vigencia de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

El Estado, a través del Consejo Nacional de Salarios (CONADES), establecerá anualmente el sueldo o salario básico unificado para los trabajadores privados. La fijación de sueldos y salarios que realice el Consejo Nacional de Salarios, así como las revisiones de los salarios o sueldo por sectores o ramas de trabajo que

propongan las Comisiones Sectoriales, se referirán exclusivamente a los sueldos o salarios de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo del sector privado.

CLASES DE SALARIOS:

POR EL MEDIO UTILIZADO PARA EL PAGO

- a) Salario en Moneda: Son los que se pagan en moneda de curso legal, es decir, los que se pagan en dinero

- b) Salario en Especie (30%): Es el que se paga en productos, servicios, habitación, etc., el pago podrá hacerse parcial y excepcionalmente en especie hasta 30% (treinta por ciento), siempre que estas prestaciones sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, excedan en beneficio de los mismos y que se les atribuya de una forma justa y razonable".

- c) Pago Mixto: Es el que se paga una parte en moneda y otra en especie.

POR SU CAPACIDAD ADQUISITIVA

- a) Salario Nominal: Representa el volumen de dinero asignado en contrato individual por el cargo ocupado. En una economía inflacionaria, si el salario nominal no es actualizado periódicamente, sufre erosión (no puede soportar todas las necesidades del trabajador).

- b) Salario Real: Representa la cantidad de bienes que el empleado puede adquirir con aquel volumen de dinero y corresponde al poder adquisitivo, es decir, el poder de compra o la cantidad de productos o servicios que puede adquirir con el

salario. De este modo, la sola reposición del valor real no significa aumento salarial: “El salario nominal es alterado para proporcionar salario real equivalente en el anterior”, de aquí proviene la distinción entre reajuste del salario (reposición del salario real) y el aumento real del salario (crecimiento del salario real).

POR SU CAPACIDAD SATISFACTORIA

a) Individual: Es el que basta para satisfacer las necesidades del trabajador.

b) Familiar: Es el que requiere la sustentación de la familia del trabajador.

POR SU LÍMITE

a) Salario Mínimo: Según el código laboral aquel suficiente para satisfacer las necesidades normales de la vida del trabajador consistente en:

- Alimentación
- Habitación
- Vestuario
- Transporte
- Previsión
- Cultura y recreaciones honestas.

b) Salario Máximo: Es el salario mas alto que permite a las empresas a una producción costeable.

POR RAZON DE QUIEN PRODUCE EL TRABAJO O RECIBE EL SALARIO

- a) Salario Personal: Es el que produce quien sustenta la familia, normalmente el padre.

- b) Salario Colectivo: Es el que se produce entre varios miembros de la familia que sin grave daño puedan colaborar a sostenerla, como por ejemplo: el padre, la madre y los hermanos mayores de 16 años.

- c) De Equipo: Es el que se paga en bloque a un grupo de trabajo, quedando a criterio de este equipo la distribución de los salarios entre sí.

POR LA FORMA DE PAGO

- a) Por Unidad de Tiempo: Es aquel que solo toma en cuenta el tiempo en que el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del patrón.

- b) Por unidad de Obra: Es cuando el trabajo se computa de acuerdo al número de unidades producidas

3.2. Análisis comparativo de los trabajadores tercerizados vs privados en PANASA

CUADRO COMPARATIVO DE SUELDOS PANASA vrs. CIAS

CARGOS	SUELDOS		VARIACION	
	PANASA	CIAS	DIF. VALOR	%
OBREROS				
CATEGORIA ESPECIAL				
INSPECTOR ELECTRICO-ELECTRONICO	394,50	237,86	156,64	66%
INSPECTOR MECANICO	394,50	237,86	156,64	66%
TECNICO MECANICO	394,50	237,86	156,64	66%
TECNICO ELECTRICISTA	394,50	237,86	156,64	66%
TECNICO INSTRUMENTISTA	394,50	237,86	156,64	66%
TECNICO PAPELERO	394,50	237,86	156,64	66%
TECNICO REFINACION	394,50	237,86	156,64	66%
OPERADOR DE MONTACARGA BPT.	394,50	237,86	156,64	66%
TORNEROS	394,50	237,86	156,64	66%
	3.550,50	2.140,72	1.409,78	
PRIMERA CATEGORIA				
OP. DE REBOBINADORA	370,50	225,41	145,09	64%
OP. DE CALDERAS	370,50	225,41	145,09	64%
OP. DE TURBINA	502,35	225,41	145,09	123%
OP. FONDEADORA	370,50	225,41	145,09	64%
LUBRICADOR	370,50	225,41	157,67	74%
OP. DE MAQ. TUBERA	370,50	225,41	145,09	64%
	2.223,00	1.352,48	883,10	
SEGUNDA CATEGORIA				
OP. DE HIDRAPULPER	467,17	212,83	106,67	120%
OP. DE MONTACARGA	319,50	212,83	106,67	50%
OPERADOR CLARIFICADOR	319,50	212,83	106,67	50%
VERIFICADOR DE CALIDAD	319,50	212,83	106,67	50%
ANALISTA DE MEDIO AMBIENTE	319,50	212,83	106,67	50%
MECANICO	0,00	212,83	0,00	0%
ELECTRICISTA	394,50	212,83	181,67	85%
INSTRUMENTISTA	0,00	212,83	0,00	0%
DESPACHADOR DE HERRAMIENTAS	260,00	212,83	47,17	22%
BODEGUERO DE BODEGA DE MATERIALES	681,82	212,83	0,00	220%
BODEGUERO CASA DE HUESPEDES	0,00	212,83	0,00	0%
ABASTECEDOR DE MATERIA PRIMA	0,00	212,83	0,00	0%
PREPARADOR DE QUIMICOS	0,00	212,83	0,00	0%

	2.252,00	2.766,79	762,19	
TERCERA CATEGORIA				
AYTE. SEGURIDAD INDUSTRIAL	0,00	199,96	0,00	0%
AYTE. REBOBINADORA	0,00	199,96	0,00	0%
AYTE. DE TUBERA-FONDEADORA	0,00	199,96	0,00	0%
AYTE. DE TORNERO	0,00	199,96	0,00	0%
AYTE TRANSPORTADOR .DE MATERIA PRIMA	0,00	199,96	0,00	0%
AYTE. MEDIO AMBIENTE	0,00	199,96	0,00	0%
AYTE. RECURSOS FIBROSOS	0,00	199,96	0,00	0%
AYTE DE TALLERES	0,00	199,96	0,00	0%
CONTADOR VERIFICADOR	0,00	199,96	0,00	0%
COCINERA CASA DE HUESPEDES	0,00	199,96	0,00	0%
	0,00	1.999,60	0,00	
CUARTA CATEGORIA PERSONAL TEMPORAL				
AUXILIARES DE CONVERSION	0,00	193,82	0,00	0%
	0,00	193,82	0,00	
QUINTA CATEGORIA				
AUXILIAR BODEGA	0,00	178,71	0,00	0%
EMBALADOR	0,00	178,71	0,00	0%
CLASIFICADOR DE MATERIAS PRIMAS	0,00	178,71	0,00	0%
AUX. DE LIMPIEZA Y JARDINERIA	0,00	178,71	0,00	0%
AUX. CASA DE HUESPEDES	0,00	178,71	0,00	0%
	0,00	893,54	0,00	
PERSONAL ESTABILIZADOS				
ENTRENAMIENTO 6 MESES				
AYUDANTE MEDIO AMBIENTE	250,00	0,00	0,00	0%
OP. DE MONTACARGA	260,00	0,00	0,00	0%
OP. MONTACARGA BPT	260,00	0,00	0,00	0%
OP. REBOBINADORA	270,00	0,00	0,00	0%
	1.040,00	0,00	0,00	

Elaboración: Autoras

Fuente: Base de datos (PANASA)

Como podemos observar en el cuadro anterior existe una diferencia muy marcada en los sueldos que perciben los trabajadores estables en relación con los trabajadores tercerizados de esta compañía llegando hasta un porcentaje mayor al 200% entre estos, entre los casos más destacados tenemos el de un bodeguero en el que encontramos una diferencia del 220% y de operadores de turbina que llega hasta un 120%.

Los trabajadores tercerizados según la labor que va a desempeñar en la compañía serán divididos por categorías para así fijar el sueldo que este va a percibir tomando en consideración si la persona cuenta con estudios superiores y con experiencia suficiente para el cargo, explicando así la segmentación de cuadro; también podemos observar que hay muchos cargos en los que hay una ausencia de trabajadores estable.

En esta compañía en algunas ocasiones por petición del jefe inmediato del trabajador tercerizado a los directivos de la empresa se puede dar el caso de que cierto personal sea estabilizado, pero aún así podemos notar las diferencias entre el sueldo establecido para un trabajador estable y el trabajador que recién va a ser estabilizado.

En caso de las industrias del país vemos reflejado que los trabajadores contratados por medio de tercerizadoras solo son para trabajos de plantas como mecánicos, operadores, etc., mientras que el personal administrativo por ser un porcentaje menor en ellas son trabajadores estables, así lo podemos constatar en PANASA.

3.3. Tiempo de permanencia

El contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona (trabajador) se compromete para con otra (empleador) u otras a prestar sus servicios, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.

El contrato de trabajo en Ecuador puede ser expreso o tácito.

Se dice expreso cuando hay un acuerdo escrito o de palabra. En cambio, se dice que un contrato es tácito cuando no existe algún acuerdo que lo sustente.

Tipos de Contratos de Trabajo

- El contrato de tiempo fijo Cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, las partes pueden determinar la duración del contrato. La duración mínima de estos contratos es un año.

Para dar por terminado el contrato de tiempo fijo, la parte interesada debe avisar por escrito su interés de que el contrato termine, por lo menos un mes antes de la fecha de terminación del contrato original. Sin este aviso, el contrato se prorrogará automáticamente.

- El contrato por tiempo indefinido No tienen duración predeterminada por las partes o por la naturaleza de que se trata. Aunque, la duración mínima de estos contratos es un año, este contrato podrá renovarse cuantas veces sea necesario, sin que se entienda que es un contrato de tiempo indefinido.

- El contrato de temporada. Celebrado entre un empleador y un trabajador para que realice trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida, como la preferencia a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran. Se configurará el despido intempestivo si no lo fuere.

- El contrato eventual Se realiza para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente, en cuyo caso, en el

contrato deberá justificarse la ausencia. También se podrá celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de seis meses.

- El contrato ocasional Cuando el objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año.
- El contrato por horas Es aquel en el que las partes convienen el valor de la remuneración total por cada hora de trabajo. Este contrato podrá celebrarse para cualquier clase de actividad. Cualesquiera de las partes podrá libremente dar por terminado el contrato. No se puede contratar más del 40% del personal bajo esta modalidad, excepto en los casos que se consigan autorizaciones especiales del Director Regional de Trabajo.

El tiempo de permanencia de los contratos de los trabajadores ecuatorianos en las empresas privadas está regido por el Art. 14 del Código del Trabajo.

Art. 14.- Estabilidad mínima y excepciones.- Establécese un año como tiempo mínimo de duración, de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, sin que por esta circunstancia los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo, debiendo considerarse a tales trabajadores para los efectos de esta Ley como estables o permanentes.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior:

- a) Los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador;
- b) Los contratos eventuales, ocasionales y de temporada;
- c) Los de servicio doméstico;
- d) Los de aprendizaje;
- e) Los celebrados entre los artesanos y sus operarios;
- f) Los contratos a prueba; g) Los que se pacten por horas; y,
- g) Los demás que determine la ley.

Mientras que el de los trabajadores tercerizados en el Código de trabajo en el CAPITULO... DE LA INTERMEDIACION LABORAL Y DE LA TERCERIZACION DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS

Art. Duración del contrato de trabajo.- El contrato de trabajo que se suscriba entre la compañía de intermediación laboral y cada uno de los trabajadores intermediados, será por el plazo de duración del contrato mercantil de intermediación laboral celebrado con la usuaria, a menos que las partes acordaren un plazo diferente y deberá efectuarse bajo cualquiera de las modalidades previstas en el Código del Trabajo,

En ningún caso se pactará una remuneración inferior a la remuneración básica mínima unificada o los mínimos sectoriales, según la actividad o categoría ocupacional, y se pagará de conformidad al tercer inciso del undécimo artículo innumerado de este Capítulo.

Se respetará este parámetro y para los contratos de plazo inferior a treinta días, se pagará la parte proporcional o la que se acordare conforme a ese parámetro. Para los efectos de la garantía de estabilidad de los trabajadores intermediados respecto de la

compañía de intermediación laboral, se estará a lo establecido en la ley.

Dichos contratos de trabajo obligatoriamente deben celebrarse por escrito y registrarse dentro de los treinta días subsiguientes a su celebración, ante el inspector del trabajo o ante el juez competente en aquellas jurisdicciones en donde no exista inspector del trabajo.

Nota: Artículo agregado por Ley No. 48, publicada en Registro Oficial Suplemento 298 de 23 de Junio del 2006.

CONCORD: * CODIFICACION DEL CODIGO DEL TRABAJO: Arts. 11, 14, 19, 40, 81, 174, 175, 452, 497.

3.4. Reparto de Utilidades

El Código del Trabajo en su artículo 97 establece la obligación de los empleadores de entregar a sus trabajadores el 15% de las utilidades líquidas que obtengan anualmente, mediante Acuerdo Ministerial No. 0347 del 11 de abril de 1972, publicado en el Registro Oficial No. 46 del 21 de abril de 1972, se reglamenta el reparto del 5% de utilidades de los ejercicios económicos de las empresas, en proporción al número de hijos menores de 18 años que estén a cargo y cuidado de los trabajadores.

Art. 97.- Participación de trabajadores en utilidades de la empresa.- El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así: El diez por ciento (10%) se dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador.

El cinco por ciento (5%) restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por éstas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minusválidos de cualquier edad. El reparto se hará por intermedio de la asociación mayoritaria de trabajadores de la empresa y en proporción al número de estas cargas familiares, debidamente acreditadas por el trabajador ante el empleador.

De no existir ninguna asociación, la entrega será directa. Quienes no hubieren trabajado durante el año completo, recibirán por tales participaciones la parte proporcional al tiempo de servicios. En las entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria de recursos públicos, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Art. 98.- No tendrán derecho a utilidades.- Los trabajadores que percibieren sobresueldos o gratificaciones cuyo monto fuere igual o excediere al porcentaje que se fija, no tendrán derecho a participar en el reparto individual de las utilidades. Si fueren menores, tendrán derecho a la diferencia.

Art. 99.- Dedución previa del quince por ciento.- Los porcentajes o valores que las empresas destinen por disposición legal, estatutaria, o por voluntad de los socios a la formación o incremento de reservas legales, estatutarias o facultativas, a participación especial sobre las utilidades líquidas, en favor de directores, gerentes o administradores de la empresa, y a otras participaciones similares que deben hacerse sobre las utilidades

líquidas anuales, se aplicarán luego de deducido el quince por ciento correspondiente a participación de utilidades.

El reparto de utilidades de los trabajadores tercerizados se decreto en el Registro Oficial N° 375 en el Art. 10 y en el Art. 100 del Régimen Laboral Ecuatoriano

Art. 10.- Del pago de utilidades.- El trabajador intermediado recibirá las utilidades generadas por la usuaria, a menos que la empresa intermediaria genere mayores utilidades que la usuaria.

Las empresas usuarias deberán, junto a la declaración de utilidades, en el formulario de especie valorada, presentar una copia de la declaración del impuesto a la renta, tanto de su actividad económica como la de la empresa intermediaria, en función de las cuales, el funcionario encargado del Ministerio de Trabajo y Empleo, verificará qué empresa generó mayores utilidades.

Sin perjuicio de lo antes señalado, las empresas de intermediación también cumplirán con el reparto de las utilidades a sus trabajadores directos que no están en el régimen de intermediación, siguiendo el procedimiento regular establecido en la ley.

Art. 100.- Utilidades para trabajadores de contratistas o intermediarios.- Los trabajadores que presten sus servicios a órdenes de contratistas o intermediarios, incluyendo a aquellos que desempeñen labores discontinuas, participarán en las utilidades de la persona natural o jurídica en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio. Si la participación individual en las utilidades del obligado directo son superiores, el trabajador

solo percibirá éstas; si fueren inferiores, se unificarán directamente, tanto las del obligado directo como las del beneficiario del servicio, sumando unas y otras, repartiéndoselas entre todos los trabajadores que las generaron. No se aplicará lo prescrito en los incisos precedentes, cuando se trate de contratistas o intermediarios no vinculados de ninguna manera con el beneficiario del servicio, vale decir, de aquellos que tengan su propia infraestructura física, administrativa y financiera, totalmente independiente de quien en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio, y que por tal razón proporcionen el servicio de intermediación a varias personas, naturales o jurídicas no relacionados entre sí por ningún medio. De comprobarse vinculación, se procederá en la forma prescrita en los incisos anteriores.

Plazo para pago de utilidades

La parte que corresponde individualmente a los trabajadores por utilidades se pagará dentro del plazo de quince días, contados a partir de la fecha de liquidación de utilidades, que deberá hacerse hasta el 31 de marzo de cada año. El empleador remitirá a la Dirección Regional del Trabajo la comprobación fehaciente de la recepción de las utilidades por el trabajador, bajo pena de multa. Además, si requerido el empleador por la Dirección Regional del Trabajo para que justifique el cumplimiento de tal obligación, no remitiere los documentos comprobatorios, será sancionado con una multa impuesta de conformidad con lo previsto en el artículo 628 de este Código, según la capacidad de la empresa, a juicio del Director Regional del Trabajo.

3.5. Inestabilidad

El Ecuador no cuenta con una política de trabajo integral, deliberada y efectiva, aunque existen planes y propuestas y una política que ha ido buscando la flexibilización.

Aunque se han menguado ciertos problemas cíclicos (desempleo) persisten los problemas estructurales. Influyen los ciclos económicos y la inestabilidad. Solo uno de cada tres participantes de la fuerza laboral tiene empleo adecuado, la mayoría está subocupada y el resto desempleado, este problema afecta más a jóvenes, mujeres, pobres, indígenas y afroecuatorianos.

El país también cuenta con un alto nivel de desigualdad en ingresos y activos acentuando así los niveles de pobreza, pero sin llegar a niveles de crisis. La pobreza, si bien ha declinado, sigue afectando a un importante grupo de la población, es por eso que la capacidad de trabajar se constituye en el activo más importante de una persona y familia para generar ingresos y lograr una vida digna

Al analizar el Mercado Laboral en el Ecuador (2001 - 2006), señala la persistencia de los problemas estructurales y la influencia de los ciclos económicos. Ha aumentado la brecha entre la demanda y la oferta laboral; la oferta, por el crecimiento de la población en edad de trabajar, la mayor participación de las mujeres, la migración internacional neta, factores coyunturales como los ciclos económicos, leyes y normas; la demanda, por factores como el crecimiento económico, su estructura y la inversión y la tecnología.

Según estadísticas preliminares del INEC, efectivamente en el Ecuador habría aumentado la proporción de asalariados privados con modalidades “atípicas”: contratos no estables o sin contrato.

A finales de la década de los 90 el 53.8% de los asalariados estaba ocupado sin contrato o con una modalidad contractual no estable, en el año 2000 esta proporción habría pasado a 62.4%. Cabe resaltar que existieron dos reformas importantes del mercado laboral en el Ecuador, las cuales pueden haber incidido de modo importante en el aumento de la inestabilidad laboral en el país.

La primera reforma consistió en otorgar a las empresas privadas de colocaciones, reglamentadas desde el año 1979, la facultad de actuar como empleadoras, para brindar servicios de personal a terceras personas, en donde anteriormente estas oficinas solo podían hacer el contacto entre empleador y trabajador, pero no convertirse ellas mismas en empleadoras. En la actualidad, y de acuerdo al Ministro del Trabajo, el grado de tercerización de las relaciones laborales en la economía ecuatoriana es enorme.

Esto implica que gran parte de los trabajadores de la economía ecuatoriana no tienen relación directa con la empresa en la que cumplen sus servicios, lo cual obviamente reduce su nivel de fidelidad a la misma, y por ende sus incentivos a desarrollar un alto nivel de productividad en el trabajo. Así mismo, un grado tan alto de inestabilidad laboral reduce los incentivos de los empleadores a capacitar al personal, por las razones anotadas con anterioridad.

La otra reforma, tendiente a flexibilizar el mercado laboral, ocurrió cuando se legalizó la contratación de trabajadores por hora.

Cabe resaltar que un mayor grado de rotación laboral no es la única razón por la que las empresas pueden enfrentar menores incentivos a capacitar a su personal. Otras razones importantes, validadas por un estudio del Banco Mundial en países de América Latina, son fundamentalmente, la gran reserva de mano de obra parada de un país, que permite contar con recursos humanos calificados en cualquier momento, y segundo, la poca inversión de las empresas en nueva tecnología, lo que hace innecesario capacitar trabajadores para utilizar nuevas máquinas o realizar nuevos procesos.

No contamos con datos acerca de los gastos de capacitación por parte de las empresas en su personal, pero tanto el aumento de las contrataciones laborales no estables y los indicadores de poca innovación tecnológica del sector privado, permiten deducir que en el Ecuador las empresas no invierten grandes rubros en la capacitación de sus trabajadores o que dicha inversión ha ido reduciéndose a medida que ha aumentado la proporción de contratos no estables

El problema del desempleo, es hoy una verdadera plaga que afecta a las economías industrializadas y a las de su periferia por igual. La flexibilización laboral, los trabajos parciales o precarios, la inestabilidad laboral careciendo de seguridad social y de las prestaciones asistenciales logradas por los trabajadores años atrás, son muestra de la brutalidad con la que el neoliberalismo atacó a los trabajadores.

3.6. Ventajas y Desventajas de las empresas que aplican la modalidad de trabajo por medio de tercerizadoras

Ventajas de las empresas tercerizadoras

- ☐ Ahorrar espacio y tiempo en la administración del recurso humano,
- ☐ Disminuir la conflictividad interrelacional,
- ☐ Reducir la obligación del contratante a la emisión de un cheque,
- ☐ Disponer de personal con oportunidad y debida selección,
- ☐ Ahorrar los costos de capacitación
- ☐ Minimización de Riesgo Laboral
- ☐ Las labores operativas de su empresa se reducen en un alto porcentaje, tomando en consideración que todos los trámites y documentación exigida por la ley y relacionadas con el manejo de personal como: Roles de Pagos, Planillas de Aportación al IESS, Contratos de Trabajo, Avisos de Entrada y Salida, etc.
- ☐ Los costos operativos disminuyen, debido a que el personal que esté bajo nuestra razón social (Tercerizada) no participa de ningún beneficio adicional, a no ser que Uds, como clientes dispongan lo contrario.

Desventajas de las empresas tercerizadoras

- ☐ Falta de compromiso del personal tercerizado

3.7. Empresa Tercerizadoras Legalmente Constituidas en el Ecuador

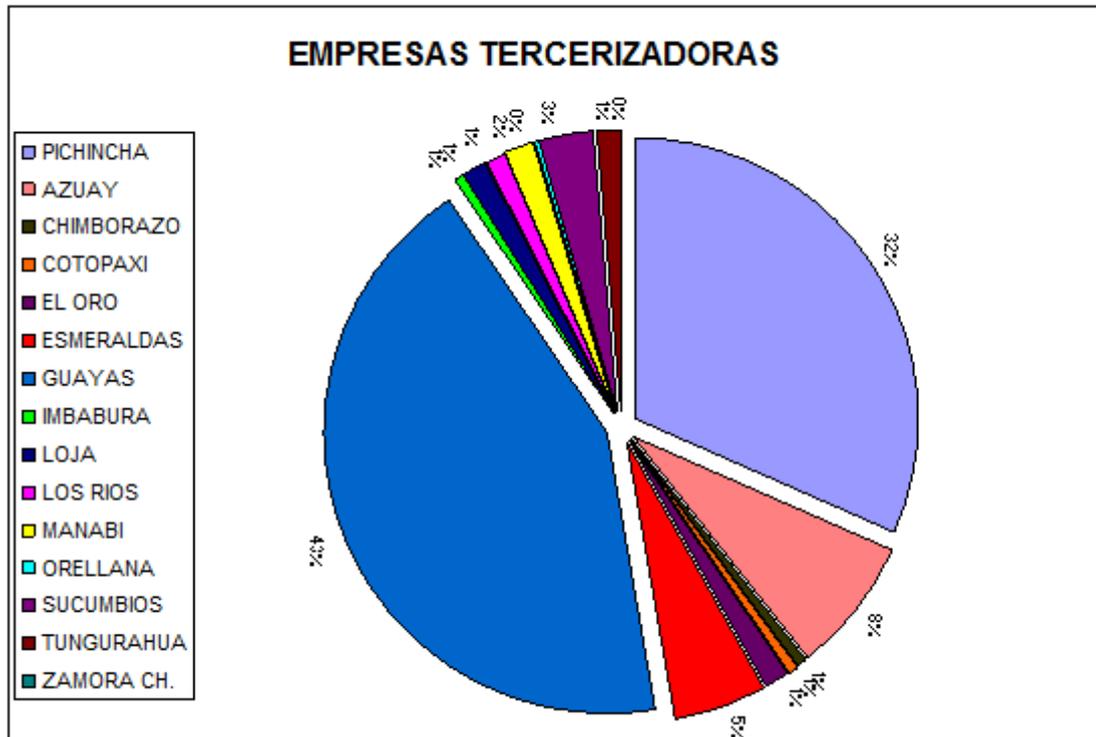
Según base de datos del Ministerio de Trabajo existen 875 empresas tercerizadoras legalmente constituidas en el país, concentrándose la mayor parte en las 3 Provincias más importantes del país, Guayas con un 43,43%, Pichincha con un 31,77% y Azuay con un 7,77%.

Empresas Tercerizadoras a Nivel Nacional

CIUDAD	N° TERCERIZADORAS	%
PICHINCHA	278	31,77%
AZUAY	68	7,77%
CHIMBORAZO	5	0,57%
COTOPAXI	5	0,57%
EL ORO	11	1,26%
ESMERALDAS	45	5,14%
GUAYAS	380	43,43%
IMBABURA	5	0,57%
LOJA	13	1,49%
LOS RIOS	8	0,91%
MANABI	16	1,83%
ORELLANA	1	0,11%
SUCUMBIOS	27	3,09%
TUNGURAHUA	12	1,37%
ZAMORA CH.	1	0,11%
TOTAL	875	

Fuente: Ministerio de Trabajo

Elaboración: Autoras



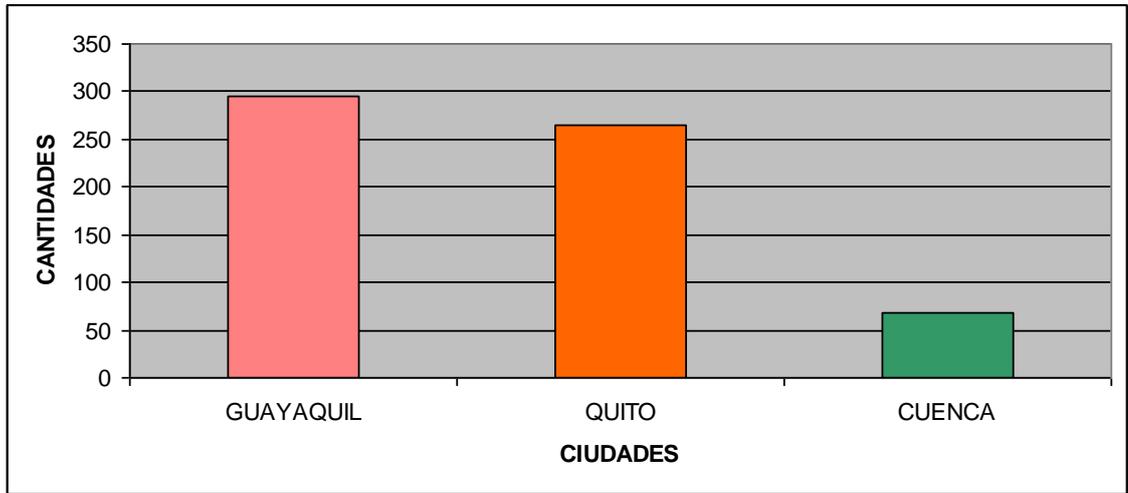
Fuente: Ministerio de Trabajo
 Elaboración: Autoras

A continuación detallamos gráficamente el número de empresas tercerizadoras legalmente constituidas que funcionan en las principales ciudades

EMPRESAS TERCERIZADORAS EN LAS PRINCIPALES CIUDADES

CIUDAD	N° TERCERIZADORAS	%
GUAYAQUIL	296	47,06%
QUITO	265	42,13%
CUENCA	68	10,81%
TOTAL	629	

Fuente: Ministerio de Trabajo
 Elaboración: Autoras



Elaboración: Autoras

Fuente: Ministerio de trabajo

CAPITULO IV

PROPUESTA PARA MEJORA LA APLICACIÓN DE LA TERCERIZACION EN EL ECUADOR

4.1. Control de empresas tercerizadas

Los principales organismos encargados del control de las empresas tercerizadoras son: El Ministerio de Trabajo, La Superintendencia de Compañía y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad social (IESS).

Estos Organismos en la actualidad han efectuado cambios en las cánones que las Empresas tercerizadoras deben cumplir,

Los cambios que se han dado en el Instituto de seguridad Social son:

Fondo de Reserva

Según el Registro Oficial No. 138 publicado el Martes 31 de julio del 2007 - Resolución C.D 169 la décimo sexta disposición transitoria de la Ley 2001-55 de Seguridad Social, Tasas de Aportación y Contribuciones Obligatorias, en el acápite II, numeral 2. Aportación Patronal, letra g), establece la aportación del ocho punto treinta y tres por ciento (8.33%) de la materia gravada del trabajador privado y público, el servidor público, y los demás afiliados obligados con relación de dependencia, para el fondo de reserva, de acuerdo con la ley y los reglamentos correspondientes,

equivalente al valor de la doceava parte del salario percibido por esta clase de trabajadores de manera particular, en iguales condiciones en las que paga el empleador del sector de la construcción, esto es cualquiera fuese el tiempo de aseguramiento de los trabajadores.

Que el artículo innumerado referido al "Fondo de Reserva" de la Ley 2006-48 Reformatoria al Código del Trabajo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 23 de junio del 2006, dispone que para el caso de los aportes del fondo de reserva de los trabajadores tercerizados o intermediados, las empresas intermediarias o tercerizadas de servicios complementarios, se sujetarán al trámite y procedimiento previsto en el artículo 149 de la Ley de Seguridad Social.

Los valores por concepto de fondos de reserva de los trabajadores que pertenecen a las empresas de actividades de intermediación laboral y de tercerización de servicios complementarios, correspondientes al período desde el mes de julio del 2006 al mes de julio del 2007, podrán ser depositados por los empleadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sin multas ni recargos ocasionados por el interés de mora hasta el 15 de diciembre del 2007 de manera impostergable.

Avances Sociales que El Ministerio de Trabajo Y Empleo logró en materia de Tercerización

1. Compañías con estructura física y financiera. Eliminación de las empresas fantasmas.
2. Prohibición de recurrir a la intermediación

- a) para sustituir trabajadores en huelga
 - b) para rotar trabajadores entre compañías intermediarias
3. Los trabajadores intermediados no podrán recibir salarios inferiores al Trabajador estable de la empresa usuaria.
 4. Hay Solidaridad patronal entre la usuaria y la intermediadora laboral.
 5. Los trabajadores intermediados tienen todos los derechos laborales consagrados en la Constitución, Convenios de la OIT y leyes laborales
 6. Se consideran Faltas Graves, cuya sanción es de \$1.000,00 por cada trabajador.
 - a) No formalizar por escrito el contrato de trabajo
 - b) No entregar copia del Contrato que establece las condiciones económicas que recibe la empresa intermediadora de la usuaria por el trabajo que desempeñará el trabajador contratado.
 7. Si una intermediadora no tiene autorización para contratar será clausurada
 8. Si en el sector público se contrata una intermediadora no autorizada se informará al Ministerio Público para que persiga el delito de Peculado.
 9. No se podrá contratar trabajadores menores de 18 años. Y se sancionará severamente la contratación de trabajo infantil.

10. El Ministerio de Trabajo fortalecerá las Direcciones Regionales para un mejor control.

4.2. Análisis del subempleo en el Ecuador

Concepto de Subempleo.

El subempleo existe cuando la ocupación que tiene una persona es inadecuada respecto a determinadas normas o a otra ocupación posible.

De acuerdo con la definición internacional, las personas en situación de subempleo visible abarcan a todas las personas con empleo asalariado o con empleo independiente, trabajando o con empleo pero sin trabajar, que durante el período de referencia trabajan involuntariamente menos de la duración normal de trabajo para la actividad correspondiente, y que buscaban o estaban disponibles para un trabajo adicional.

Esto significa que el subempleo visible se define como una subcategoría del empleo, y que existen tres criterios para identificar, entre las personas ocupadas, a las visiblemente subempleadas:

- Trabajar menos de la duración normal.
- Lo hacen de forma involuntaria.
- Desea trabajo adicional y están disponibles para el mismo durante el período de referencia.

Para considerar a una persona en situación de subempleo visible, los tres criterios deberán ser satisfechos simultáneamente.

Los criterios por tanto se refieren a todas las personas que forman parte de la población con empleo, tanto con empleo asalariado como independiente, y no solo a las personas que trabajan actualmente, sino también a las que se encuentran temporalmente ausentes del trabajo.

Y de acuerdo con el marco conceptual adoptado por las normas internacionales, una persona desempleada o económicamente inactiva no puede ser subempleada.

La OIT marca claros lineamientos para determinar los ítems que caracterizan al subempleo.

Muy resumidamente, con relación a éstos, se anota lo siguiente.

En cuanto a la duración normal, se indica que la misma se harán “a la luz de las circunstancias nacionales, en especial de la legislación en la materia, cuando exista, o de las prácticas corrientes, o en términos de una norma convencional uniforme”.

Contra esa duración normal debe compararse la duración particular de la jornada de cada trabajador.

Esto, no deja de ser complicado para los trabajadores no asalariados, cuya relación laboral no se rige como la de los dependientes por la legislación laboral nacional, por convenios colectivos o al menos por un contrato de trabajo escrito o verbal.

En cuanto a la naturaleza involuntaria, se indica que se debe estudiar atendiendo a la causa por la cual la persona trabajó menos de la duración normal. Y solo atendiendo a éstas puede

determinarse con exactitud si se satisface la condición requerida para determinarlo como subempleado.

Como se desprende de lo anterior el trabajo voluntario a tiempo parcial no integra, bajo ningún modo, el concepto de subempleo.

Por último, en cuanto a la búsqueda de empleo adicional y disponibilidad para el mismo, se marca que se deben estar realizando gestiones concretas para obtenerlo o no pueden existir impedimentos que comprometan la disponibilidad para el mismo.

Aquí también se debe precisar que la imposibilidad de trabajar más horas adicionales, no faculta a que se considere a esa persona como subempleado.

Clasificación del Subempleo

▣ Del subempleo oculto:

Cuando el trabajador, por cualquier motivo, desea permanecer en esta situación o es sólo una persona ocupada que tiene una función de utilidad ocio/trabajo diferente al promedio existente en la economía.

Si existiría subempleo cuando el trabajador no encuentra una colocación que le permita incrementar su tiempo de ocupación a causa de deficiencias estructurales de la economía o de un mercado en especial.

▣ Del subempleo por ingresos:

Los derechos, costos y sobrecostos laborales

La determinación de la canasta básica o mínima

La evasión y elusión de impuestos debido a las exoneraciones por montos.

Subempleo en el Ecuador

La tasa de subocupación de mayo 2007 según la Encuesta del Banco Central del Ecuador – FLACSO dio como resultado que este indicador se ubique en el 43.0% de la PEA representando además el 47.3% con respecto de la ocupación global y el 84.4% con relación a la ocupación bruta, lo que indica además que dentro de la ocupación, el subempleo se ha tornado un propulsor de las fuentes de trabajo del país.

Las subdivisiones de la subocupación muestran a la subocupación de otras formas, es decir aquellas personas que laboraron 40 horas o más a la semana, que perciben un ingreso superior o igual al mínimo legal y están dispuestas y disponibles a trabajar, en el 38.3% del total de ocupados, en tanto que la subocupación visible, complementan la subocupación y se situó en el 4.7%.

A nivel de género, en mayo de 2007 la participación en la subocupación de las mujeres fue del 50.6% con respecto al total de subocupados, en tanto que los hombres se ubican en el restante 49.4%.

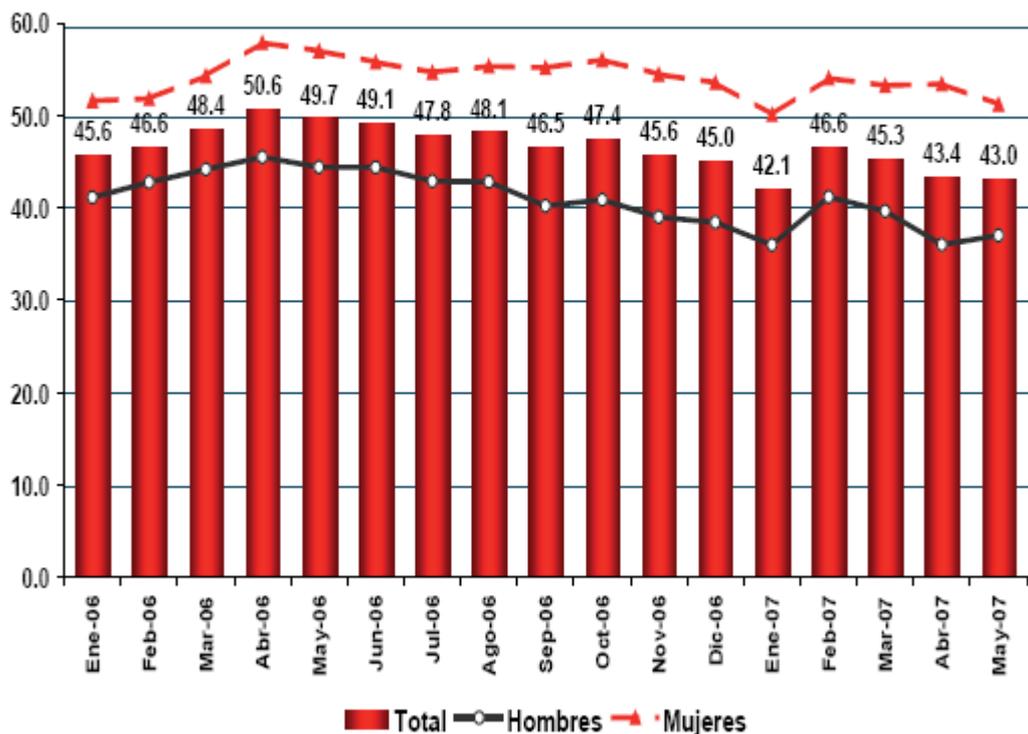
En consecuencia, este resultado permite afirmar que dentro de este indicador la brecha de género se ha cerrado respecto a años anteriores.

Vale señalar que en la composición de los hogares ecuatorianos las mujeres aún mantienen una importante participación en las tareas domésticas, reproductivas y de cuidado del hogar y la familia. Sin embargo se han presentado cambios sociales y demográficos, como la migración, el aumento de las tasas de divorcio, el incremento de la cantidad de mujeres jefas de familia, que han generado elevados porcentajes de mujeres trabajadoras que aportan al ingreso familiar.

Los efectos del fenómeno descrito se expresan en una sobrecarga de trabajo sin reconocimiento social, ausencia de tiempo disponible para capacitación y recreación, deficiente acceso a los sistemas de información y por ende limitación de las opciones de ingreso al mercado laboral en condiciones de ocupación adecuada, además de restringir las posibilidades de participar en la vida social y política, y de toma de decisiones.

Estas, entre otras cosas, son algunas causas por las cuales las mujeres no pueden dedicarse a un trabajo de tiempo completo, participando así en forma importante en el subempleo.

Tasa de Subocupación total y por género -porcentajes-



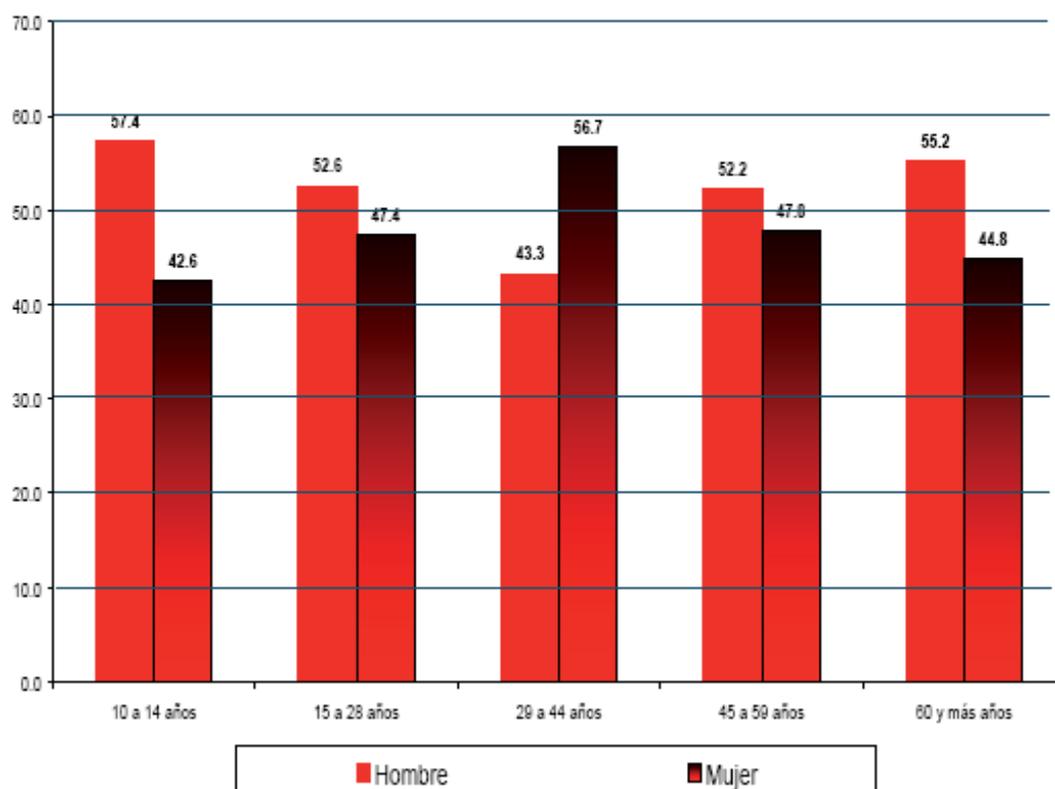
Fuente: Boletín BCE

Elaboración: Autoras

Al analizar la subocupación por edades y género, se aprecia que los trabajadores hombres de entre 10 y 14 años representan la mayor proporción de la población subocupada con respecto al total de subocupados de estas edades (57.4%), seguido de aquellos cuya edad está comprendida entre 60 y más años (55.2%). En tercer lugar se ubica la población con rango de edad comprendido entre los de 15 a 28 años, representando el 52.6% del total de subocupados

A nivel femenino, las mayores participaciones se aprecian dentro de las edades de mayor productividad en el mercado de trabajo que son las comprendidas entre 29 y 44 años (56.7%). En segundo lugar se ubican las edades percibidas entre 45 y 59 años, con el 47.8%. Finalmente, se encuentra el grupo de entre 15 a 28 años (47.4%).

Participación de la subocupación por grupos de edad -porcentajes-

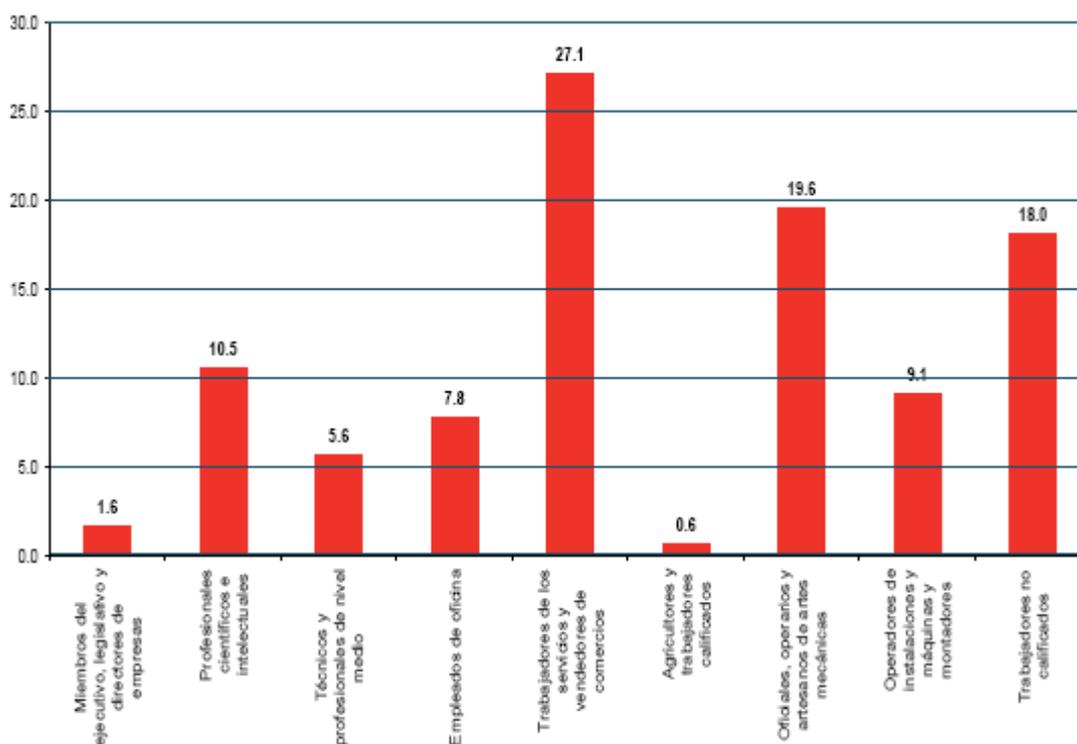


Fuente: Boletín BCE
Elaboración: Autoras

El subempleo de acuerdo con la clasificación a nivel de grupos de ocupación muestra que los trabajadores de servicios y vendedores representan la mayor parte de los trabajadores subempleados en el país con el (27.1%), seguido por los trabajadores oficiales,

operarios y artesanos de artes mecánicas (19.6%). Finalmente, le siguen en importancia los trabajadores no calificados (18.0%).

Participación del subempleo por grupos de ocupación en el mes de mayo de 2007 -porcentajes-



Fuente: Boletín BCE

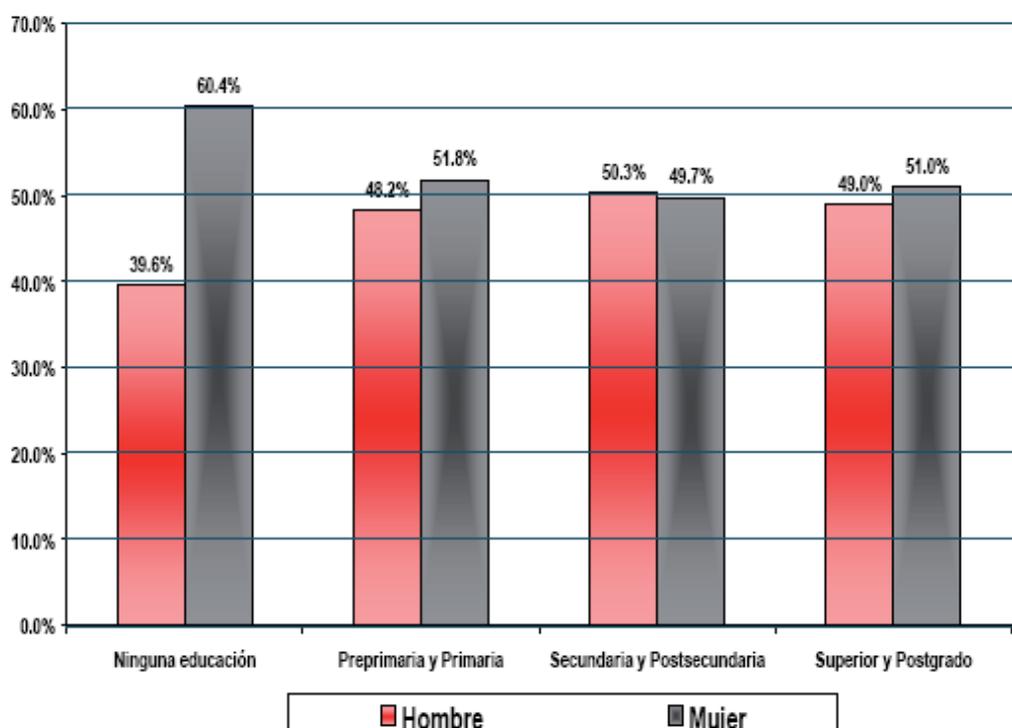
Elaboración: Autoras

De acuerdo a los resultados obtenidos de los subocupados por género y nivel de instrucción, en el caso de las mujeres, la mayor parte de trabajadoras subempleadas no tienen ningún nivel educativo (60.4%), casi duplicando la participación de los hombres (39.6%).

El segundo lugar de subocupación femenina corresponde a aquella de los niveles educativos pre-primario y primario (51.8%). En tanto

que la subocupación por el género masculino está representado mayormente por los subocupados de nivel secundario y postsecundario (50.3%), seguido de los trabajadores de nivel superior y de postgrado (49.0%). Estos resultados confirman la diferencia de género, ubicando a las mujeres como las más representativas en el subempleo, para todos los niveles de instrucción excepto en el secundario y postsecundario.

Tasa de subocupación por género y nivel de instrucción -porcentajes-



Fuente: Boletín BCE

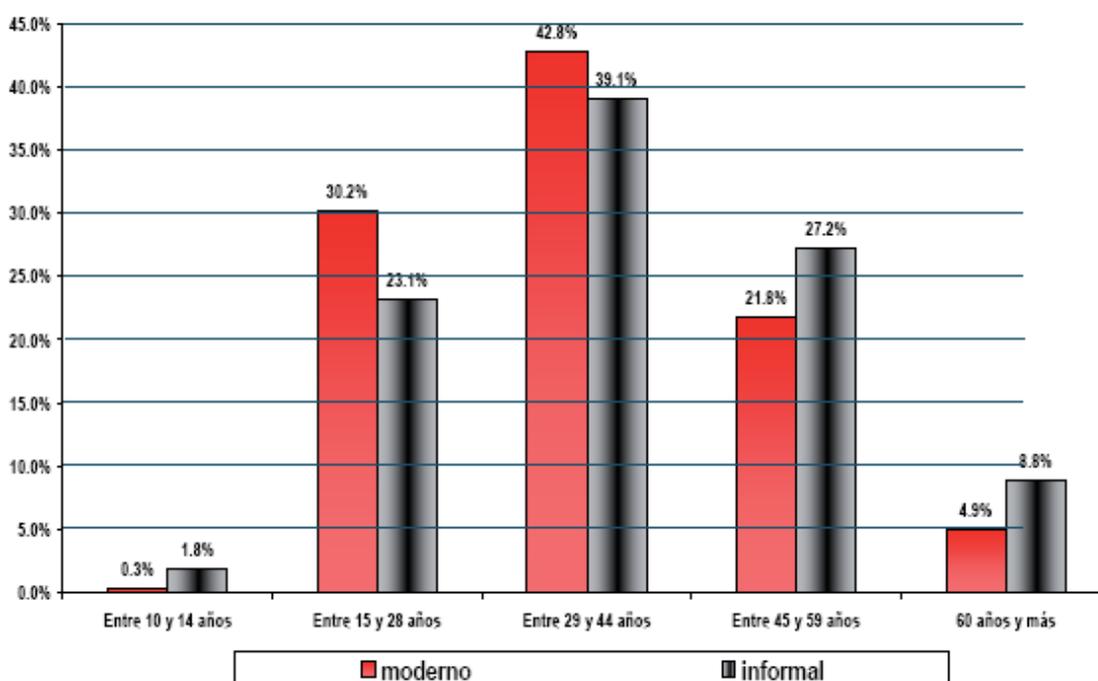
Elaboración: Autoras

Los subocupados de los sectores formal e informal por grupos de edad muestran que los trabajadores del sector moderno contribuyen de manera muy marcada en dos categorías de edad frente a la PEA: de entre 15 a 28 años (30.2%) y de entre 29 y 44

años (42.8%). Por su lado, los informales superan a los del sector moderno dentro de los grupos de edad comprendidos entre 45 a 59 años (27.2%), 60 y más años (8.8%) y de 10 a 14 años (1.8%).

Entonces, los trabajadores que inician sus actividades laborales, así como los trabajadores de edades superiores a 60 y más años acceden mayormente a empleos informales.

Tasa de Subocupación de los sectores formal e informal y rangos de edad en mayo 2007 -porcentajes-



Fuente: Boletín BCE

Elaboración: Autoras

Dado que la proporción del sector informal es elevada, se torna imprescindible definir políticas de desarrollo, de educación, de formación y de aprendizaje permanente que respondan al reto de transformar las actividades de la economía informal en trabajos de

mejor nivel económico y hasta social, de manera que puedan ser integrados en la economía.

Por lo manifestado, es evidente que la economía informal en el Ecuador es una de las principales fuentes generadoras de empleo, pero que carece de derechos laborales y de protección social, lo que sumado a la cantidad de personas desempleadas (9.0% de la PEA en mayo), permite concluir que el déficit de empleo formal afecta significativamente al país.

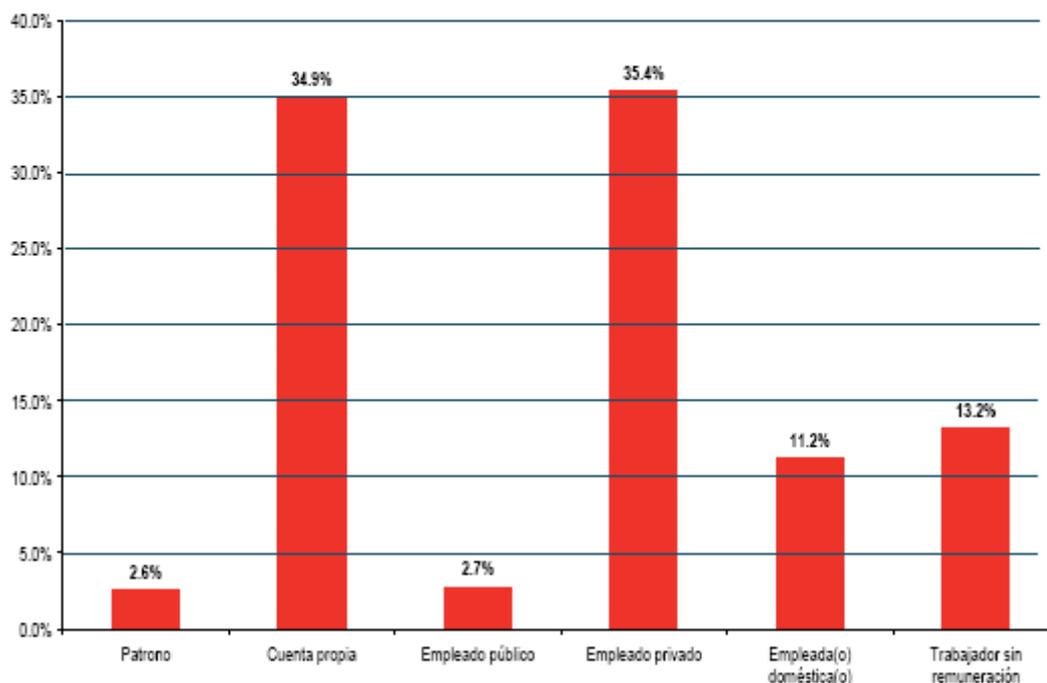
Al clasificar la subocupación por condición de actividad, se observa que en el mes de mayo 2007, los subempleados privados son los de mayor participación (35.4%), seguido muy de cerca por los trabajadores por cuenta propia (34.9%).

Vale indicar que las actividades con menor participación en el mercado de trabajo fueron los patronos (2.6%) y los empleados públicos (2.7%).

Por jefatura de hogar se aprecia que la mayor parte de los subocupados tienen la condición familiar de jefes de hogar (38.6%). Si bien es cierto que los jefes de hogar se encuentran ocupados, la remuneración percibida por ellos no cubre con las necesidades básicas de alimentación, vivienda, transporte, etc., debido a su condición de subempleados. Vale mencionar que los hijos (28.0%) superan los niveles de subocupación de los (as) esposas (os) (26.1%).

Gráfico 11

Participación del subempleo por condición de actividad en el mes de mayo 2007 -porcentajes-



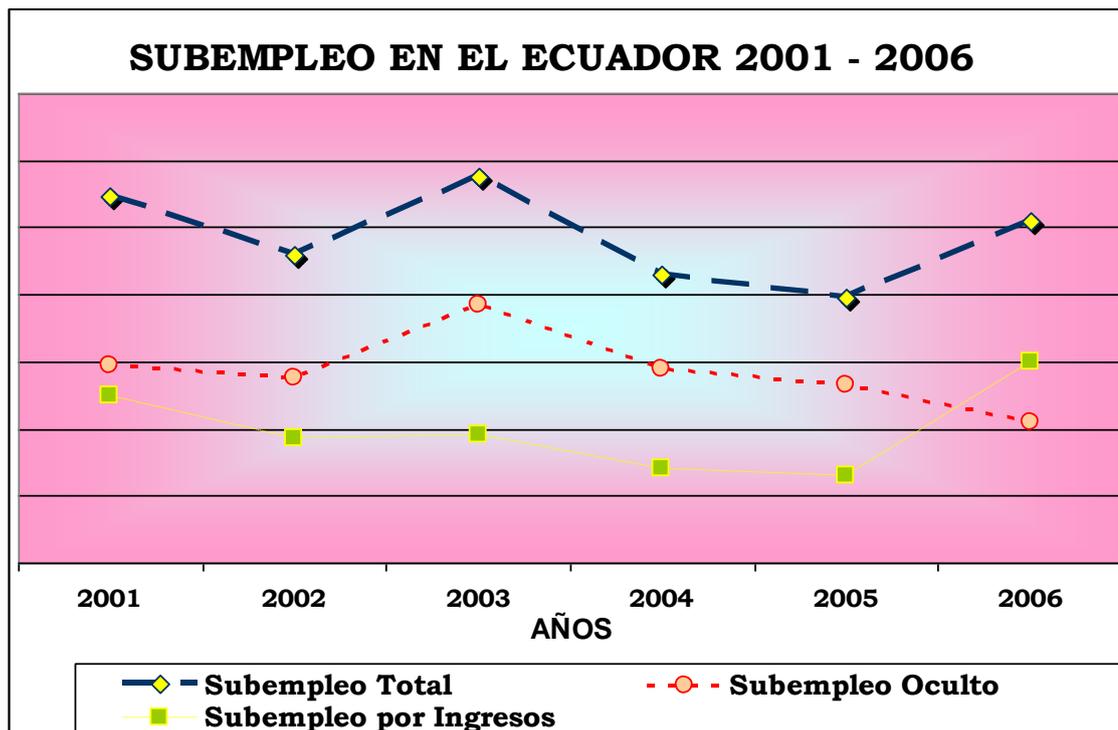
Fuente: Boletín BCE

Elaboración: Autoras

De acuerdo con los resultados, el problema social más importante del país, no sería únicamente el desempleo, sino también la existencia de un gran número de empleados ocasionales de bajos ingresos o «trabajadores pobres», que producen bienes y servicios sin que sus actividades estén reconocidas, registradas o protegidas por las autoridades públicas, en donde en su mayoría forman parte del subempleo.

EVOLUCION DEL SUBEMPLEO EN EL ECUADOR 2001 - 2006

	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Subempleo Total	10,90	9,20	11,50	8,60	7,90	10,18
Subempleo Oculto	5,90	5,50	7,70	5,80	5,30	4,20
Subempleo por Ingresos	5,00	3,70	3,80	2,80	2,60	5,98



Fuente: Boletín BCE

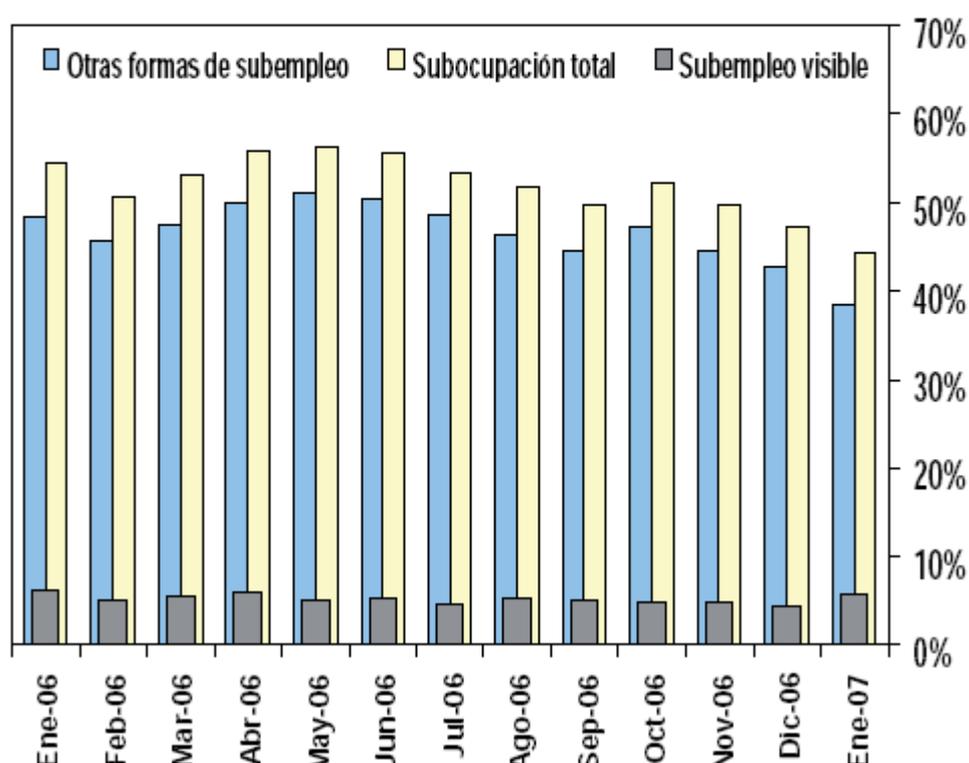
Elaboración: Autoras

Subempleo en las 2 ciudades más importantes del Ecuador Guayaquil y Quito.

En la ciudad de Guayaquil se registró una reducción significativa de la subocupación, al disminuir su nivel en 3 puntos porcentuales y alcanzar una tasa de 44.2%.

Esta tasa de subocupación se presentó particularmente en la categoría otras formas de subempleo (38.5%). Por el contrario, la subocupación visible evitó que la disminución en la subocupación sea mayor al aumentar en 1.3 puntos base, situándose en el 5.7%.

Tasas de subocupación en Guayaquil -porcentajes-



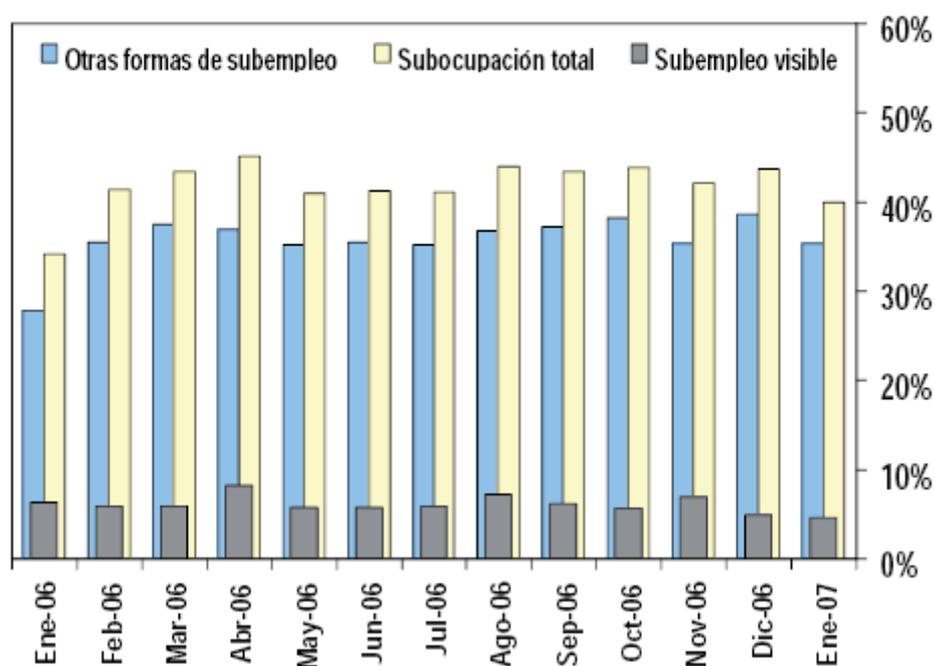
Fuente: Boletín BCE

Elaboración: Autoras

En la ciudad de Quito se registró la mayor reducción de la subocupación de entre las ciudades investigadas, disminuyendo desde un nivel de 43.7% en diciembre de 2006 a 39.9% en enero 2007.

Así como en las ciudades de Guayaquil y Cuenca, el mayor nivel de subocupación en Quito se observa dentro del grupo otras formas de subempleo el mismo que pertenece a un segmento de población de baja productividad. Dicho indicador del subempleo disminuye del 38.7% en diciembre 2006 al 35.3% en enero de 2007.

Tasas de subocupación en Quito -porcentajes-



Fuente: Boletín BCE
Elaboración: Autoras

4.3. Ventajas y Desventajas de este tipo de contratación desde el punto de vista del trabajador

Ventajas

1. Capacitación en temas de interés, se capacita al personal acerca de ventas, servicio a cliente y talleres de motivación personal.

Desventajas

1. Muchas tercerizadoras no cancelan las aportaciones al IESS, y si lo hacen el sueldo base para las aportaciones no es el mismo ganado por el trabajador generando así un perjuicio a este.
2. Este tipo de contratación implica que muchos de los trabajadores de servicios externalizados pierdan su empleo.
3. La tercerización en muchos casos se ha transformado en un mecanismo de presión para quienes se ven obligados a acogerse a esta modalidad de contratación, y los empleados tercerizados no reciben los mismos beneficios ni están sujetos a incorporación a nómina cuando pasan a desempeñar funciones especializadas propias del negocio principal de la empresa que contrata la tercerización.
4. Los tipos de contratos laborales en este tipo de contratación son cada vez más precarios, pasando de contratos por tiempo indefinido a contratos a corto plazo.

5. Este tipo de contratación desregulariza la legislación laboral existente e incrementa la dispersión laboral; favoreciendo los propósitos económicos y tributarios de los empleadores

4.4. Opiniones de trabajadores tercerizados de Papelera Nacional S.A.

Según encuestas realizadas a un grupo de trabajadores tercerizados e intermediados de Papelera Nacional S.A. la mayoría coincide en que el sueldo que perciben es muy poco para la carga de trabajo que tienen y además les exigen que tengan estudios superiores pero aun así esto no ayuda a que sus remuneraciones sean las apropiadas de un profesional.

Por lo que con este medio de contratación los únicos que se ven beneficiados son los empleadores.

Otro punto importante que logramos captar es que algunos desconocen si se les esta pagando los beneficios de Ley puesto que en las planillas de la Historia Laboral del trabajador no constan las aportaciones que deberían realizar las empresa tercerizadoras e intermediarias y si estos pagos se hacen a tiempo o simplemente no se están cumpliendo con esta obligación.

Algunos trabajadores tienen más de 10 años de servicio y debido a que cada cierto tiempo los liquidan y tienen que volver a firmar un contrato de trabajo, han perdido el derecho de recibir los Fondos de Reserva que por ley le corresponde a toda persona que realiza sus aportaciones.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

- ❖ Algunas Tercerizadoras no cancelan las aportaciones al IESS, y si lo hacen la base del sueldo para las aportaciones no es el mismo ganado por el trabajador generando así un perjuicio al trabajador.
- ❖ Se reconocen los derechos de los trabajadores Intermediarios y Tercerizados en la Constitución y Legislación del país no obstante se mantiene el criterio de considerar que el trabajo es una mercadería y por lo tanto esta sujeto a la Ley de la oferta y la demanda. Califica de mercantil el contrato que acelera la intermediaria y la tercerizadora con la empresa usuaria, sin que las características del mismo reúna los requisitos establecidos en el Código de Comercio.
- ❖ Aunque las legislaciones foráneas ratifican la temporalidad de la intermediación laboral, esta la desconoce con la presencia de contratos a plazo fijo, mientras que, por otra parte, permite la terminación del nexo contractual del trabajo al sujetar la vigencia del contrato de trabajo, a la vigencia del contrato de intermediación.
- ❖ La mayoría de las industrias que utilizan mano de obra campesina e indígena, extienden las jornadas laborales de

estas personas y no les pagan lo justo por su trabajo, valiéndose de que muchos no son personas estudiadas y no tienen conocimiento alguno de los beneficios que por Ley deben exigir.

- ❖ La acción judicial es un estorbo para los empresarios por eso por medio de este sistema de contratación se pretende terminar con ella a través del sacrificio de la estabilidad de los trabajadores.

- ❖ La Ley promulgada el 23 de Junio del 2006, y su correspondiente reglamento de octubre del mismo año, no ha resuelto el problema de la intermediación laboral ni de la tercerización de servicios para los trabajadores.

5.2. RECOMENDACIONES

- ❖ El Ministerio de trabajo debería vigilar y auditar a las empresas Tercerizadoras para constatar que estas están cancelado todos los beneficios que por Ley le corresponden al trabajador.
- ❖ Que se reforme el concepto del trabajo ya que en la Ley vigente se considera como una mercadería y por lo tanto sujeto a la Ley de la oferta y la demanda. El trabajo como tal debe estar regulado tan solo por el Ministerio del Trabajo y Empleo y sus distintas dependencias.
- ❖ Prohibir la terminación del nexo contractual del trabajo en las empresas tercerizadoras ya que está sujeto a la vigencia del Contrato de trabajo.
- ❖ Que no se norme las actividades del sector Agrícola en el que se permite a las personas naturales ofrecer sus servicios con garantía personal y pecuniaria sin establecer monto alguno, dando paso al fraude, a la extencion de la jornada labora.
- ❖ Que se devuelva las actividades propias de la Intermediación Laboral como son las de vigilancia, mantenimiento, mensajería, etc. , se pretende evitar las responsabilidades laborales, por lo tanto se deberá efectuar reformas a la Ley Vigente y su Reglamento, en las que contemplen dichos cambios.

- ❖ Garantizar que tanto las empresas vinculadas, no constituyan formas de evitar el ejercicio del derecho de organización.

GLOSARIO

ECONOMÍA DE ESCALA:

Estructura de organización empresarial en la que las ganancias de la producción se incrementan y/o los costos disminuyen como resultado del aumento del tamaño y eficiencia de la planta, empresa o industria. Dado los precios a que una empresa puede comprar los factores de producción, surgen economías de escala si el aumento de la cantidad de factores de producción es menor en proporción al aumento de la producción

UNICRED

Una cooperativa que brinda asistencia crediticia personalizada, a través de un equipo que conjuga experiencia, conocimiento del mercado, responsabilidad y agilidad operativa

SICREDI

Sistema de Crédito Cooperativo

OIT

Organización Internacional de Trabajo

CNT

Consejo Nacional del Trabajo

ANESEP

Asociación Nacional de Empresarios de Servicios de Personal

SENCE

Servicio Nacional de Capacitación para el Empleo

SERNAM

Servicio Nacional de la Mujer

OMIL

Oficinas Municipales de Intermediación Laboral

FENACLE

Federación Nacional de Trabajadores Agroindustriales,
Campesinos e Indígenas Libres del Ecuador

CEOSL

Central Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres

FISE

Fondo de Inversión Social de Emergencia

DINSE

Dirección Nacional de Servicios Educativos

SENRES

Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y
Remuneraciones del Sector Público

CONADES

Consejo Nacional de Salarios

FLACSO

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales

Bibliografía

- ❖ Código de Trabajo
- ❖ Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de Intermediación Laboral y la de tercerización de servicios complementarios.
- ❖ Resoluciones del TC RESOLUCION Nro. 036-2003-TC 7ma PARTE
- ❖ Régimen Laboral Ecuatoriano
- ❖ Registro Oficial # 442, 14 de Octubre 2004
- ❖ Registro Oficial # 298, 23 de Junio 2006
- ❖ Registro Oficial # 375, 12 de Octubre 2006
- ❖ Diario “El Universo” varias publicaciones
- ❖ Diario “El Hoy” varias publicaciones
- ❖ Diario “Expreso” varias publicaciones
- ❖ Diario “El Comercio” varias publicaciones
- ❖ www.bce.fin.ec
- ❖ www.soabogados.com
- ❖ www.superintendeciadecia.com
- ❖ www.santillan.biz
- ❖ www.dgrv.org

- ❖ www.bce.fin.ec/ver_noticia.php?noti=NOT05701
- ❖ www.corpece.org.ec/informante/Octubre12005.htm
- ❖ www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Trabajo.37.htm
- ❖ www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Trabajo.38.htm
- ❖ www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Trabajo.39.htm
- ❖ www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/Dec.Tercerizadoras.htm#anchor682672
- ❖ www.elmercurio.com.ec/web/titulares.php?seccion=xJoURMC&codigo=a4uEf7y0QZ&nuevo_mes=04&nuevo_ano=2006&dias=05¬icias=2006-04-05
- ❖ http://www.hoy.com.ec/Noticianue.asp?row_id=222672
- ❖ www.tribunalconstitucional.gov.ec/actividades.asp?ss=17&id_resoluciones=589
- ❖ www.ministeriodetrabajo.com
- ❖ <http://www.radiocatolica.org.ec/modules.php?name=News&file=article&sid=1186>
- ❖ <http://www.presidencia.gov.ec/noticias.asp?noid=4105>
- ❖ http://www.hoy.com.ec/NotiDinero.asp?row_id=213317
- ❖ <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/downloads/wpnr/peru.pdf>

- ❖ http://www.expreso.com.pe/edicion/index.php?option=com_content&task=view&id=2595&Itemid=34
- ❖ <http://es.wikipedia.org/wiki/Subcontrataci%C3%B3n>
- ❖ <http://training.itcilo.it/americas/empresas/documentos%20web%20site%20Bolonia%202004/Informe%20nacional%20ULLOA%20Per.doc>
- ❖ www.mintra.gob.pe/dnfp_intro.php
- ❖ http://www.municipium.cl/Banco/Chile/Gen_Equi_Et/intermedia.html
- ❖ <http://www.baseportal.com/cgi-bin/baseportal.pl?htx=/HdeBarros/VII Congreso ALASRU&db=VII Congreso ALASRU&cmd=list&range=720,40&cmd=all&Id=593>
- ❖ <http://www.elrevolucionario.org/rev.php?articulo379>
- ❖ http://www.elnuevoempresario.com/noticia_558_el-presidente-rafael-correa-sostiene-que-el-trabajo-y-no-el-mercado-es-el-eje-de-la-economia.php
- ❖ <http://www.rel-uita.org/laboral/chile-tercerizacion.htm>
- ❖ http://www.rel-uita.org/laboral/declaraciones_juan-somavia.htm
- ❖ http://www.rel-uita.org/laboral/arg1_uru0.htm
- ❖ <http://www.rel-uita.org/laboral/oit-desocupados-jovenes.htm>
- ❖ http://www.rel-uita.org/laboral/trabajo_inmigrantes.htm

- ❖ http://www.rel-uita.org/laboral/ley_tercerizacion-guayubira.htm
- ❖ http://www.rel-uita.org/laboral/ley_tercerizacion-uy.htm
- ❖ http://www.rel-uita.org/laboral/lo_que_la_ley.htm
- ❖ <http://www.presidencia.gov.ec/noticias.asp?noid=9333>
- ❖ <http://www.seguridadydefensa.com/editorialcompleta2.asp?id=16351&tn=noticia>
- ❖ http://www.degerencia.com/articulo/tercerizacion_outsourcing_y_produccion_colaborativa