TERCERIZACION MEDIANTE AGENCIAS DE TRABAJO TEMPORAL EN AMERICA LATINA

Campaña Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Autorreforma Sindical

CSA TUCA
CONFEDERACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES/AS DE LAS AMÉRICAS

ITUC CSI IGB

TERCERIZACION
MEDIANTE AGENCIAS DE TRABAJO TEMPORAL EN AMERICA LATINA

Campaña Libertad Sindical,
Negociación Colectiva
y Autorreforma Sindical

CSA-CSI
GTAS, Grupo de Trabajo sobre
Autorreforma Sindical

Producción

CSA
CONFEDERACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES Y TRABAJADORAS DE LAS AMÉRICAS

CSI
CONFEDERACIÓN SINDICAL INTERNACIONAL

CSA

Presidente
Hassan Yussuff

Presidente Adjunto
Julio Roberto Gómez

Secretário Geral
Víctor Báez Mosqueira

Secretária de Política Sindical e Educação
Amanda Claribel Villatoro

Secretário de Política Social
Laerte Teixeira da Costa

Secretário de Política Econômica e Desenvolvimento Sustentável
Rafael Freire Neto

Equipo de ediciòn

Coordinacion institucional
Esther Busser, CSI
Ivan Gonzalez, CSA

Editor
Alvaro Orsatti, CSA.

Proyecto Gráfico y Diagramación
Cesar Habert Paciornik • HP Design • cesarphp@gmail.com

Rua Formosa, 367, 4º andar, Cjto. 450, Centro
São-Paulo/SP, Brasil, Cep: **01049-000**
Tel.: **+ 55 11 2104 0750** • Fax: **+ 55 11 2104 0751**
sede@csa-csi.org • www.csa-csi.org

ÍNDICE

XX **I PRESENTACIÓN** Víctor Báez Mosqueira

X **II PRINCIPIOS DE GLOBAL UNIONS SOBRE AGENCIAS DE TRABAJO TEMPORARIO, 2010**

XX **III MARCO GENERAL Y RESULTADOS DE LOS ESTUDIOS PARA AMÉRICA LATINA Y CARIBE** Esther Busser y Alvaro Orsatti

XX **IV ESTUDIOS NACIONALES**

XX IV.1 ARGENTINA **Rubén Cortina**
XX IV.2 BRASIL **Lilian Arruda**
XX IV.3 CHILE **Martin Pascal Arias**
XX IV.4 COLOMBIA **Héctor Vázquez Fernández**
XX IV.5 MÉXICO **Héctor Barba y María X.López**
XX IV.6 PANAMÁ **Carlos Ayala Montero**
XX IV.7 PERÚ **Luciana Guerra Rodríguez y Giovanna Larco Drouilly**
XX IV.8 URUGUAY **Hugo Barretto Ghione**

XX **ANEXO 1** ANTECEDENTES DE LA CUT SOBRE TERCERIZACIÓN, 2010

XX **ANEXO 2** TEXTO DE NORMATIVAS NACIONALES REGULATORIAS

XX **ANEXO 3** CUESTIONARIO PARA LOS ESTUDIOS NACIONALES

I PRESENTACIÓN

Vítor Báez Mosqueira, Secretario General de la CSA

Desde su inicio, la agenda del GTAS (Grupo de Trabajo sobre Autorreforma Sindical) de la CSA ha colocado el trabajo tercerizado como una prioridad, en materia de organización y negociación colectiva. Complementariamente, como en el resto de la estrategia, se ha ubicado en su gran importancia una reforma (a veces re-reforma) de la normativa laboral, que en América Latina-Caribe, en este campo como en otros, suele ser inhibidora de la acción sindical.

Inicialmente, el GTAS puso la atención principalmente en la forma de tercerización más difundida en la región: la subcontratación de mano de obra para la producción de bienes y servicios, mediante un Artículo base y la invitación a otras organizaciones sindicales a incorporar otros artículos sobre casos nacionales[1]. En este trabajo ya se señalaba, pero no se avanzaba, la importancia de la segunda vía de tercerización, las agencias de trabajo transitorio (ATT) que, mediante la cesión de trabajadores a otra empresa usuaria, repetía el mismo complejo escenario de un doble empleador.

Ese mismo año, la CSA participó del Foro de OIT de Dialogo Mundial sobre Agencias de Trabajo Temporario (Ginebra, octubre 2011), luego de participar en el Simposio Internacional sobre Trabajo Precario (Ginebra, septiembre 2011), que había ubicado a los trabajadores de agencias como uno de los colectivos principalmente afectados por la precariedad. Un elemento estratégico central en este campo era los recientemente aprobados (2010) Principios de Global Unions sobre Agencias de Trabajo Temporario. Antes y después, desde las federaciones sindicales internacionales se han conocido otras iniciativas importantes: el Memorándum de Entendimiento de UNI con las mayores empresas del sector (2008) y la cartilla formativa de IndustriALL (2011).

La experiencia recogida en estos dos eventos llevó a que la CSA invitara a la CSI a participar de la reunión anual del GTTN (Grupo de Trabajo sobre Empresas Transnacionales), focalizando en la presencia en el sector de algunas de las mayores empresas mundiales (Randstad, Adecco, Manpower) (Montevideo, noviembre 2011).

Las conclusiones de este evento dieron entonces una consigna para el futuro:

- se necesita continuar el diálogo sobre los aspectos controversiales de las ATT, a fin de limitar los contratos triangulares.
- en este marco, es evidente que la función original de promoción que presenta el Convenio181 de OIT, en una etapa de menor expansión de las agencias, está siendo desvirtuada por quienes en el sector empleador consideran que ya tiene un esquema regulatorio apropiado. El C181 protege, en cierta medida, a los trabajadores cedidos, por lo que puede desarrollarse sobre una base tripartita, para incluir elementos como el de la negociación colectiva en la empresa usuaria e, incluso, la posibilidad de prohibiciones gubernamentales de las agencias. Los empleadores interpretan que ello no es posible, sino que sólo pueden establecerse limitaciones en algunos sectores. Sin embargo, no existe una interpretación de OIT que afirme esto. El elemento central a utilizar es el concepto de *"trato igual"*, frente al enfoque empleador, que se limita al *"trato justo"*. El papel del gobierno ha quedado relativamente olvidado después del C181, pero existe un margen importante para acordar con los gobiernos y para regular mejor y limitar adecuada las agencias y en particular los contratos temporarios.
- debe aumentarse el acervo de investigaciones sobre el real desempeño de las agencias, tanto en los países desarrollados como sobre todo en los países en desarrollo.

Este enfoque fue incorporado al GTAS a través de un Artículo descriptivo de la actual situación sobre el tema y la difusión de un banco de datos sobre la normativa vigente para el sector[2].

Finalmente, en el II Congreso de la CSA, cuya Resolución 17 Desarrollo Sustentable y Empresas Mundiales mencionó *"el trabajo en relación a las agencias de empleo privadas y la interpretación del C181[3]"*.

Durante el segundo semestre del 2012 comenzó entonces un estudio sobre casos nacionales, mediante la coordinación de la CSA y la CSI, para lo cual se elaboró una encuesta estructurada para su respuesta por profesionales orgánicos de las centrales y confederaciones afiliadas a CSA, en ocho países: Argentina, Brasil, Chile,

1 *"Estrategia sindical hacia los trabajadores tercerizados"*, Oscar Ermida Uriarte y Alvaro Orsatti, primer libro GTAS, 2010). Este artículo integraba y complementaba dos textos anteriores, uno publicado por el proyecto FSAL, *"Descentralización, Tercerización, Subcontratración"*, Oscar Ermida y Natalia Colotuzzo, Lima, 2009) y *"Acción sindical ante la tercerización"*, Alvaro Orsatti, Revista de Derecho Social-América Latina, Número 4 Buenos Aires, 2008). Los estudios nacionales publicados fueron: CUT Brasil, Denise Motta: *"A expansao da terceirizxacao no Brasiil. E a estrategia da CUT de enfrentamento a precarizacao do trabalhjo"* (GTAS, 2010). ICEM, Carlos Bustos: El trabajo de ICEM en Colombia sobre multinacionales: diálogo social frente a la tercerización y el debilitamiento de la organizacion sindical (GTAS, 2011), CILAS México, Matteo Dean: estrategias sindicales ante el Outsourcing en México (GTAS, 2011)

2 *"Tercerización mediante ATT. Estado del debate"*, Ester Busser y Alvaro Orsatti, y *"El mapa de la normativa laboral sobre tercerización en A.Latina"*, Alfredo Villavicencio Ríos, ambos en tercer libro del GTAS, 2012.

3 Podemos también agregar el hecho de que un tema de gran protagonismo en la actualidad sindical, el trabajo remunerado del hogar, incluye también el tema de las agencias, de acuerdo a lo establecido por el C189

Colombia, México, Panamá, Perú y Uruguay. La selección de estos países tomaba en cuenta criterios diversos: el tamaño absoluto del empleo cedido por agencias (Brasil, Colombia y México), el grado de penetración alcanzado (Colombia), la existencia de ratificaciones del Convenio 181 (Panamá y Uruguay) y, finalmente, la presencia importante de agencias en otros países (Argentina, Chile y Perú).

Con esta publicación de los informes nacionales, elaborados por profesionales vinculados al sindicalismo, y la difusión de los Principios de Global Unions sobre el tema, que es la plataforma del sindicalismo internacional, la CSA cumple entonces con ubicar en su necesaria medida la importancia de esta vía de precarización de los trabajadores, todavía no lo suficientemente evaluada por el sindicalismo de la región.

En una etapa siguiente, el GTAS podrá entonces cerrar el círculo respecto del trabajo en este tema, para que *"la serpiente de dos cabezas"* de la tercerización alcance una debida regulación, avanzando hacia el trabajo decente también en este campo. En esta dirección, y teniendo en cuenta las grandes agendas frente al trabajo precarizado e informalizado, es claro que las agendas forman parte de ambas, por el tipo de condiciones de trabajo prevalecientes y porque, según el país, existe un segmento importante de agencias directamente no declaradas, lo que agrava aún más la situación de sus trabajadores.

Desde la perspectiva de la CSA, un aspecto a destacar es que la estrategia sindical frente a las ATT incluye un Capítulo central vinculado de forma directa con lo que es nuestra permanente insistencia: el eje de la negociación colectiva por sector/rama, evitando la fragmentación en el nivel de empresa. Claro está que en el caso del trabajo tercerizado por agencias, antes hay que dar la batalla porque tal negociación se realice en el plano de la empresa usuaria, sin quedar relegada (o directamente no existir) al plano de la empresa cesionaria.

La publicación se hace entonces en el contexto de la Campaña sobre Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Autorreforma Sindical lanzada por CSA en agosto del 2013, de la cual deberán surgir lineamientos estratégicos para la CSA en este campo. Para ello, los Principios de Global Unions, todavía insuficientemente difundidos en las Américas, son un instrumento clave, que podrá ser la base para estrategias nacionales en la región.

No podemos olvidar también que en América del Norte existen restricciones a la presencia sindical en las agencias, lo que debe llevar a una extensión de la estrategia a todo el continente.

Finalmente, es importante señalar que la estrategia ocupa un lugar claro en el accionar de:

- las federaciones sindicales internacionales, que se aplican en la región: es el caso de UNI Américas, que tiene una sección especial, con un memorándum de entendimiento con las empresas mundiales del sector, y IndustriALL, con una cartilla y una campaña permanente desde la oficina en Colombia sobre la tercerización, que incluye el recuerdo del día del trabajador tercerizado (23 de julio), con motivo de que en esa fecha hubo un accidente mortal para un conjunto de estos trabajadores.

- el sindicalismo brasileño está en el momento culminante de una batalla sociopolítica, que ya lleva quince años, contra proyectos de ley promotores de la tercerización, con base en el enfoque empresarial. En este marco, se han retomado en el anexo el Artículo que, sobre esta temática, publicó la CUT en el primer libro del GTAS, en 2010, que incluye las propias propuestas sindicales.

Estimulamos a que las organizaciones afiliadas y fraternales de la CSA elaboren sus propias comunicaciones, aumentando el acervo ya existente en los libros del GTAS.

Agosto 2013

II PRINCIPIOS DE GLOBAL UNIONS SOBRE ATT

Frente a la expansión de las agencias y la precarización del trabajo, las Federaciones Sindicales Internacionales promovieron, en el marco de Global Unions, unos Principios de estrategia, que fueron aprobados en junio 2010. En 2012 se agregó un párrafo *"Uso de las ATT para debilitar los sindicatos, eludir la negociación colectiva o impedir la constitución de sindicatos"*. La traducción al español fue hecha por OIT, en oportunidad de la realización del Foro Mundial sobre Agencias de Empleo Privadas (Ginebra, octubre 2011).

Las posiciones de política difieren en el movimiento sindical, tanto en el plano nacional como en el internacional respecto al uso de las ATT. Las opiniones varían desde la prohibición total de dichas agencias hasta su prohibición parcial, o reglamentación estricta. También hay diferencias en cuanto al alcance de los convenios de negociación colectiva para los trabajadores. No obstante, hay ciertas opiniones compartidas por todos los sindicatos mundiales. El primer principio es que la forma básica de empleo debe ser empleo permanente y directo.

Preocupaciones y desafíos. El uso de trabajadores suministrados por ATT plantea preocupaciones y desafíos para los sindicatos. Esto incluye el efecto que el uso de ATT tiene en los trabajadores con empleo regular y permanente, así como en las condiciones en que los trabajadores contratados a través de esas agencias realizan el trabajo. La relación triangular entre el trabajador, la empresa usuaria y la agencia de empleo temporal que cede al trabajador puede menoscabar la protección laboral y social, así como el cumplimiento efectivo del derecho de todos los trabajadores a formar sindicatos o afiliarse a éstos, y a negociar colectivamente. Debe garantizarse expresamente a los trabajadores cedidos por agencias el derecho a afiliarse a un sindicato que tenga una relación de negociación colectiva con la empresa usuaria y a formar parte de una unidad de negociación colectiva con la empresa usuaria, así como a quedar amparado por todo convenio colectivo negociado aplicable a la empresa usuaria.

Uso de las ATT para reemplazar el empleo directo y permanente. Podrían existir motivos legítimos determinados por la demanda o imperativos mercantiles para utilizar trabajadores cedidos por ATT, entre otras cosas picos de trabajo y empleo estacional, aunque este trabajo también podría realizarse mediante el empleo directo. No obstante, cuando se recurre a las ATT no siempre es para suplir la falta de personal o paliar la *"fluctuación del mercado"*, y hoy es corriente utilizar trabajadores temporales cedidos por ATT para que ocupen puestos anteriormente permanentes o directos a fin de reducir los gastos. Los trabajadores cedidos por agencias se utilizan cada vez más para que desempeñen tareas fundamentales, pero no les brinda la oportunidad de empalmar con un empleo permanente y directo. En un número creciente de casos, se proporcionan equipos enteros a través de ATT.

Uso de las ATT para modificar adversamente las condiciones de empleo, eludir la responsabilidad social y soslayar la ley. Los empleadores usan a menudo las ATT para eludir sus obligaciones jurídicas. Esto suele entrañar abusos como el dumping social y todo tipo de discriminación. El trabajo se convierte en precario y se deniega a los trabajadores los derechos de empleo y las condiciones de trabajo a las que de lo contrario tendrían derecho. A veces es el propio empleador o la empresa el que crea estas agencias, cuyo único cliente es ese empleador o esa empresa.

Los trabajadores cedidos por agencias frecuentemente reciben una remuneración muy inferior a la de los trabajadores de plantilla que realizan la misma tarea. A menudo estos trabajadores tampoco tienen derecho a los mismos niveles de protección social, como la jubilación, la indemnización por desempleo, prestaciones por enfermedad o licencia de maternidad. Por lo general los empleadores no invierten lo suficiente en la formación ni en la capacitación de los trabajadores cedidos por agencias. La formación y capacitación inadecuadas pueden socavar la calidad de los servicios suministrados por los trabajadores cedidos por agencias, en tanto que la falta de capacitación en materia de salud y seguridad aumenta el riesgo de accidentes laborales y enfermedades profesionales.

El costo de una reducción del personal es menor si se contrata a trabajadores cedidos por ATT, ya que resolver un contrato mercantil suele ser menos costoso que dar por terminada una relación de trabajo. En consecuencia, en algunos países y sectores, la crisis financiera dio lugar a enormes pérdidas de empleo para trabajadores cedidos por ATT, que por lo general no tienen derecho a la indemnización que debe pagarse en caso de despido. Esta experiencia aumenta el peligro de que, a medida que se recupere la economía, los empleadores prefieran el trabajo a través de ATT para ahorrarse los gastos de despido de los trabajadores de plantilla. Esta práctica no hace más que añadir inestabilidad y volatilidad a la economía.

Cuando un número creciente de trabajadores se vuelven *"desechables"*, muchos riesgos se trasladan de los empleadores a los trabajadores.

Uso de las ATT para debilitar los sindicatos, eludir la negociación colectiva o impedir la constitución de sindicatos. En algunos casos, los empleadores recurren a las ATT con el propósito de reducir el número de trabajadores amparados por convenios de negociación colectiva en sus empresas o para impedir que secciones no organizadas de la fuerza de trabajo procuren obtener representación sindical y ejerzan el derecho de negociación con la empresa usuaria, que de hecho controla las condiciones de empleo.

Si bien en algunas circunstancias, las ATT pueden ser reconocidas formalmente como empleadores, estas no constituyen un sector económico.

La actividad comercial de las ATT consiste en proporcionar mano de obra a las empresas, públicas y privadas, a través de todos los sectores. Es precisamente porque las ATT son proveedoras de mano de obra para otras empresas, colocándose en una relación triangular, que deben ser garantizados específicamente los derechos de los trabajadores de ATT para negociar los términos y sus condiciones de empleo con las empresas usuarias, quienes son las que efectivamente los controlan.

Los trabajadores despedidos por ATT deben tener garantizado el derecho a afiliarse a un sindicato que cuente con contrato colectivo con la empresa usuaria. Estos trabajadores deben ser parte de la unidad de negociación que comprende los trabajadores directamente contratados por la empresa usuaria, y ser cubiertos por todos los convenios colectivos de negociación aplicables a dicha empresa. Los trabajadores despedidos por una ATT que son empleados sobre una base temporal o *"permanente"* deben estar en capacidad de ejercer efectivamente estos derechos, así como los trabajadores en empresas cuya fuerza de trabajo es provista por una agencia a través de un *"leasing"* o un sistema similar.

La negociación colectiva es un derecho. Para proteger este derecho, la forma de la negociación colectiva debe ser determinada por los gobiernos, empleadores y trabajadores. Las ATT reclaman que su estatus como *"sector"* les otorga un derecho unilateral para imponer la forma de la negociación colectiva con los trabajadores que ellos emplean, lo cual es incongruente con los derechos a la negociación colectiva y a la organización sindical. No debe haber *"excepciones"* que permitan la violación de los Derechos Fundamentales, permitan la discriminación o socaven el principio de Igualdad de Trato.

Una de las principales razones por las cuales los trabajadores no forman parte o se afilian a los sindicatos es el miedo a la discriminación o al despido. El empleo temporal a través de agencias incrementa ese temor, porque representa un cauce para eludir la legislación en materia de despido que tiene por efecto indirecto proteger el derecho de sindicación. Con mucha frecuencia, simplemente se pone fin a los contratos. Además, el trabajo temporal a través de agencias reduce el peso de los trabajadores en una empresa, así como sus oportunidades de participar en actividad sindical alguna.

El uso de trabajadores cedidos por ATT para sustituir a trabajadores en huelga o socavar una acción sindical en una empresa usuaria constituye una violación grave de los derechos sindicales.

Uso de las ATT como un medio de explotación. Cuando se autoriza el funcionamiento de ATT, éstas deben reglamentarse y controlarse adecuadamente para evitar abusos contra los trabajadores, como la trata de personas o el cobro de honorarios en las colocaciones transfronterizas. Cuando las agencias que contratan trabajadores en un país para que trabajen en otro cobran honorarios a los trabajadores en lugar de cobrarlos a la empresa usuaria, estos abusos se traducen en formas extremas de explotación, entre otras cosas, la servidumbre por deudas o el trabajo en condiciones de esclavitud. Por consiguiente, todos los gastos derivados de la contratación incluidos los de obtención de visado y transporte deben ser siempre sufragados por la empresa usuaria.

Principios fundamentales sobre las ATT:

- La modalidad básica de empleo debe ser el empleo permanente y directo.
- Los trabajadores cedidos por las ATT deben recibir el mismo trato y oportunidades, incluida la misma remuneración por un trabajo igual que los empleados regulares y permanentes, respecto de las condiciones de empleo.
- Los trabajadores temporales cedidos por agencias deben tener un contrato de trabajo escrito, reconocido y aplicable, en el que se especifiquen sus condiciones de empleo.
- En los casos en que las agencias puedan funcionar, deben reglamentarse estrictamente, entre otras cosas mediante la concesión de licencias.
- Las ATT no deben utilizarse para eliminar las relaciones de trabajo permanente y directo, degradar las condiciones en que se realiza el trabajo, evitar las relaciones de negociación colectiva con los sindicatos ni impedir de hecho que un trabajador cedido por una agencia se afilie a un sindicato.
- Los empleadores deberían consultar a los sindicatos antes de utilizar trabajadores cedidos por agencias y negociar todos los efectos que el uso de estos trabajadores pueda surtir en los trabajadores de plantilla, las condiciones de trabajo o el convenio colectivo existente.
- El uso de ATT debería limitarse a casos de legítima necesidad. Como mínimo, debería ponerse un límite definido al uso de trabajadores cedidos por agencias, así como a las restricciones a la duración de dicho empleo.
- Debe garantizarse a los trabajadores temporales cedidos por agencias el acceso a la información sobre la reglamentación de seguridad y salud en el trabajo, y les deben proporcionar el mismo equipo, preparación y orientación que los trabajadores permanentes.
- Los empleadores y el gobierno deben garantizar la protección social adecuada y permanente de los trabajadores cedidos por agencias, incluida la cobertura de la seguridad social.
- Las ATT deben tratar a los trabajadores sin discriminación alguna por razones de raza, origen étnico, color, sexo, orientación sexual, religión, opinión política, nacionalidad, origen social, edad, discapacidad o cualquier otro motivo de

discriminación. En los marcos normativos aplicables (normativa pública, semipública o privada) a las ATT deberían incluirse y promoverse estos principios, derechos y obligaciones, que deben incluir las normas mínimas enunciadas en el convenio 111 de la OIT.

- En vista de que hay muchas más mujeres que hombres entre los trabajadores cedidos por agencias y que existe una disparidad salarial entre los trabajadores de plantilla y aquellos cedidos por agencias, se debe cuidar especialmente de garantizar la aplicación de las disposiciones relativas a la igualdad de remuneración contenidas en el convenio 100, en particular la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.
- La OIT debería desempeñar un papel mucho más activo para que las ATT respeten las normas fundamentales del trabajo y se reúnan datos sobre abusos y mejores prácticas, y para que se sigan y analicen las tendencias del empleo tanto en el sector de las ATT como en el de las públicas. Los estudios deberían centrarse en cuestiones relativas a la crisis económica y al Pacto Mundial para el Empleo. Global Unions debería participar en este trabajo.
- Las ATT no deben cobrar honorarios a los trabajadores por su cesión temporal.
- La empresa usuaria debe ser responsable subsidiaria de todas las obligaciones financieras y de otra índole respecto de los trabajadores cedidos por ATT, en caso de que la agencia no cumpla sus obligaciones.

Principios de política pública respecto del trabajo a través de ATT

- Los gobiernos son responsables de proteger los intereses de la sociedad en las relaciones de empleo estables y de garantizar la aplicabilidad de la legislación del trabajo, que es la rama del derecho que protege a los trabajadores de los sectores público y privado, en su relación desigual con los empleadores.
- Los gobiernos pueden limitar o prohibir el uso de las ATT para proteger esos intereses más amplios de la sociedad.
- Los gobiernos deben establecer reglamentaciones y condiciones de concesión de licencias estrictas cuando esté permitido el funcionamiento de agencias.
- Los gobiernos deben celebrar consultas con los sindicatos sobre las cuestiones relativas a las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores cedidos por agencias, así como las condiciones del uso del trabajo a través de ATT antes de introducir cambios en el marco normativo.
- Las funciones, obligaciones y derechos respectivos de los trabajadores, la ATT y la empresa que usa al trabajador deben quedar claramente definidos cuando exista una relación de trabajo entre una ATT y un trabajador.
- Los gobiernos deben adoptar medidas genuinas y concretas, como cambios legislativos, para que los trabajadores temporales cedidos por agencias puedan ejercer efectivamente el derecho de sindicación y de constituir sindicatos. Ello supone el derecho de afiliarse a un sindicato que tenga una relación de negociación colectiva con la empresa usuaria, de formar parte de la unidad de negociación integrada por los trabajadores directos de la empresa usuaria, y de estar amparados por todos los convenios de negociación colectiva aplicables a dicha empresa.
- Los gobiernos deberían fortalecer la inspección del trabajo, entre otras cosas por medio de la consignación de los recursos adecuados para financiarla, con miras a la aplicación efectiva de la legislación y la reglamentación del trabajo al empleo a través de ATT.
- Los gobiernos deberían instaurar mecanismos eficaces para proteger a todos los trabajadores frente a los riesgos para la salud y la seguridad, y garantizar que las condiciones de salud y seguridad de los trabajadores cedidos por ATT sean las mismas que las de los permanentes. Los gobiernos deberían sancionar a las empresas usuarias, ya sean públicas o privadas, que no cumplan las exigencias en materia de salud y seguridad.

Los trabajadores migrantes cedidos por ATT se enfrentan con problemas concretos

- Deberían suministrarse a los trabajadores migrantes, antes de que salgan de su país de origen y en un idioma que comprenda, datos detallados sobre las condiciones de vida y de trabajo que les aguardan.
- Los gobiernos deben adoptar medidas dinámicas para impedir la trata de personas y la explotación de los trabajadores migrantes por intermediarios laborales, ya sean públicos o privados, incluidas las ATT.
- Los gobiernos deberían velar por que la legislación aplicable a los trabajadores migrantes contratados a través de agencias no sea incompatible con las leyes laborales al cercenar los derechos de los trabajadores migrantes a afiliarse a sindicatos o a la negociación colectiva.
- No debería exigirse a los trabajadores el pago de depósitos, visado, transporte u honorarios de contratación. Cuando las agencias cedan trabajadores a otros países, deberían expatriarlos si se diese por terminado su empleo o si la empresa usuaria desapareciese.
- No debe exigirse a los trabajadores que entreguen sus pasaportes u otros documentos de viaje o identidad.
- Los trabajadores temporales migrantes deberían tener derecho pleno a la tutela judicial en el país en que trabajan.

III MARCO GENERAL Y RESULTADOS DE LOS ESTUDIOS[4]

Esther Busser, Directora Adjunta de la Oficina de CSI en Ginebra
Álvaro Orsatti, Asesor del GTAS/CSA

Presentación

El sindicalismo internacional, a través de Global Unions, utiliza la denominación Agencias de Trabajo Temporario (ATT) para referirse a la vía de tercerización que se sustenta en la cesión de trabajadores de una empresa especializada en esta tarea a una empresa usuaria. Este es también el término que utiliza la CIETT (Confederación Internacional de Empresas de Trabajo Temporario).

En OIT se recurre a la denominación más amplia de agencias de empleo privadas (AEP), para referirse a tres modalidades[5]. Entre estas, las ATT fueron separándose del tronco de las agencias de intermediación (OIT afirma que la primera ATT es de 1948), creciendo rápidamente y convirtiéndose en el componente ampliamente mayoritario.

En el plano normativo, los primeros convenios de OIT (C2 sobre desempleo y C34, de 1919 y 1933) referidos a este tema se aplicaban a las agencias retribuidas de colocación, lo que se mantuvo en la revisión de 1949 (C96). Ante el particular dinamismo de las ATT, hacia los años sesenta se instaló un debate sobre si éstas estaban o no incluidas en el C96, a lo que OIT respondió afirmativamente. En 1997 se aprobara una nueva norma (C181) que, que no dejaba dudas sobre ello, adoptando la terminología AEP para cubrir las distintas modalidades

En este ciclo normativo, se ha pasado de un enfoque inicial en que los convenios promovían el monopolio de las agencias públicas y la desaparición de las privadas con fines de lucro a otro, en que esa posibilidad se mantiene, dentro de un modelo de *"gestión mixta"*. Más adelante, cuando la presencia de las ATT europeas se hace mayoritaria en el conjunto (comparativamente con EUA y Japón), el debate se localiza en la Unión Europea, llevando a la aprobación de la Directiva sobre ATT del 2008 (con vigencia desde fines del 2011), que focaliza en el tema clave de la igualdad de trato de los trabajadores cedidos con los de las empresas usuarias. Esta cuestión ya estaba presente también en reformas de la normativa comunitaria sobre los servicios del mercado interior (desde 2004-2006) y la participación del Tribunal de Justicia de la UE, que en varios fallos del 2007-2008 definió una clara tendencia a la desregulación.

En paralelo, es en estos años en que recomienza un nuevo ciclo de políticas regulatorias (ver más adelante).

Por su parte, desde el sector empresarial, a partir de los años noventa, las ATT han sido presentadas por el sector privado como un vehículo importante de flexibilidad laboral, que requiere ser promovido como tal. La CIETT también ha establecido una auto-reglamentación mediante una *"Carta"*, que establece obligaciones en relación con la responsabilidad social empresaria, y un código de conducta global, aplicado al buen funcionamiento de los mercados internacionales de trabajo. Al poco tiempo, CIETT ofreció a UNI un acuerdo de diálogo social, el que fue aprobado en 2008, con la terminología de *"memorando de entendimiento"*, centrado en siete transnacionales (incluyendo las tres mayores antes mencionadas). UNI también creó una nueva sección, para darle seguimiento a esta iniciativa. Asimismo, los empleadores han insistido en que las ATT deben ser consideradas un *"sector"*, lo que daría sentido a su propuesta de que la organización de los trabajadores y la negociación colectiva se desarrollen en el plano de las propias agencias[6]. Las federaciones sindicales internacionales se oponen claramente a esta noción, ya que las ATT son una modalidad de operación que se observa en varios sectores.

El sindicalismo internacional considera que las ATT se han convertido en un instrumento principal de precarización laboral, ya que el trabajo temporal se expande a las actividades principales de las empresas, en vez de mantenerse en las secundarias. Las ATT quedaron incorporadas en la campaña de las FSI para la Jornada Mundial de Trabajo Decente (JMTD) de 2008 (precedida por un foro en la OIT), con un punto culminante posterior, cuando aprobaron los *"Principios sobre ATT"* (2010), firmado por Global Unions, junto a CSI y el TUAC-OCDE.

Simultáneamente (en 2009-2011) y ante un escenario de escasa ratificación del

4 La primera parte es una reescritura parcial del artículo publicado en el cuarto libro del GTAS en 2012.

5 El C181 define los siguientes tres tipos de AEP: a) servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse; b) servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica, que determine sus tareas y supervise su ejecución (relación de empleo triangular); c) otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas. Por lo tanto, el segundo grupo se identifica con las ATT.

6 En Los textos la CIETT considera que las ATT son un *"sector"* que funciona como una respuesta moderna para conciliar las exigencias que en términos de flexibilidad laboral tienen las empresas usuarias y la necesidad que tienen los trabajadores de contar con una seguridad laboral. El código no menciona explícitamente a la negociación colectiva, sino que se limita a afirmar su defensa de los derechos de los trabajadores en materia de salarios, libertad sindical, y no suministro durante huelgas. La carta incluye a la negociación con un enfoque limitado: *"el dialogo social y la negociación colectiva deberían considerarse como medios apropiados para organizar al sector cuando ello resulte pertinente y adecuado"*. CIETT utiliza también la expresión *"Agency workindustry"*, y considera que las ATT operan en 22 ramas o sectores de actividad.

C181[7], OIT acompañó el pedido empresario (y también de UNI) de comenzar una campaña promocional para alcanzar una mayor difusión de la norma, y de estimular un foro de diálogo social mundial (ver más adelante). La reunión dirigida al primer objetivo alcanzó un acuerdo tripartito, pero la segunda reunión con formato de foro fracasó, en un contexto marcado por la nueva estrategia sindical definida en el documento de Global Unions y las conclusiones del Simposio ACTRAV sobre trabajo precario, realizado pocos días antes, el que incluía la problemática de las ATT en un lugar especial[8].

Esta nota introduce entonces los elementos informativos básicos sobre el tema, distinguiendo un encuadre mundial de la situación en América Latina, con base en los resultados del estudio CSA-CSI.

I ENCUADRE MUNDIAL

I.1 Presencia de las ATT.

Es importante destacar que aparte de la Unión Europea, hay muy poco estadísticas nacionales sobre la presencia y tamaño de las ATT, lo que es evidentemente necesario. Al nivel mundial existen únicamente las estadísticas que elabora la CIETT cada dos años con base a las declaraciones de sus miembros (*"The Agency Work Industry around the world, 2013"*). Las estadísticas de CIETT dan cuenta de, en 2011, 140 mil agencias, con 46 millones de trabajadores temporarios involucrados, equivalente a 12.4 millones de puestos a tiempo completo. También ocupan a cerca de 900 mil trabajadores permanentes. La tasa de penetración (calculada como relación con la ocupación total) es actualmente del 1.5% para los países donde la organización tiene presencia. Comparativamente con finales de los años noventa, las ATT han más que duplicado su número y penetración (desde 4.5 millones de trabajadores y 1.1%) aunque desde 2007 se redujo bastante como resultado de la crisis[9].

Las tres empresas de mayor dimensión a nivel mundial, medidas según volumen de ventas, son Adecco (20 billones de euros), y Randstad y Manpower (16 millones), a mucha distancia del resto (la cuarta sólo tiene 6 billones).

La tabla 1 reúne información para los diez países que, de acuerdo a CIETT (y con el agregado de China[10], de otra fuente) tienen el mayor volumen de empleo, definido en términos de equivalente año. Luego de China y EUA, siguen India y tres países (con alrededor de un millón de empleos): Reino Unido, Brasil y Sudáfrica. Los otros dos indicadores, empleo base diario y empleo fijo interno, presentan resultados más variables, que requerirían un análisis detallado[11].

Para una comparación controlada por el tamaño de los países, la tabla 2 presenta la estimación de CIETT sobre la tasa de penetración de la modalidad de trabajo temporario por agencias (en relación a la ocupación total). En esta medida, excluyendo a China, los mayores niveles (cercanos o superiores a 3%) estarían en Sudáfrica, Reino Unido, y Australia, seguidos por seis países en el entorno del 2% (Países Bajos, Irlanda, Francia, Alemania, Bélgica y EUA). Del resto, sólo Japón se ubica cercano (1.5%).

En estos datos, así como los de los sistemas regulatorios nacionales, hay que recordar que se trata de los referidos a empresas efectivamente registradas. Por lo tanto, y este es uno de los temas en debate, en algunos países existe un segundo conjunto de ATT que debieran considerarse total o parcialmente informales.

I.2 Normativa de OIT

Como se mencionó, el trabajo normativo de OIT en este campo comenzó en 1933 (C34 sobre Agencias Retribuidas de Colocación) y luego continuó en 1949, con el C96, que revisaba el anterior, convirtiéndolo en complementario del C88 sobre el servicio del empleo, del año anterior, que llevaba a mantener un servicio público gratuito. Estos convenios diferenciaban las agencias según tuvieran o no fines lucrativos, y se centraban en evitar los abusos relativos al funcionamiento de las primeras. El primer convenio fijaba un plazo perentorio de tres años para la supresión de las agencias lucrativas, pero la segunda lo relajaba, al ponerlo a

7 El C181 tiene 25 ratificaciones, principalmente por países europeos (Italia, España, Holanda, Bélgica, Portugal, Finlandia, Eslovaquia, Bulgaria, Rep. Checa, Lituania, Polonia, Hungría, Albania, Macedonia, Georgia, Bosnia y Herzegovina), junto a Japón, Israel y países africanos (Marruecos, Argelia, Etiopía) y latinoamericanos (Panamá, Uruguay, Suriname). Este resultado era superior al del C34 (11), pero inferior al del C96 (41).

8 OIT también publicó, en 2008, la *"Guía para las Agencias de Empleo Privadas. Regulación, monitoreo y ejecución"*. El Departamento Sector ha comenzado a realizar estudios nacionales sobre ATT (el primero en 2011 sobre Marruecos, que es el mayor usuario de agencias en Africa). ACTRAV también se comprometió a hacer un estudio del C181.

9 Los países respecto de los cuales CIETT tiene afiliados son 48. Los datos suelen referirse a subuniversos algo menores. presentados solo cubren una parte del universo mundial de ATT. No es claro si los datos se refieren exclusivamente a las cámaras afiliadas o al total nacional. CIETT incluye al caso chino para el cual tiene registra la existencia de 56 mil agencias. Otro indicador sobre la extensión de las ATT no registrada por CIETT es que en las reuniones de OIT 2009/11 participaron representantes de 17 países sin membresía.

10 El dato correspondiente a China fue mencionado por la delegación china durante el debate sobre Diálogo Social en la 102 Conferencia de OIT, 2013. Suele señalarse que el rápido crecimiento de las agencias en este país ha sido en el marco de las reformas laborales realizadas a fin de la década pasada.

11 En especial, el empleo base diaria presenta relaciones complejas con el empleo base anual: el cociente varía entre 1 (Reino Unido) y 11-12 (Brasil, México), con niveles intermedios entre 1 (Reino Unido), alrededor de dos (Alemania, Sudáfrica), cerca de 3 (Alemania), y alrededor de 4 (EUA, Japón, Francia, Colombia). También se requeriría incluir el número de agencias, que está disponible pero que aquí no se presenta.

decisión de la autoridad competente, con plazos diferentes según que las agencias se ocuparan de colocar categorías diferentes de personas, y dependiendo de que ya funciona un servicio público. Ambos convenios permitían excepciones, en función de las categorías o profesiones de los trabajadores. El segundo convenio abría también la posibilidad del mantenimiento de las agencias lucrativas mediante manifestación expresa al momento de ratificarse, y extendía la regulación a las agencias no lucrativas. La vigilancia de ambas agencias incluía: fijación de tarifas para sus retribuciones (que en el caso de las no lucrativas estaba directamente relacionada con los gastos), licencias renovables, limitaciones a la colocación o reclutamiento de trabajadores en el extranjero, y sanciones penales apropiadas, incluyendo la cancelación de la licencia ante infracciones.

Cincuenta años después, OIT promovió sendas normas sobre subcontratación y AEP, de los cuales solo el segundo alcanzó a ser aprobado en 1997: el C181 y su Recomendación 188[12]. Este relanzamiento tuvo como base un documento temático (*"El papel de las AEP en el funcionamiento de los mercados de trabajo"*, 1994, sugería un modelo de gestión mixto, e incluía, por primera vez el término *"precario"*, para referirse a los aspectos negativos de las ATT, principalmente en cuanto a su efecto sustitución y a la triangulación. Las nuevas normas finalmente mantuvieron el objetivo de proteger a los trabajadores contra los abusos, pero consideraba necesario *"atender a que el contexto en que funcionan las agencias es muy distinto cuando se procedió a la adopción del convenio anterior"*, lo que se sintetizaba en *"la importancia que representa la flexibilidad para el funcionamiento de los mercados de trabajo"*, siendo que el reconocimiento del *"papel que las agencias pueden desempeñar en el buen funcionamiento del mercado de trabajo"*.

El Convenio se aplica a todas las AEP, a todas las categorías de trabajadores y a todas las ramas de actividad económica, manteniendo como una excepción la que ya figuraba en los convenios anteriores (la gente de mar). El contenido central establece que todo Miembro que ratifica la convención adoptará, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, las medidas necesarias para asegurar que los trabajadores empleados por las agencias gocen de una protección adecuada en materia de varios derechos básicos (libertad sindical, negociación colectiva, salarios mínimos, tiempo de trabajo y demás condiciones de trabajo, prestaciones de seguridad social obligatorias, acceso a la formación, seguridad y salud en el trabajo, indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, indemnización en caso de insolvencia y protección de los créditos laborales, protección y prestaciones de maternidad y protección y prestaciones parentales), y determinará y atribuirá las responsabilidades respectivas de las agencias y de las empresas usuarias, en relación a esos mismos derechos[13].

Es importante destacar que las FSI han criticado que el Convenio sea utilizado por los empleadores como instrumento para promover las agencias y el trabajo temporario y triangular.

Con posterioridad, la R198 sobre Relación de Trabajo (2006), incluía el caso de trabajadores contratados en un país para trabajar en otro, promoviendo la concertación de acuerdos bilaterales con objeto de prevenir abusos y prácticas fraudulentas encaminadas a eludir los acuerdos existentes para la protección de los trabajadores en el contexto de una relación de trabajo. Pero se aclaraba que esto no supone la revisión del C181.

I.3 Regulación y negociación colectiva

Considerando solo el caso europeo[14] en esta región existe una clara tendencia a una política normativa regulatoria, siendo Dinamarca una excepción (por dejarla en manos de los propios actores), Malta y Chipre, y varios países de Europa oriental, en que las ATT son un fenómeno reciente (Bulgaria, Lituania, Estonia, Latvia). Algunas normativas provienen de décadas anteriores (incluso alguna de los años

12 Siguiendo el criterio operativo de OIT, la ratificación del C181 por parte de países que habían ratificado el C96 implica la denuncia automática de este, pero en caso contrario (salvo denuncias no automáticas), se mantiene en vigencia el primero. Este aspecto es importante teniendo en cuenta que, como ya se mencionó, OIT ha considerado que el C96 cubre a las ATT. Los países que mantienen la vigencia del C96 son tres europeos (Francia, Irlanda, Malta), otros doce de África y Asia, y cinco latinoamericanos (ver más adelante). Otros cuatro países europeos lo han denunciado, sin ratificar el C181 (Alemania, Suecia, Finlandia y Noruega). OIT (1994, op.cit) evaluaba que de 41 ratificaciones, la mayor parte (29) habían elegido la alternativa favorable al monopolio público, incluyendo a la mayoría de países europeos (entre ellos Francia, Italia y España).

13 La R188 incorpora elementos importantes en cuanto a las relaciones entre las AEP y el servicio público de empleo, que se entiende alcanzan a las ATT: fomentarse la cooperación para la puesta en práctica de una política nacional de organización del mercado de trabajo, estableciendo organismos que comprendan a representantes de ambos, así como de las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores. Ello incluye puesta en común de informaciones, utilización de una terminología común para mejorar la transparencia del funcionamiento del mercado de trabajo, consultas regulares dirigidas a mejorar las prácticas profesionales, promoción de proyectos conjuntos, por ejemplo en materia de formación, y la ejecución de ciertas actividades, tales como proyectos para la inserción de los desempleados de larga duración.

14 La reciente publicación de OIT ya comentada Información menciona el caso de Sudáfrica, donde varios consejos de negociación exigen el registro de los servicios de empleo temporal. Asimismo, otra publicación de OIT comenta que en EEUU, la CEACR ha llamado la atención al gobierno sobre el hecho de que los trabajadores contratados a través de agencias no pueden pertenecer a la misma unidad de negociación de los empleados contratados directamente por la empresa usuaria, a menos que la agencia y el usuario presenten su consentimiento, para concluir en que cualquier atribución diferente de las responsabilidades entre ambas debe garantizar a los empleados el ejercicio en la práctica del derecho a la negociación (B.Vacotto, Los trabajadores precarios y el ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva. Boletín internacional de Investigación Sindical. Vol 5, Número 1, 2013). Puede agregarse el comentario de la delegación china ya mencionada a la 102 Conferencia, que señaló la inexistencia de negociación colectiva en las agencias.

sesenta, pero en la última década ha habido un ciclo especialmente dinámico de reformas (alrededor de una docena, número comparable al acumulado hasta el momento). (estimado con base en Eurofound: *"Temporary agency work and collective bargaining in the EU"*, 2009, e información adicional recogida por la sección especializada de UNI).

En un reciente documento, OIT (*"Diálogo Social"*, 102 Conferencia, 2013) destaca los siguientes países europeos con convenios nacionales europeos entre organizaciones de trabajadores y representantes de ATT: Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Suecia y Suiza. Se trata de acuerdos generalmente a nivel de sector o grandes empresas usuarias, del que participan sus sindicatos y negocian con la ATT, garantizando igualdad o mejores condiciones en las condiciones de trabajo y salarios para los temporales.

Con base en información adicional (Eurofound, op. cit y otra ocasional), también se encuentran acuerdos colectivos a nivel de empresas usuarias y sus sindicatos, que incluyen provisiones similares para garantizar igualdad de trato, junto a restricciones sobre la extensión de tiempo que la empresa usuaria puede utilizar este tipo de trabajo, así como sobre el porcentaje del empleo total bajo tal modalidad.

I.4 **Diálogo Social sectorial.** En la estrategia de las FSI respecto de las ATT, como se anticipó, destaca UNI-Europa, luego de que, en 2008, acompañara (así como la Confederación Europea de Agencias de Empleo Privadas, y la propia EuroCIETT) la Directiva europea. Ese año creó una sección especializada, dirigido a estudiar modelos de organización y crear alianzas mundiales[15]. Un antecedente de esta estrategia era la negociación con Randstad de acuerdos laborales en relación a su compra de otra empresa (desde fines 2006). En este marco, UNI acordó (en octubre 2008) con las tres transnacionales ya mencionadas (junto a otras cuatro de menor tamaño), un *"Memorando de Entendimiento"*, dirigido a *"obtener condiciones justas en el sector de trabajo temporal y el personal de empresas de trabajo temporal, a través del diálogo social"*. El Memorando consideraba que las agencias complementan otras formas de empleo, y contribuyen a mejorar el funcionamiento de los mercados laborales y a satisfacer necesidades específicas tanto de las empresas como de los trabajadores. También reconocía la posible competencia desleal por agencias fraudulentas y/o empresas usuarias y, con ello, el abuso potencial en detrimento de los derechos y las condiciones de trabajo de los trabajadores, mediante prácticas ilegales que pueden llevar al tráfico de seres humanos. Se buscaba entonces combinar la promoción del desempeño de las ATT con la garantía de adecuada protección para los trabajadores, y se valorizaba el C181, con particular énfasis sobre la implementación de la norma de no cobro de tarifa ni honorario a los trabajadores, el principio de no discriminación, el respeto de la libertad sindical y del derecho de negociación colectiva, el diálogo social sectorial a nivel nacional y de empresa, y la prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga.

15 UNI Américas ha considerado, en actividades de intercambio con CSA, que no considera que el memorando de entendimiento con CIETT sea asimilable a los acuerdos marco globales que tradicionalmente firman las FSI con empresas transnacionales, los que frecuentemente cubren a otras empresas vinculadas como contratistas, subcontratistas, proveedores o abastecedores principales y concesionarios o titulares de licencia o franquicia.

En 2009/2011, UNI también ha avanzado en otros frentes:

- la creación de un Observatorio Europeo sobre actividades transfronterizas en el marco del trabajo de agencias, integrado con expertos de EuroCIETT, UNI e investigadores, como medio para proveer a los trabajadores y agencias orientación antes de optar por trabajar en el extranjero y ayudarlos durante sus misiones
- la realización de estudios sobre alternativas de sindicalización (con el sindicato polaco Solidarnosc) y sobre formación profesional, en el contexto de las agencias (con EuroCIETT).
- el proyecto *"Promover los Consejos Europeos de Empresa en las Agencias"*, financiado por la Comisión Europea, con el objetivo de crear redes en las tres grandes AEP y otras, del que participan treinta sindicatos.
- la creación de la Plataforma Europea de Randstad con UNI-Europa, para dialogo, información y consulta.
- la creación de la Red Mundial de Sindicatos de Manpower, con la participación de organizaciones de doce países.

También se anuncia la posibilidad de crear un CEE con Adecco.

En paralelo, el boletín del sector ha recopilado denuncias sindicales en relación a AEP en el Reino Unido (Tesco, DHL), Finlandia (DNA) Alemania (IG Metall, Ver.di), Australia (sobre Adecco), Italia (respecto de Carrefour) Se destaca el trabajo de la TUC inglesa con su campaña *"Justicia para los Trabajadores de Agencia"*. También se han registrado éxitos jurídicos en Italia y Alemania.

Al momento de entrar en vigencia la Directiva de la UE, UNI ha evaluado (en su boletín de diciembre 2011), que existe preocupación sobre cómo proceden las AEP, ejemplificando con el Reino Unido e Irlanda, donde la transposición tuvo efectos negativos, ya que las lagunas jurídicas son usadas por las agencias para evitar dar un trato igualitario y explotar a los trabajadores. Los supuestos de inaplicabilidad del principio de igualdad de trato se usan para limitar el ámbito de aplicación de la Directiva: las agencias contratan a los trabajadores con contratos indefinidos,

convirtiéndolos en empleados permanente de la agencia y excluyéndolos de las condiciones de igualdad de trato, que estaban reservadas para los transitorios. El sindicalismo británico afirma que ha terminado bajando los salarios y las condiciones mínimas.

I.5 **Principios de Global Unions.** Los Principios han establecido dos reglas básicas: que el trabajo vía ATT no debe ser utilizado para eliminar el empleo permanente y directo, ni para debilitar la organización y negociación colectiva, y que los trabajadores de ATT deben ser amparados por el mismo convenio colectivo que los demás trabajadores de la empresa usuaria, recibiendo igual trato y respeto, incluyendo, salarios y salud y seguridad en el trabajo. También, los trabajadores de ATT deberían poder afiliarse con el sindicato de la empresa usuaria. Para ello, se necesita una legislación que defina la relación de trabajo y asegure que la contratación triangular no lleve a la pérdida de derechos y protecciones sociales. Se agrega además que este tipo de trabajo no debe aumentar las brechas de género, y que no se debe continuar el abuso de los trabajadores migrantes. Hay necesidad de limitar el trabajo temporario y triangular por las agencias. En 2012 IndustriAll ha elaborado un manual sobre trabajo de agencia que se llama: trampa triangular, con estrategias para limitar el trabajo de agencia.

I.6 Actividades de OIT en 2009/2011

En paralelo con el proceso propiamente sindical recién descripto, OIT ha realizado dos actividades tripartitas específicas sobre AEP, desde su programa sectorial:

- el *"Taller para promover la ratificación del Convenio 181"* (Ginebra, 20-21 octubre 2009), con el documento de base *"Las AEP, los trabajadores cedidos por medio de agencias de trabajo temporal y su contribución al mercado de trabajo"*.
- el *"Foro de diálogo social sobre el papel de las AEP en la promoción del trabajo decente y la mejora del funcionamiento de los mercados de trabajo en los sectores de servicios privados"* (Ginebra, 18-19 octubre 2011), con el documento de base *"Las AEP, la promoción del trabajo decente y la mejora del funcionamiento de los mercados de trabajo en los sectores de servicios privados"*.

De estas actividades participaron la CSI y cinco FSI (UNI, FITIM, ICEM, UITA, ISP). CSA se incorporó en la segunda reunión. En el primero, la principal presencia fue de UNI, compartida con UITA en la segunda.

El Taller llegó a *"puntos de consenso"* sobre el C181, pero el Foro, con un enfoque sindical más desarrollado, con base en los nuevos Principios de Global Unions, no alcanzó acuerdo entre las partes[16].

Como ya se adelantó, junto a estas actividades a cargo del departamento Sector, OIT-ACTRAV realizó el Simposio *"Del trabajo precario al trabajo decente"* (Ginebra, 4-7 octubre 2011), que incluía en un lugar destacado la problemática específica de las AEP, y en general de las relaciones de trabajo triangulares, en el marco del trabajo temporal.

Comenzando por la actividad propiamente sindical, el documento de base de ACTRAV para el simposio destacaba que *"si bien los instrumentos internacionales proveen en gran medida cobertura universal, podría decirse que no protegen contra el trabajo precario propiamente dicho¬. A la fecha, no existe un instrumento internacional sobre trabajo temporal, un descuido particularmente dañino"*. En particular, las normas internacionales de trabajo existentes *"no abordan de manera efectiva la naturaleza específica del trabajo precario y el uso abusivo del trabajo temporal, las agencias y los subcontratos"…siendo que la situación de los trabajadores en relaciones de trabajo triangulares "es más complicada, ya que en muchos casos, estos trabajadores no pueden afiliarse a las mismas organizaciones que los trabajadores permanentes, o no pueden negociar junto con los trabajadores del empleador usuario sobre la base de que los empleadores pueden evitar la aplicación de la ley al trasladar las responsabilidades inherentes derivadas de la relación de trabajo a terceros"*.

Se plantea entonces la necesidad de promover varios instrumentos existentes (C81, C94, C97, C122, C129, C131, C143, C143, C144, C154, C156, C159, C175, C177, C181, C183, C189, y la fundamental R198), promover la negociación colectiva para reducir el trabajo precario, e identificar los obstáculos a la negociación colectiva por los trabajadores temporarios. Las conclusiones también destacaron que se necesita más regulación y que cualquier nuevo instrumento debería incluir:

- *"limitar, restringir y reducir la utilización de formas de empleo precarias mediante el establecimiento de condiciones claras bajo las cuales un empleador pueda contratar trabajadores temporales y de agencia,*
- *que limite la proporción de trabajadores con contratos precarios en una empresa determinada, y limite la cantidad de tiempo que un trabajador puede estar bajo contrato temporal, luego de lo cual deberá recibir un contrato permanente"*.
- *"tratar de evitar el uso abusivo de las formas de empleo precarias mediante el establecimiento de criterios claros para determinar la existencia de una relación de trabajo. La R198 sobre la relación de trabajo podría dar orientación acerca de cómo formular disposiciones en un instrumento vinculante. Asimismo, el instrumento de-*

16 Interesa también dimensionar a ambas actividades: el Foro fue de un tamaño muy superior al Taller, ya que incluyó a representantes sindicales de 23 países (contra 14), y representantes de empleadores de 34 países (contra 18).

bería establecer recursos efectivos para los trabajadores que son víctimas de abuso, a fin de impedir dichas prácticas".

- *"en los casos restantes donde prevalecen los empleos atípicos, debería asegurarse que se extiendan protecciones específicas a esos trabajadores de manera que reciban, al menos, un trato igual al que tienen los trabajadores en general, lo que podría requerir proveer protecciones mayores que tengan en consideración las necesidades específicas de los trabajadores precarios. Al respecto, el instrumento debería prestar especial atención a los derechos sindicales, de seguridad social y salud y seguridad en el trabajo, y asegurar que los Estados Miembros adopten medidas específicas para asegurar la cobertura y acceso a la negociación colectiva".*
- *"para disuadir la contratación de trabajadores precarios, podría establecerse legislación que exigiera a los empleadores pagar bonificaciones salariales a los trabajadores precarios, pagar mayores impuestos o realizar una contribución adicional al fondo de seguridad social del trabajador".*
- *"hasta que no exista un instrumento que aborde los derechos de los trabajadores temporales, debería priorizarse el uso y promoción del C158 sobre la terminación de la relación de trabajo, el cual exige adoptar garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el Convenio".* La R166 complementaria ofrece ejemplos de medidas que podrían preverse con este fin.

En relación al Capítulo de la negociación colectiva, se agregaba que ésta es una *"forma de combatir el empleo precario, incluyendo explícitamente a las relaciones triangulares, y dentro de ellas a las agencias y a las empresas usuarias de trabajo temporal… mediante negociaciones colectivas en puestos multi-empresariales y mecanismos de determinación por unidad de negociación… en tanto aseguren el acceso efectivo al derecho a los convenios colectivos para categorías específicas de trabajadores cuyo estatus legal impida dicho acceso… así como mecanismos de extensión de la cobertura de los convenios".*

Respecto del C181, el documento del Simposio señalaba que:

- *"constituye un esfuerzo por abordar los abusos de las AEP, en particular al buscar brindar a los trabajadores contratados por agencias acceso a sus derechos fundamentales en el trabajo y a la protección adecuada de sus condiciones de trabajo. Las referencias a autorizaciones y la atribución de las responsabilidades respectivas de la agencia y la empresa usuaria en relación con los trabajadores son elementos importantes para tratar con posibles agencias inescrupulosas. Asimismo, el Convenio solicita medidas específicas para asegurar que los trabajadores contratados por agencias no sean privados del derecho de libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva".* Sin embargo, el Convenio: *"no limita el uso de los trabajadores contratados por agencias; no logra limitar la utilización de esas agencias; no aborda las condiciones según las cuales pueden contratarse los trabajadores cedidos por agencias; no limita la cantidad o proporción de trabajadores cedidos por agencias que pueden trabajar para una empresa usuaria. Por lo tanto, no brinda ninguna protección contra el uso excesivo de trabajo a través de agencias o intentos deliberados de los empleadores principales de usar el trabajo a través de agencia para liberarse en la mayor medida posible de sus obligaciones como empleadores; no provee orientación suficiente sobre las medidas específicas que los gobiernos deberían adoptar para asegurar que los trabajadores gocen del derecho a la negociación colectiva".*

Respecto del C181, el documento del Simposio señalaba que:

- *"constituye un esfuerzo por abordar los abusos de las AEP, en particular al buscar brindar a los trabajadores contratados por agencias acceso a sus derechos fundamentales en el trabajo y a la protección adecuada de sus condiciones de trabajo. Las referencias a autorizaciones y la atribución de las responsabilidades respectivas de la agencia y la empresa usuaria en relación con los trabajadores son elementos importantes para tratar con posibles agencias inescrupulosas. Asimismo, el Convenio solicita medidas específicas para asegurar que los trabajadores contratados por agencias no sean privados del derecho de libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva".* Sin embargo, el Convenio: *"no limita el uso de los trabajadores contratados por agencias; no logra limitar la utilización de esas agencias; no aborda las condiciones según las cuales pueden contratarse los trabajadores cedidos por agencias; no limita la cantidad o proporción de trabajadores cedidos por agencias que pueden trabajar para una empresa usuaria. Por lo tanto, no brinda ninguna protección contra el uso excesivo de trabajo a través de agencias o intentos deliberados de los empleadores principales de usar el trabajo a través de agencia para liberarse en la mayor medida posible de sus obligaciones como empleadores; no provee orientación suficiente sobre las medidas específicas que los gobiernos deberían adoptar para asegurar que los trabajadores gocen del derecho a la negociación colectiva".*

Por su parte, las conclusiones del simposio recomendaban: *"a la luz de la preocupación por el rápido crecimiento de las relaciones triangulares que se negocian mediante agencias de trabajo temporal, también se requiere rever el significado, alcance, impacto y aplicación del C181".*

En este marco, es posible evaluar retrospectivamente lo sucedido en el Taller del 2009 y en el Foro del 2011. Las conclusiones del Taller fueron que:

- el C181 (y su recomendación) proporciona el marco de referencia que permite

mejorar el funcionamiento de las AEP y la protección de los trabajadores cedidos por medio de agencias:

- los marcos de reglamentación apropiados (dictados por los gobiernos, en colaboración con los trabajadores y los empleadores,) sobre las agencias deberían incluir y promover los principios, derechos y obligaciones en la forma enunciada en el C181, en lo referente a: centrarse especialmente en la aplicación de la regla que prohíbe la facturación de honorarios a quienes solicitan un empleo (sean trabajadores nacionales o transfronterizos) para misiones temporarias y los servicios de colocación permanente suministrados por una agencia de empleo privada, un principio que se aplica en la mayoría de los países en los que existe una reglamentación sobre las agencias; el principio de la no discriminación para los trabajadores cedidos por las agencias en lo que se refiere a las condiciones de trabajo y empleo, (respetando especialmente los principios de igualdad, objetividad y de transparencia para el cálculo y pago de los salarios y de las prestaciones sociales de los trabajadores temporeros); la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva como está garantizado por los C87 y 98.

En el caso del Foro, el sindicalismo participó con base en los nuevos Principios, y presentó varios ejemplos negativos sobre el funcionamiento de AEP (en R,Unido, Holanda, Italia, Francia, Suecia, Turquía, Rusia, Camerún, Brasil, Paraguay). El punto de mayor discrepancia fue el referido a la necesidad de que los trabajadores de AEP negocien colectivamente en el marco de las empresas usuarias, en vinculación con los sindicatos de trabajadores permanentes (un elemento contenido en los Principios), ante lo cual los empleadores consideran que la negociación debe quedar confinada a las propias agencias, para lo cual defienden que éstas sean consideradas un *"sector"* como tal.

De acuerdo a una evaluación de FITIM e ICEM (comunicación de enero 2012), el debate *"demostró que los sindicatos y las agencias tienen puntos de vista totalmente diferentes sobre el impacto en el empleo del aumento de las prácticas de contratación por agencias:*

- *las agencias insistieron reiteradamente en que el trabajo por agencia es trabajo decente, que crea puestos de trabajo y que no se utiliza jamás para debilitar o sustituir el empleo directo e indefinido. Todas estos argumentos fueron rechazados por los representantes sindicales, que expusieron una serie de situaciones en diversas industrias de todo el mundo que podían demostrar que el empleo por agencias se está utilizando sistemáticamente para sustituir empleos permanentes, rebajar los sueldos y condiciones de trabajo, y para privar a los trabajadores de protección social y de la posibilidad de afiliarse a un sindicato y de negociar colectivamente con su empleador en la empresa usuario. Los delegados de los trabajadores insistieron en que las relaciones de empleo triangulares, por su misma naturaleza, hacen prácticamente imposible la negociación colectiva. Pronto quedó en claro que los representantes de agencias trataban de legitimar su propia industria, para ampliar sus mercados y para ser reconocidas como únicos interlocutores en la negociación colectiva, dejando afuera a las empresas usuarias.*
- *por su parte, los sindicatos trataban de lograr igualdad de trato para los trabajadores contratados por agencias y de limitar las circunstancias en que sea admisible el empleo por agencias, y así también su duración y alcance. Los sindicatos también querían que se tomen medidas para fortalecer la libertad de sindicación y de negociación colectiva de los trabajadores contratados por agencias, y que en dichas negociaciones puedan participar las empresas usuarias y los sindicatos que representan a los trabajadores en esas empresas. También se necesita más investigación sobre el impacto de estas agencias sobre los trabajadores (libertad sindical y negociación colectiva) en las empresas usuarias. La reunión terminó sin conclusiones, Los sindicatos seguirán trabajando en el marco de la OIT para lograr una mayor protección de los trabajadores contratados por agencias y para limitar la propagación del trabajo por agencias y las relaciones de empleo triangulares".*

I.7 America Latina en el plano mundial

Ranking CIETT. Ya se ha visto que, en la estadísticas mundiales de CIETT, Brasil, Colombia y México ocupan lugares muy destacados en el panorama mundial, pero varios otros países de la región (los mismos sobre los cuales se ha realizado este estudio, excepto Panamá), también aparecen en niveles medios. La tabla 3 describe el lugar en el ranking que ocupan estos países según los distintos indicadores. Desde la perspectiva del empleo equivalente año, Brasil y Colombia aparecen en los diez primeros lugares (4 y 9, respectivamente), seguidos por México (14) y Perú (19). Casi todas las posiciones suben en el caso de considerar el indicador de empleo base diaria y también, aunque menos marcado, con el empleo fijo interno[17]. En relación al número de agencias tiende a suceder lo contrario. Esta evaluación es diferente considerando los resultados de los estudios nacionales

Participación sindical. En las actividades de OIT antes mencionadas, CONTRAFCUT fue el único representante en el Taller del 2009, repitiendo en 2011, junto con otras organizaciones de Brasil (FENATTEL, CONTCOP, SENTRACOMSERV, SEESP, y la Confederación Nacional de Vigilantes), Chile (CSTEBA), Argentina (UOCRA, FOECOP), Paraguay (FETRABAN), y Uruguay (FUECYS).

17 El cociente empleo base anual/diaria da relaciones idénticas en cinco países (4.4), con la excepción de Brasil (11).

II PRINCIPALES RESULTADOS DE LOS ESTUDIOS PARA AMÉRICA LATINA

II.1 Descripción económica del sector

Empresas. Los datos disponibles por el estudio CSA-CSI y CIETT. Los resultados son similares en los casos de Argentina y Chile, y bastante diferentes para Colombia, Perú y México (tabla 3).

Presencia de empresas mundiales. En casi todos los países están presentes las tres de las transnacionales destacadas en el estudio. La excepción son Panamá (Adecco) y Uruguay (Randstad) (tabla 4). En algunos países, se dispone de información sobre el lugar ocupado en el ranking por estas empresas: generalmente (Argentina, Brasil, Colombia) figuran en los primeros cuatro lugares. En Chile la situación es similar, con una de las empresas en el séptimo lugar.

En los informes nacionales se mencionan además tres *"empresas mundiales latinas"*: la más importante es ECR Group de Chile, con filiales en Argentina, Brasil, Colombia y Perú. Las otras dos son Gelre de Brasil (en rigor, mayoritariamente holandesa), en Argentina; y Bayton de Argentina, con una sucursal en Uruguay.

Sectores. Los datos sobre la distribución sectorial de los trabajadores cedidos por ATT muestran situaciones dispares: los sectores más importantes son industria y comercio (seis menciones), seguido por servicios, transporte, construcción y agro, en ese orden (tabla 5).

II.2 Empleo

El tamaño absoluto de empleo de las ATT en América Latina estimado por los estudios nacionales es similar a la versión de CIETT en Argentina y Brasil, y muy diferente en Colombia, Chile y Perú (tabla 8).

Desde el punto de vista de la penetración, el país con mayor presencia relativa de las ATT en relación a la ocupación total es Colombia (4%), confirmando la apreciación de CIETT, que ubicaba al país entre los cinco países más destacados a nivel mundial. Del resto, la mayor parte tiene tasas de alrededor del 1% (Brasil, Uruguay, Perú), a distancia de Argentina, Chile y México (0.5% o menos). Estas proporciones se elevan cuando la comparación se establece con la ocupación asalariada, destacando el caso colombiano, por su baja asalarización. De acuerdo a CIETT, la penetración se ha estado elevando resto en Brasil, Perú y México (desde 0.1%), reducido en Colombia y Chile, manteniéndose estable en Argentina (tasa 7)

Las características socioeconómicas siguen el patrón habitual, en que se combina presencia importante de trabajadores jóvenes, de mujeres y de baja calificación.

En cuanto a las condiciones de trabajo, los informes sobre Colombia y Chile presentan severos cuadros, incluyendo irregularidades en relación a la normativa. La situación de precariedad y las condiciones de trabajo inferiores se confirma, en mayor o menor grado, en todos los países, aunque los cuadros más severos son los de Colombia y Chile.

II.3 Regulación

Una primera dimensión se refiere al grado de ratificación del C181, así como del C96 (vigente donde no lo está el anterior) y, complementariamente, el C88 sobre servicios públicos de empleo. De acuerdo a la tabla 6:

- el C181 solo ha sido ratificado por tres países: Panamá (1999), Uruguay (2004), y Suriname (2006). Actualmente, el sindicalismo uruguayo está preparando una propuesta de reglamentación.
- otros cinco países mantienen su ratificación del C96 (Argentina, 1996; Bolivia, 1954; Costa Rica, 1960; Cuba, 1953; Guatemala, 1953).
- de los países que adoptaron el C94, la mayoría optaba países que habían ratificado el C96, generalmente se optaba por promover el monopolio estatal (excepto Uruguay y México).
- el C34 había sido ratificado por Argentina, Chile y México. Brasil había ratificado el C96 (en 1957), pero luego lo denunció, sin adoptar el C181. -por su parte, el C88 está muy extendido (17 países).

En los últimos diez años ha habido una tendencia positiva, pero todavía insuficiente, en la regulación de las ATT, con las nuevas leyes de Perú, Uruguay Chile, Argentina y Colombia, la primera de 2002 y la última en 2010, con las restantes de 2006. Lo característico de estas normas es no incluír contenidos referidos a la negociación colectiva. En Chile se presentan dudas sobre la fórmula utilizada respecto de la solidaridad entre empresas. En Uruguay, también ha sido importante la dinámica sobre este tema que se generó en los Consejos de Salarios, a partir de que éstos incluyeron explícitamente la intermediación. A este conjunto puede agregarse la reforma colombiana de 2010 sobre las cooperativas de trabajo asociado, que se vincula con la problemática del trabajo temporario.

En cuanto a la reforma mexicana de 2012, se trata de una normativa demasiado reciente, que ha recogido críticas iniciales por parte del sindicalismo mexicano, aunque en este país el problema es estructural, en cuanto a la existencia de sindicatos simulados y contratos de protección patronal.

Asimismo, en Brasil, el sindicalismo valoriza el enfoque tradicionalmente defendido (por el Tribunal Constitucional y el reglamento específico para el trabajo temporario, de 1974), pero existe una iniciativa parlamentaria sobre tercerización (luego de que focalizaran, en el pasado, sobre trabajo temporario), que son actualmente enfrentadas, considerando que implican un claro retroceso (agosto 2013)

II.4 Organizaciones empresariales

Casi todos los países estudiados (la excepción es Panamá) tienen cámaras nacionales que están afiliadas a CIETT y, generalmente, también a una regional, la CLETT&A (Confederación Latinoamericana de Empresas de Trabajo Temporario y Afines), fundada en 1998 y con sede en Buenos Aires, la cual, a su vez, también está afiliada a la CIETT (en 1999): FAETT Argentina, SINDEPRESTEM Brasil, ACOSET Colombia, AGEST Chile, AMECH México, AETT Perú y CUDESP Uruguay. CIETT ha realizado uno de sus congresos mundiales en Brasil (incluyendo el "*Primer Foro Relaciones de Trabajo, Tercerización y Trabajo Temporal· San Paolo, abril 2010*").

II.5 Organizaciones sindicales y negociación colectiva

Los informes señalan en varios casos que las centrales y confederaciones sindicales no tienen estrategias explicitas frente a las ATT. Los informes describen situaciones más desarrolladas en Argentina y Uruguay, en el marco de la común tendencia a la organización y negociación colectiva centralizada por rama/territorio. En Argentina, los trabajadores de agencia se afilian a las organizaciones correspondientes al sector. En Uruguay destaca el papel centralizador del sindicato de empleados de industria y comercio. En Brasil se encuentran sindicatos

En el campo de la negociación colectiva, el análisis del caso argentino destaca una estrategia sindical que combina las negociaciones a nivel de empresa, mediante los delegados sindicales, que representan también a los trabajadores por agencia, y la negociación colectiva, aunque sería más destacada la primera vía. El eje es el establecimiento de límites cuantitativos a la presencia de trabajadores temporarios, combinado con plazos para su efectivización, e incluso equiparación salarial. En el caso uruguayo, los Consejos de Salarios han ubicado explícitamente a las agencias en uno de los grupos, con lo que allí se negocia el nivel de salarios. Respecto de Brasil, se menciona un acuerdo alcanzado a en San Pablo, así como otros acuerdos a nivel local.

En los restantes países el desarrollo organizativo y negocial es escaso. En México, el informe considera que los convenios con empresas de agencias forman parte del generalizado sistema de sindicatos simulados y de contratos de protección patronal. En Chile es el régimen general fiscal (RUT) y la propia norma sobre agencias los factores fuertemente limitantes, favoreciendo en ambos casos la estrategia empresarial de fragmentar la representación y de decidir si se avanza hacia negociaciones.

II.6 Estratégias sindicales

En general, los informes describen una situación en que la acción sindical prioriza el trabajo frente a la via tercerizadora de la subcontratación de obras y servicios. En Colombia, se encuentran también otras formas legales que tienen una mayor gravedad y son lãs más dinâmicas. En Panamá, el informe observa una distracción sindical en el tema.

En este marco, el sindicalismo de Argentina, Brasil, Perú, Colombia, Uruguay evalúa positivamente las normativas vigentes, com algunas aclaraciones. En Chile el ratamiento del tema requiere cambios al código de trabajo y al sistema fiscal, así como de la propia normativa sobre agencias, encuanto a algunas ambiguedades. En Panamá, la normativa debiera ser revisada, para incluir los aspectos laborales, actualmente ausentes. En Colombia, la nueva norma debe ser regulada, al tiempo que la inspección debe hacer cumplir la violación generalizada de la legislación. También se necesita limitar el uso de agencias.

En México, para el sindicalismo se requiere aún evaluar el reciente cambio normativo (2012), siendo que durante su discusiòn habìa presentado propuestas muy difeentes. Asimismo, el tema de las agencias no puede ser descontextualizado del marco general, en que predominan los sindicatos y contratos colectivos de simulación.

Con relación al C181, el informe sobre Uruguay considera que los sindicatos tienden a valorizar el convenio, y el informe sobre Panamá, menciona una situación de relativo desconocimiento sobre el hecho de que está ratificado y tiene potencialidades para mejorar la actual situación de los trabajadores de agencias. El caso brasileño es diferente, ya que el sindicalismo rechaza su ratificación. En Colombia, el informe nacional recomienda examinar su significado.

III COMENTARIOS FINALES

En relación a la estrategia general:

- desarrollar estrategias para enfrentar la expansión del trabajo de agencia y limitarlo, como parte de la estrategia contra la tercerización
- identificar las lagunas en la legislación en algunas países y mejorar la inspección del trabajo
- incluír en la negociación colectiva por sector o rama a los trabajadores de agencia para asegurar un trato igual.
- limitar la utilización y duración de trabajo de agencia en la legislación y la negociación colectiva por sector o rama.
- afinar las estrategias sindicales mediante Intercambios con base sobre las experiencias nacionales, en particular las de Argentina y de Uruguay.

En relación a los datos:

Del análisis efectuado en este informe surgen temas de importancia para futuras

investigaciones aplicadas, en relación a la fuente CIETT y a algunos criterios de medición. Sería importante de tener datos nacionales coleccionados por las oficinas estadísticas nacionales.

- los datos provenientes de CIETTT son las declaraciones de las cámaras afiliadas, por lo que es muy posible que se refieran a un subuniverso, en el sentido de no incluir las agencias que están por fuera de esas entidades.
- tanto esa fuente, como los registros administrativos gubernamentales que efectivamente cubran al universo, tienen otro déficit: se refieren a la parte *"declarada"* del mundo de las agencias, y no a la *"subterránea"*. En los debates realizados en OIT, ha surgido frecuentemente la existencia de un segmento, que puede ser cuantitativamente muy importante, de agencias no declaradas, donde seguramente las condiciones de trabajo y salarios son problemáticos.
- a lo anterior podría incluso agregarse otro fenómeno en relación a las agencias registradas: la existencia de una regulación gubernamental por la cual debe efectuarse un pago proporcional a la cantidad de trabajadores declarados, puede llevar, como se lo señala en el estudio sobre Chile, a una subdeclaración de esos trabajadores.
- de los tres puntos anteriores se deriva la necesidad de disponer de información proveniente de otras fuentes. El informe sobre Argentina muestra un ejemplo de utilización de las encuestas a hogares por muestreo, que en principio tienen la posibilidad de captar la totalidad de trabajadores por agencias, incluyendo aquellas no registradas. En el informe sobre Chile también se utiliza una encuesta muestral al universo de empresas, que va en la misma dirección.
- complementariamente, de los datos de CIETT se deriva un importante aspecto referido al empleo de las agencias: la relación entre el empleo con base equivalente anual y el empleo con base diaria. Dado que, si bien en un conjunto de países se encuentra una ratio similar (algo más de 4), en otros suceden situaciones extremas: desde una relación casi a la par, hasta una relación más que decuplicada.
- el indicador sobre tasa de penetración tiene un problema de sobrestimación, en la medida que el empleo equivalente anual no es estrictamente comparable con los datos del universo de la ocupación. Asimismo, es claro que para la comparación internacional parece más apto el indicador en que el denominador utiliza la población asalariada, que es el universo relevante para medir la extensión alcanzada por el empleo cedido vía agencias.
- finalmente, es también evidente la importancia de analizar de manera conjunta (pero no integrada), los modelos de tercerización que se desarrollan mediante la vía de la subcontratación de obras y servicios, en la búsqueda de una medida del impacto simultáneo e, incluso, de la interrelación.

Tabla 1 **MUNDIAL: DIEZ PRIMEROS PAÍSES SEGÚN EL EMPLEO DE ATT EGÚN TRES INDICADORES EN PAÍSES SELECCIONADOS,** 2011

	Empleo Equivalente Año, EEA (en miles)	Empleo Base Diaria, EBD (en miles)	Empleo Fijo Interno EFI (en miles)
China	-	20000	15
EUA	2800	12900	192
India	1308	-	-
Reino Unido	1069	1049	96
Brasil	1023	12275	149
Sudáfrica	1004	1853	32
Alemania	930	2615	60
Japón	813	1660	155
Francia	576	2000	20
Colombia	514	2262	-

FUENTES: CIETT. La primera columna corresponde al concepto de "daily average number of agency workers", el segundo al de "individual employed as agency workers", y el tercero "internal staff". Se consideran los primeros nueve países según el número de empleo equivalente año, con el agregado del dato para China , que es estimación mencionada por su gobierno chino durante la 102 Conferencia de OIT, 2013

Tabla 2 **MUNDIAL: TASAS DE PENETRACIÓN DE LAS ATT. EN PORCENTAJE DE LA OCUPACIÓN TOTAL,** 2011

7.2	Sudáfrica
3.4	Reino Unido
2.8	Australia, Colombia
2.6	Países Bajos
2.5	Irlanda
2.2	Francia, Alemania
2.0	Bélgica
1.9	EUA
1.7	Suiza
1.5	Japón
1.4	Suecia
1.2	Finlandia
1.1	Brasil
1.0	Italia, Polonia
0.9	Noruega
0.7	Rep. Checa
0.6	Canadá, España, Perú
0.5	Corea del Sur
0.4	Argentina, Chile
0.3	India, Nueva Zelanda, México

FUENTES: CIETT..

Tabla 3 **AMÉRICA LATINA: INDICADORES SOBRE ATT SEGÚN LUGAR EN EL RANKING GLOBAL**

	EEA	EBD	EFI	Agencias
Argentina	24	13	19	18
Brasil	4	2	3	3
Chile	42	40	22	21
Colombia	9	4	-	-
México	14	9	21	20
Perú	19	19	24	23
Uruguay	35	35	30	-

FUENTES: CIETT,2013. No se considera a China ni a India.

Tabla 4 **AMÉRICA LATINA: NÚMERO DE ATT EN PAÍSES SELECCIONADOS, SEGÚN FUENTES ALTERNATIVAS.** 2011-2012

	Estudio - CSA-CSI	Estudio - CIETT
Argentina	79	82
Brasil	1506	1878
Chile	182	194
Colombia	625	798
México	252	700
Panamá	68	-
Perú	881	170
Uruguay	57	-

FUENTES: Documentos del estudio CSA-CSI.

Tabla 5 **AMÉRICA LATINA: PRESENCIA DE LAS TRES MAYORES TRANSNACIONALES.** 2012

	Adecco	Randstad	Manpower
Argentina	X (cuarta)	X(segunda)	X(primera)
Brasil	X	X (segunda)	X (primera
Chile	X(segunda)	X(séptima)	X (cuarta)
Colombia	X(tercera)		X (cuarta)
México	X	X	X
Panamá		X	X
Perú	X	X	X
Uruguay	X		X

FUENTES: documentos nacionales.

Tabla 6 **AMÉRICA LATINA: PRINCIPALES SECTORES CUBIERTOS POR LAS ATT.** 2012

Argentina	Primer sector: Industria, 50% Segundos sectores: Servicios, 21%, Transporte , comercio y bancos, 13-17% 18% son administrativos en varios sectores
Brasil	Primer sector: Comercio, 75% Segundo sector: industria
Chile	Primeros sectores: transporte, industria, pesca y agricultura Segundos sectores: enseñanza, actividades inmobiliarias y servicios a empresas, hotelería y restaurantes.
Colombia	Primer sector: industria y comercio Segundos sectores: servicios
México	Primeros sectores: industria y comercio Segundos sectores: hotelería y alimentación, servicios financieros y construcción
Panamá	Primer sector construcción Segundo sector: Comercio
Perú	Primer sector: Actividades empresariales, inmobiliarias y de alquiler, 76% Segundos sectores: servicios comunitarios, sociales y personales, intermediación financiera y construcción.
Uruguay	Primer sector: Industria, 47% Segundos sectores: Comercio y Restaurant-Hoteles, 23%

FUENTES: documentos nacionales.

Tabla 7 **AMÉRICA LATINA: TAMAÑO DEL EMPLEO EN ATT SEGÚN INDICADORES ALTERNATIVOS, COMPARADO CON CIETT.** 2011-2012

	CSA-CSI	CIETT
Argentina	EEA: 90807 EBD: 340000 EFI. 3000	EEA: 69044 EBD: 460425 EFI: 3680
Brasil	EEA: 965000	EEA: 1022900 EBD: 12274800 EFI: 149300
Chile	EEA según registro administrativo: 29995 EEA según Camara: 70000 EEA según ENCLA: 98955	EEA: 2213 EBD : 9599 EFI: 3162
Colombia	EEA: 803178 EBD:1462586	EEA: 514190 EBD: 2262
México		EEA: 13072 EBD: 1437996 EFI: 3169
Panamá	EEA: 3000 en el régimen general, y 6000 en el régimen especial sobre gente de mar	
Perú	EEA:168000	EEA: 85000 EBD: 374000 EFI: 2560
Uruguay		EEA: 16237 EBD: 71442 EFI: 600

FUENTES: Documentos del estudio CSA-CSI y CIETT 2013.

Tabla 8 **AMÉRICA LATINA: TASAS DE PENETRACIÓNDE LAS ATT**
En porcentaje de la ocupación total y asalariada, 2011/2012

	Ocupación total	Ocupación asalariada
Argentina	0.5	0.6
Brasil	0.9	1.6
Chile	1.3	1.8
Colombia	4.0	8.7
México	0.3	0.4
Panamá	0.2-0.6 (la segunda medida incluye a los trabajadores de mar)	0.3-0.6
Perú	1.3	2.5
Uruguay	1.0	1.3

NOTA: Cálculos propios de CSA, con fuente en estudios nacionales para el numerador EEA y banco de datos GTAS para el denominador. En Chile se utiliza la medida proveniente de ENCLA.

Tabla 9 **AMÉRICA LATINA: RATIFICACIÓN DE CONVENIOS DE OIT**
Sobre ATT y servicios públicos de empleo

	Ratificación de Normativa OIT sobre Agencias Privadas	Ratificación de Normativa OIT sobre Agencias públicas
Argentina	C96	C88
Bahamas		C88
Belice		C88
Bolivia	C96	C88
Brasil		C88
Cuba	C96	C88
Chile		
Colombia		C88
Costa Rica	C96	C88
Rep. Dominicana		C88
Ecuador		C88
El Salvador		C88
Guatemala	C96	C88
Honduras		
México		
Nicaragua		C88
Panamá	C181	C88
Paraguay		
Perú		C88
Suriname	C181	C88
Uruguay	C181	
Venezuela		C88

FUENTES: OIT.

IV ESTUDIOS NACIONALES[18]

IV.1 ARGENTINA

Rubén Cortina, FAECYS y UNI Américas

I PERFIL ECONÓMICO DEL SECTOR

Empresas. En Argentina están registradas en 2011 79 agencias de servicios eventuales, que es la denominación utilizada en el país. A su vez, tienen habilitadas unas 500 sucursales. La cantidad de agencias se ha reducido considerablemente respecto de las más de 200 empresas del sector que existían al promediar la década de 1990.

En 2011 la facturación del sector fue de aproximadamente 1700 millones de dólares. Del monto de la facturación total, aproximadamente un 60% corresponde al pago de salarios. En general las empresas líderes, tienen un porcentaje de participación en el total de la facturación levemente mayor que la participación en el total de trabajadores.

Las primeras cinco empresas incluyen las tres multinacionales más conocidas:

- Manpower Group/Cotecsud. Se instaló en Argentina en 1965. Es la empresa líder en el sector en Argentina. Posee 80 sucursales en 18 distritos sobre 24 totales. Posee una cartera de 2.200 empresas-clientes.
- Randstad. Cuenta con 35 sucursales en 14 distritos. Esta empresa había tenido su origen en Servicios Rosario, fundada en 1979 en esa ciudad de la provincia de Santa Fe, donde se dedicó a desarrollar modalidades de tercerización en logística fuera de puerto, cuando aún los procesos de tercerización eran infrecuentes. En 1998-1999 Servicios Rosario se fusionó con la empresa británica Select Appointments (Holdings) Limited, adoptando el nombre de SESA Select. En 2005, la empresa fue a su vez adquirida por el Grupo Vedior, con casa matriz en Holanda, que a su vez fue adquirido en 2008 por el Holding Randstad. En 2012 adoptó directamente la denominación de Randstad.
- Guía Laboral (Grupo RHUO). Está activa desde 2004, con cuarenta sucursales en veinte distritos. Su principal cliente es la recolectora de residuos, Covelia (con el 25% de la facturación), en el ámbito de actuación del sindicato de Camioneros, a la que se lo vincula. (*"Otra empresa amiga que crece a la sombra de Camioneros"*, Clarín, 20 de abril de 2011). En 2010, se integró al Grupo RHUO, junto a las empresas Pertenecer, Oxford Consulting, Oxford Partners, Oxford Selección, Slam!! y GPS. .
- Gestión Laboral. Fue creada en 1997 e integra el Grupo Gestión, contando con 24 sucursales en 12 distritos.
- Adecco. Se instaló en Argentina en 1982, con 70 sucursales en 14 distritos

Complementando la estructura empresarial de las ATT de Argentina, a las cinco grandes empresas líderes, se suman las siguientes medianas:

- Bayton. Fue fundada en 1979, contando con 46 sucursales en 21 distritos, y en Uruguay (Montevideo), por lo que puede considerarse multilatina.
- Assitem. Fue fundada en 1977, contando con 42 sucursales en 15 distritos.
- Treat. Es parte del Grupo Solvens-Treat. Fundada en 1990, con 19 sucursales y centros operativos en 15 distritos.
- Suministra, fundada en 1979, con 18 sucursales en 8 distritos.
- Pullmen. Fundada en 1970, con 7 oficinas en 2 distritos.
- Gelre. Empresa holandesa, que puede considerarse multilatina porque tiene un 5% de capital brasileño. Tiene siete sucursales en cuatro distritos (Complementaridade Produtiva entre Brasil e Argentina. Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), Brasilia, 2010).

Sectores y ocupaciones. Según la FAETT (Federación Argentina de Empresas de Trabajo Temporario), en 2011 los principales sectores de actividad en que actúan las ATT son la industria y el comercio, ya que el primero concentra 56% de los trabajadores empleados, y el segundo un 21% adicional. En la industria son casi totalmente operarios y en la segunda vendedores y vendedoras. Además, 18% fueron empleados y empleadas para realizar tareas administrativas en diversos sectores económicos. En otra sectorización, se destaca también los sectores de transporte, correo, bancos y seguros (17%) (El trabajo temporario aumentó 82% en los últimos tres años, *"Ámbito Financiero"*, 4 de diciembre de 2006).

Los sectores de la construcción, trabajo rural, trabajo doméstico privado y trabajo rural discontinuo, tienen una regulación legal específica y no admiten la provisión de trabajadores mediante ATT.

Según Guía Laboral, los principales subsectores que utilizan trabajadores y trabajadoras temporarios provistos por ATT, son el retail, correo privado, logística, me-

18 Se presentan versiones resumidas de los informes nacionales originales. En relación a la perspectiva de género, se ha utilizado el criterio de OIT, en cuanto a dar por sentado que está reflejada en el término *"trabajadores"*.

talmecánica, alimentación y hostelería, telemárqueting y call-centers. Dentro de estos grandes subsectores, los puestos de trabajo que tienden a ser ocupados mediante contratación temporaria con ATT son:

- Industria: oficiales, operarios, peones
- Ventas: Degustadoras, operadores de call center, promotoras, vendedores
- Logistica: clarkista, operario de carga, operario de depósito y descarga
- Técnicos y profesionales: arquitectos, cadistas, dibujante proyectista, gerentes, ingenieros, jefes, técnicos
- Retail: cadetes de envío, cajeros, repositores
- Gastronomía: ayudante de cocina, ayudante de limpieza, bacheros, chefs, cocineros, lavacopas, mozos
- Administrativos: analista de sistemas, auxiliar de oficina, ayudante contable, cadete, contables, data entry, digitadores, perito mercantil, recepcionista, secretaría, secretaria ejecutiva, telefonista

II EMPLEO

Empleo. La cantidad de trabajadores por agencia en 2011 es de 91 mil, partiendo de 37 mil en 1995 (el inicio de la serie estadística), y con un extremo de 96 mil en 2007-8 (datos de la Encuesta Permanente de Hogares del INDEC).

Sobre la base de la información detallada por algunas grandes empresas, la relación entre empleo directo y cedido es de aproximadamente 1/30. Por lo tanto, para 2011, la cantidad de empleados y empleadas directas de las ATT ronda los 3 mil.

Debido a que en Argentina esta modalidad es muy utilizada para ocupar a los trabajadores que se encuentran en período de prueba durante los primeros tres meses, el contrato de trabajo más generalizado en estas empresas tiene una duración trimestral. Por esta razón, FAETT multiplica por cuatro la cantidad de trabajadores temporarios detectados por las encuestas, para establecer la cantidad de trabajadores anuales ocupados bajo esta modalidad. Con éste método, la FAETT concluyó que la cantidad total de trabajadores ocupados por empresas de trabajo temporario eran 340 mil. Sin embargo la cantidad debe ser sensiblemente menor, porque en muchos casos el contrato trimestral se renueva.

La cantidad de trabajadores empleados a través de ATT ha ido creciendo más rápidamente que la población económicamente activa, sobre todo luego de la gran crisis de empleo de 2001/2002.

En el detalle por empresa, cinco ocupaban en 2012 entre 8 mil y 12 mil trabajadores, concentrando más del 70% del empleo total de agencias. También, con estas cifras se ubicaban los 20 empleadores más grandes del país: Manpower emplea 12 mil trabajadores temporarios. (*"Los supermercados lideran ranking de los empleadores"*, Ámbito Financiero, 28 de agosto de 2012). En 2007 llegó a ser el mayor empleador privado del país con 26 mil empleados (Manpower, Reporte sobre Responsabilidad Social Corporativa, 2007). Ese año tenía 600 empleados directos. Randstad tiene 11 mil temporarios y 3" directos. (Randstad, *"Construyendo el mundo del trabajo. Reporte Social 2011"*, Buenos Aires, 2012). Guía Laboral/Grupo RHUO emplea 10 mil trabajadores. Es la ATT que más ha crecido en la última década, ya que tenía 626 trabajadores empleados en 2006. Gestión Laboral emplea de manera temporal a 9 mil trabajadores, y 300 de manera directa. Adecco emplea 8 mil trabajadores.

Sexo, edad y educación. La característica más destacada de los trabajadores y trabajadoras de ATT es el predominio de jóvenes. En 2011, según datos de la Federación Argentina de Empresas de Trabajo Temporario (FAETT), el 43% de las personas empleadas tenían entre 18 y 25 años, mientras que el grupo de entre 31 y más de 45 representó el 26%. El alto predominio de jóvenes se relaciona con el recurso a la ATT por parte de una gran proporción de jóvenes para obtener el primer empleo, así como por el hábito ilegal de las grandes empresas de recurrir a las ATT para ocupar los puestos de trabajo durante el período legal de prueba de tres meses.

Entre los trabajadores de ATT, predominan los varones, que alcanzan el 75%. Este alto porcentaje se relaciona con la gran cantidad de trabajadores de ATT que se desempeñan como operarios industriales, en donde la proporción de varones es más alta que el promedio.

Pese a ello, las mujeres tienen una muy alta proporción en sectores característicos provistos por las ATT, como los call-centers, telefonistas, secretarias, promotoras comerciales y trabajadoras para eventos.

Según su nivel educativo, casi la mitad (49%) del total tiene el secundario completo y un 9% terminó una carrera universitaria.

La segmentación de los trabajadores de la empresa que implican las ATT, ha hecho que una gran cantidad de empresas no incluya a los trabajadores y trabajadoras provistos por ATT en sus programas de capacitación. Se trata de una conducta discriminatoria y de potenciales resultados negativos en la calificación de la fuera de trabajo, que solo parcialmente puede ser compensado por las actividades de capacitación llevadas adelante por las ATTs.

Condiciones de trabajo. El dato más relevante en materia de condiciones de trabajo en las ATT está referido a la utilización de este recurso, por parte de las grandes empresas, para ocupar a los trabajadores en período de prueba.

Como se ha explicado antes, las ATT solo pueden proveer a las empresas trabajadores para desempeñar tareas eventuales, es decir tareas que por su propia naturaleza son extraordinarias y transitorias. Sin embargo, con el paso del tiempo, las grandes empresas hicieron un hábito de recurrir a las ATT para ocupar sus puestos de trabajo permanentes, con los trabajadores y trabajadoras durante el período de prueba.

Esta práctica es ilegal, pero de amplia implementación. Tiene como objetivo extender el período legal de prueba de tres meses, durante el cual no hay obligación de pagar indemnizaciones de despido, para extenderlo a un período que en muchas ocasiones supera el año.

La razón de esta política empresarial es mantener una porción *"flexible"* del plantel de trabajadoras y trabajadores, y en muchos casos también aumentar la rotación de personal y reducir la tasa de antigüedad promedio del personal.

Esta relación triangular, reduce además el poder de negociación contractual de los trabajadores. disociando la figura del empleador, al tener un empleador que dirige y controla el proceso efectivo de trabajo, y otro empleador que es el titular jurídico de la relación y quien se beneficia con su trabajo. Además, esta situación segmenta el colectivo laboral de las empresas y genera la existencia de un mercado primario de trabajo en coexistencia con otro secundario *("El trabajo no registrado"*, CONICET-Ministerio de Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, 2003).

El otro aspecto relevante del trabajo por ATT está referido a la informalidad. Debido a los estrictos controles a los que están sometidas las ATT, virtualmente el 100% de sus trabajadores y trabajadoras están registrados formalmente. Adicionalmente el presidente de FAETT ha informado que cerca del 40% de los trabajadores en ATT *"provienen de la informalidad"*. Tratándose entonces mayoritariamente de trabajadores jóvenes, muchos de ellos en su primer empleo y provenientes de la informalidad, el papel de las ATTs resulta de gran importancia respecto de la formación de la cultura del trabajo en las nuevas generaciones.

Salarios. Una de las consecuencias de la segmentación de los trabajadores de una empresa que genera la actuación de las ATT es la segmentación salarial. Pese al principio legal de igual remuneración por igual tarea, era una práctica habitual que los trabajadores de ATT percibieran salarios considerablemente menores a los que percibían los trabajadores que dependían directamente de la empresa, ocupados en puestos de trabajo similares. Para atender el problema, el gobierno sancionó en 2006 el Decreto nº 1694/2006, estableciendo que los salarios que paguen las empresas de servicios eventuales no pueden ser inferiores a los que corresponden por convenio colectivo y los que efectivamente pague la empresa usuaria. A tal fin, el MTEYSS implementó un formulario obligatorio por medio del cual cada empresa que decida utilizar personal de ATT, debe comunicar cuales son los salarios que efectivamente paga en el seno de su empresa.

III REGULACIÓN

En Argentina la actuación de las ATT están reguladas por:

- la Ley de Contrato de Trabajo, por el tercer párrafo del Artículo 29 y el Artículo 29 bis de la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, y el Artículo 99.
- la Ley de Empleo 24.013, artículos 75 a 80.
- el Decreto 1694/2006, que reglamente de manera detallada la actividad de las empresas de servicios eventuales y la relación con los trabajadores que estas contraten en vistas a prestar tareas eventuales en otras empresas;
- la Resolución-MTEYSS nº 1225/2007.

El sistema legal en Argentina solo admite la creación de empresas para proveer trabajadores a otra, en el caso del trabajo eventual del sector privado. Se considera *"trabajo eventual"*, aquel que por la propia naturaleza de la tarea es extraordinario y transitorio y carece de plazo fijo. Un típico trabajo eventual es la suplencia de un trabajador enfermo, o el reemplazo de una trabajadora en período de licencia por embarazo. También es característico del trabajo eventual el que debe prestarse en situaciones de aumento extraordinario de las actividades, como por ejemplo las fiestas de fin de año, los cierres de balance, las mudanzas, congresos o eventos extraordinarios, etc. La legislación también considera trabajo eventual las tareas urgentes necesarias para garantizar la seguridad de los trabajadores, cuando no exista personal permanente para realizarlas. En ningún caso se pueden proveer trabajadores eventuales para cubrir necesidades de servicio motivados por una huelga.

Las empresas:

- deben ser personas jurídicas de objeto social único y estar habilitadas por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (MTESS), tener un capital mínimo de 100 salarios básicos correspondientes al convenio colectivo del sector comercio y establecer un depósito en caución del mismo monto y una garantía accesoria del triple, para el caso de incumplimiento de sus obligaciones.
- deben informar detalladamente su actividad cada dos meses mediante una presentación escrita al MTESS, individualizando a cada uno de los trabajadores.
- no pueden prestar servicios en los sectores de la construcción, el trabajo doméstico privado, el trabajo rural y el empleo público. Para las tareas en eventos, ferias, convenciones, la legislación autoriza la creación de empresas especialmente dedicadas a prestar esos servicios y proveer el personal.
- tanto la duración de la cesión como el porcentaje respecto de la nómina permanente, debe ser *"razonable"*, *"justificada"* y *"adecuada"*.

En relación a los trabajadores que las empresas contraten para prestar servicios en otras empresas:

• se los considera vinculados por un contrato de trabajo permanente y discontinuo.
• se les aplican todas las leyes, estatutos, convenios colectivos y normas de seguridad social que les corresponda a los trabajadores no eventuales que pudieran haber ocupado ese mismo puesto de trabajo.
• los salarios de los trabajadores no pueden ser inferiores al que establece el convenio colectivo para el puesto de trabajo que efectivamente ocupen.
• no existen limitaciones en relación a la negociación colectiva por sector. Al trabajador eventual le corresponde el convenio colectivo que se aplica a la tarea y empresa en la que está trabajando efectivamente. Esa situación es la que determina también el sindicato que le corresponde, así como la obra social que le corresponde primariamente. La negociación colectiva establece las pautas objetivas que permitan fijar los límites antes mencionadas.
• tanto la empresa usuaria como la empresa de servicios eventuales, son solidariamente responsables ante el trabajador temporario ante cualquier incumplimiento.
• la empresa usuaria es responsable directa de los aportes de la seguridad social (salud, pensión, asignaciones familiares, riesgos de trabajo), así como de tomar las medidas de seguridad, igualdad de trato y no discriminación que correspondan. La empresa de servicios eventuales, es responsable directa de los descuentos por afiliación sindical y los aportes establecidos en los convenios colectivos.
• la responsabilidad primaria por riesgos de trabajo le corresponde a la Aseguradora de Riesgos de Trabajo (ART) que debe contratar la empresa de servicios eventuales. Ante la producción de un accidente o enfermedad laboral, las tres empresas son solidariamente responsables.

Al MTESS le corresponde habilitar y supervisar a las empresas. La tarea está a cargo de la Dirección de Inspección Federal, la que también debe llevar el Registro de Empresas de Servicios Eventuales habilitadas. En 2007 el Ministerio ha creado un Observatorio de Buenas Prácticas en Materia de Servicios Eventuales (OBPMSE), integrado por representantes sindicales, de las empresas de servicios eventuales y de las empresas usuarias, y presidido por el Secretario de Empleo, con la misión de evaluar la situación de los trabajadores bajo este régimen.

IV ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y SU PERSPECTIVA

FAETT. El sector empresario de servicios eventuales en Argentina comenzó a organizarse en 1985 al fundarse la Federación Argentina de Empresas de Trabajo Temporario. En 2013, se encuentran afiliadas a la FAETT 34 de las 79 empresas habilitadas, incluyendo cuatro de las siete más grandes (Manpower, Gestión Laboral, Randstad, Bayton y Assistem) y prácticamente todas las medianas. La excepción es Adecco. Con respecto a las tres de las siete grandes empresas que no pertenecen a FAETT, Guía Laboral y Gestión Laboral fueron expulsadas de FAETT la primera en 2010 y la segunda en 2011, por incumplir el Código de Ética (*"Expulsan de una asociación a una firma cercana a Moyano"*, Clarín, 28 de abril de 2011). La FAETT a su vez actúa en organizaciones empresarias de mayor ámbito sectorial, como la Unión de Empresas y Servicios (UDES) y la poderosa Cámara Argentina de Comercio (CAC).Internacionalmente la FAETT está afiliada a la CIETT mundial, cuyos dirigentes han llegado a presidirla, y la CLETT&A.

FAETT se orienta estratégicamente a flexibilizar el marco legal de las ATT, con el fin de ampliar la cantidad de trabajadores y trabajadoras temporarias y tender a fusionar las ATT con las empresas de prestación de servicios tercerizados, siguiendo la línea de la CIETT, Su referencia es Brasil, país al que coloca como modelo factible parea la Argentina. Con tal fin recurre a la expresión *"descentralización productiva"*, a favor de la cual realizó en 2012 el Primer Congreso sobre Descentralización Productiva.

En su estrategia para ampliar el ámbito de acción de las ATT, la FAETT recurre a un discurso que contiene los siguientes enfoques:

• el empleo temporario es decisivo en el proceso de creación de empleo.
• las empresas de servicios eventuales desempeñan un papel crucial en el empleo joven.
• las empresas de servicios eventuales tienen una altísima tasa de registración y formalización del empleo.
• Argentina debe ratificar el C181 de la OIT. La FAETT realiza un activo lobby entre diputados y senadores a fin de impulsar la ratificación del Convenio, hasta ahora sin mayor resultado.
• se debe reformar la Ley de Contrato de Trabajo a fin de *"flexibilizar"* y relajar las reglas sobre tercerización, agencias de trabajo temporario y subcontratación.

La FAETT tiene una activa política de diálogo con los sindicatos.

CASEEC. En 2008, varias ATT argentinas (Assistem, Bayton, Complementos Empresarios, Manpower, Randstad, Solvens Treat, Talsium, TMT y Treat), junto a empresas especializadas en tercerización de servicios empresariales, fundaron la Cámara Argentina de Servicios Empresariales Especializados y Complementariosm que refleja la estrategia de la ATT que operan en Argentina, de fusionar la provisión de trabajadores eventuales con la organización de servicios tercerizados.

La CASEEC también desarrolla una estrategia de ampliación del espacio legal del

trabajo eventual, sobre la base de la fusión de los conceptos de *"trabajo eventual"* y *"tercerización"*, y la realización de modificaciones a la legislación argentina que permitan ese proceso. Su objetivo explícito es pasar del actual 0,4% de incidencia al 2% (unos 220.000 trabajadores) (*"Vedior se expande en el país"*, La Nación, 23 de abril de 2006).

ADRHA. A su vez la CIETT y algunas de sus principales empresas asociadas (Manpower, Bayton, Assistem y Randstad) mantienen una alianza estratégica con la Asociación de Recursos Humanos de la Argentina, una asociación empresaria sin fines de lucro integrada por dirigentes de recursos humanos de rango gerencial, creada en 1967 bajo el nombre de Asociación de Dirigentes de Personal de Argentina (ADPA), conducida por directivos de los grupos económicos más importantes del país (Clarín, Techint, Banco Santander, Telefónica, Edesur, Medicus, AA2000, etc.).

IV ORGANIZACIÓN SINDICAL, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y ESTRATEGIA

En Argentina no existen sindicatos que agrupen a los trabajadores de las empresas, sino que estos se afilian a los sindicato de empresa y de sector a los que corresponde, en función de su especialidad. Esto último está promovida por el fuerte peso de la organización por sector/rama, que es la principal característica del modelo sindical argentino.

A su vez, dado que el sindicalismo argentino se caracteriza también por una alta presencia sindical en los lugares de trabajo de medianas y grandes empresas, a través de delegados sindicales elegidos por el voto de todos los trabajadores del establecimiento, sean o no afiliados al sindicato, esta es una segunda vía de representación de los trabajadores de agencia. Los delegados sindicales suelen desarrollar una intensa actividad en pos de limitar estos puestos en la empresa, combinado con mecanismos de *"efectivización"* en carácter de fijos. Por esta razón suele haber un estrecho lazo entre los delegados sindicatos y los temporarios de la empresa, influyendo de este modo en una considerable sindicalización de éstos últimos. Los sindicatos también actúan, aunque en un segundo plano de importancia, sobre el nivel de la plantilla *"por agencia"* de las empresas, en ocasión de la negociación colectiva de rama anual (paritarias) y de las negociaciones directas con las empresas.

En estas condiciones los trabajadores de agencia, al tener altísimas tasas de registración, y concentrarse mayoritariamente en el sector industrial, tienen tasas de afiliación sindical superiores a las del conjunto de trabajadores *"permanentes"*, ya que se desempeñan entre las empresas grandes, en las cuales la sindicalización promedio es claramente mayor a empresas de menor tamaño.

Para ello la acción sindical se sostiene en un fuerte apoyo a la normativa legal, sobre todos los artículos 29, 29 bis y 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, en los que se establece la excepcionalidad del trabajo eventual y la responsabilidad solidaria entre la empresa usuaria y empresa de servicios eventuales, en los casos excepcionales que está autorizado.

Los sindicatos prestan máxima atención a la equiparación salarial de los trabajadores de *"agencia"* y los trabajadores de la empresa usuaria.

La legislación (Decreto 1694/2006) establece que los sindicatos y los empleadores podrán acordar, en los convenios colectivos, límites a la duración de los contratos temporarios (eventuales) y a la proporción de los mismos sobre la plantilla total. Sin embargo esta facultad casi no ha sido utilizada aún por los sindicatos y las negociaciones en este sentido se realizan puntualmente en cada ronda negocial, cuando no informalmente, a nivel de la empresa, con la iniciativa o participación decisiva de los delegados sindicales en la empresa. Las negociaciones informales por empresa suelen incluir acuerdos de *"incorporación a la planta permanente"* con el fin de mantener una proporción *"razonable"*. Algunos convenios colectivos, como el de televisión, establece que un trabajador no podrá estar bajo contrato eventual, más de dos años continuos o tres discontinuos, y que en las empresas de más de 40 trabajadores, el personal eventual no podrá superar ese número. El convenio de trabajadores gastronómicos establece un plazo de hasta seis meses.

Las organizaciones afiliadas al Sindicato Global UNI registran la existencia del Memorándum de Entendimiento firmado en 2008 por aquel con un grupo de empresas multinacionales de trabajo temporario mediadas por la CIETT.

Tabla 1 **TRABAJADORES EN LAS PRINCIPALES EMPRESAS DE SERVICIOS EVENTUALES DE ARGENTINA.** 2011

	Trabajadorestemporarios (en miles)	% del total
Manpower/ Cotecsud	12	18
Randstad	11	15
Guía Laboral (Grupo RHUO)	10	14
Gestión Laboral	9	13
Adecco	8	12

FUENTES: Los supermercados lideran ranking de los empleadores", Ámbito Financiero, 28 de agosto de 2012.

Tabla 2 **TRABAJADORES EN EMPRESAS DE SERVICIOS EVENTUALES. 1995-2011**

	Trabajadores	Crecimiento anual %
1995	36.829	
1996	36.279	-1,4%
1997	43.275	19,3%
1998	47.399	9,5%
1999	46.380	-2,1%
2000	48.151	3,8%
2001	47.069	-2,3%
2002	34.327	-27,1%
2003	53.827	56,8%
2004	70.347	33,1%
2005	80.576	14,5%
2006	88.242	9,5%
2007	96.117	8,9%
2008	96.366	0,3%
2009	76.454	-20,7%
2010	89.102	16,5%
2011	90.807	0,02%

FUENTES: INDEC

IV.2 BRASIL

Lilian Arruda, Instituto Observatorio Social, IOS-CUT Brasil

Em Brasil, se denomina trabalho temporário al ofrecido por lãs agencias y trabajo tercerizado al de empresas que ofrecen servicios subcontratados (por ejemplo, limpieza y seguridad), los cuales pueden no ser temporários. Las organizaciones empresariales y sindicales se ocupan de ambos tipos a la vez. Cada forma tiene su legislaciòn específica.

I PERFIL ECONÓMICO DEL SECTOR

Analisis coyuntural. De acordo com Jismalia de Oliveira, presidenta da Associação Brasileira das Empresas de Serviços Terceirizáveis e de Trabalho Termporário (ASSERTTEM), as contratações temporárias estão, geralmente, relacionadas ao trabalho sazonal, principalmente no comércio, em algumas datas de maior movimento como Natal e Dia das Mães. De acordo com Oliveira, outros fatores podem dinamizar o setor trabalho temporário: a desoneração do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) para o setor de automóveis e de produtos da linha branca (geladeiras, fogões, máquinas de lavar etc.) (Portal Terra, 21/09/2012. Disponível em: Acesso em: 24/10/2012)

De qualquer forma, ainda segundo Oliveira, para o ano de 2012, o setor que mais deve criar vagas de trabalho temporário é o de comércio: 75% devem ser criadas pelo comércio e o restante pela indústria. De acordo com projeção da ASSERTTEM, período das festas de final de ano deverão crescer 5,5% - um acréscimo de 8 mil vagas sobre o total registrado no ano passado (147 mil). No total, devem ser abertas este ano 155 mil vagas em todo o país.

Representante da ASSERTTEM vê com bons olhos as perspectivas do setor de trabalho temporário no Brasil para o ano de 2013: *"Com a crise de qualidade na mão de obra brasileira, um nicho que havia diminuído a sua importância das empresas foi valorizado. Os serviços de Recrutamento & Seleção estão aquecidos e crescem a cada dia na composição do faturamento das empresas prestadoras".* (informacos enviadas por e-mail em 30/10/2012).

Em 2010, mesmo após a crise do capitalismo ocorrida em 2008 e 2009, as empresas de RH tiveram crescimento no Brasil, estratégias de empresas como a Gelre e a Manpower foi a de expandir a carteira de clientes agregando novos setores como o de construção civil. Compreensível quando se pensa a expansão da construção civil no ano de 2010: o PIB brasileiro teve crescimento de 8% nesse ano e, consequentemente, o Valor Adicionado Bruto (VAB) do setor de construção civil cresceu 12%, se configurou no maior crescimento dos 24 anos anteriores (IOS, Panorama do setor de

construção civil. Não publicado). O crescimento do setor se deu em virtude de três fatores: corte na taxa de juros, da ampliação do crédito – com o Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES) financiando o setor produtivo durante a crise financeira de 2009 – e das obras públicas de infraestrutura, atendendo ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), e de habitação, previstas no Programa Minha Casa, Minha Vida.

De acordo com estudo formulado pela empresa Adecco, o Brasil é, para espanhóis com alta escolaridade, considerado um dos seis destinos preferidos destes profissionais junto com Alemanha, França, Reino Unido, Estados Unidos e Argentina. Algumas parcerias entre nacionais e estrangeiras foram realizadas em 2012 para colocação de profissionais estrangeiros no Brasil: a CL ExecutiveSearch e a portuguesa Head Partners, a Ascend RH, que estabeleceu parcerias na América do Sul e nos Estados Unidos, A2Z que faz parte de um grupo internacional composto por empresas com o mesmo perfil, sem vínculos societários, mas de princípios e de operação.

Em relação às empresas de trabalho temporário, de acordo com representante da ASSERTTEM: o mercado prestador está dividido em dois blocos empresariais: empresas multinacionais e grandes nacionais que têm como foco grandes contas e contratos de abrangência nacional, principalmente no comércio e promoção. Trabalham volume. O segundo bloco é composto por empresas nacionais de pequeno e médio porte, que se dedicam a contratos regionais. O 1º bloco é mais competitivo, pois congrega contratos com quantidades maiores e preço mais baixo. As empresas multinacionais levam vantagem, pois o aporte de capital externo e a capacidade de investimento é maior em relação às nacionais. O grupo de multinacionais é pequeno no Brasil, com cerca de 15 empresas. A tendência é aumentar. No 2º bloco, por mais paradoxal que possa parecer, a competição é menor, pois fatores como atendimento *"sob medida"* eventual exclusividade e rapidez superam o conceito de *"preço"*e a relação é sustentada pelos diferenciais tangíveis (Informações enviadas por e-mail em 30/10/2012).

Outro fenômeno foi a efetivação de parcerias: entre empresas nacionais e estrangeiras. A nacional Tradição se aliou em 2010 com a estadunidense Kelly Service, uma das maiores empregadoras do mundo, que injetou US$ 20 milhões em suas operações no Brasil. As operações dessa parceria devem ser principalmente os estados do Nordeste, o foco são os estratos sociais D e E para preencher vagas de emprego temporário; entre o Grupo S&L o gruo italiano GI Group que em 2008 adquiriu 60% do capital da empresa nacional. Após a aquisição, a empresa passou de três unidades em 2008 para 11 em 2009, os setores de atuação dessa parceria automotiva, farmacêutica e financeira.

Outro foco das parcerias entre empresa nacionais e estrangeiras é a contratação de profissionais imigrantes que procuram o Brasil para trabalhar. O Brasil tem sido procurado por trabalhadores/as latino-americano/as de baixa escolaridade e é considerado, junto com Estados Unidos e Argentina, um dos três principais destinos de trabalhadores/as sul-americanos para procurar emprego.

Transnacionais atuantes no mercado brasileiro. El siguiente es el perfil de lãs três principales empresas:

- Randstad Profesionals. Está no Brasil desde o início da década de 1990 mediante uma joint-venture com a RH Internacional. A RH Internacional iniciou suas atividades em 1990. Em 2011 a Randstad assumiu 100% do capital da RH Internacional. Em 2011 passou a usar sua própria marca, dobrou de tamanho e lançou sua unidade de recrutamento e seleção, a Randstad Professionals. Em 2011, o faturamento no Brasil foi de R$ 37 bilhões, o segmento de temporário, carro-chefe do grupo, R$ 30 bilhões em 2010. A Randstad Brasil conta com 220 funcionários e possui 27 filiais localizadas em 11 Estados. Os serviços oferecidos no Brasil são trabalho temporário, terceirização, promoção de eventos e professionals. Dentro dessas quatro áreas há uma variedade. Em relação ao trabalho temporário as áreas de atuação da Randstad são: serviços administrativos, indústria, merchandising, hotelaria, aviação e turismo, banco e seguros, setor automotivo, logística, serviços e contactcenter (seleção para call center). Em relação aos serviços de terceirização as áreas de atuação da Randstad são: serviço backoffice, gestão de armazéns, cargas e descargas, promoção de produtos em pontos de venda, serviços administrativos, atendimento ao público, distribuição de flyers e brindes, manutenção e assistência técnica, empacotamento e embalamento, fiscalização de lojas, reposição de mercadorias, degustação de produtos. No Brasil a Randstad é dividida em três unidades: recrutamento especializado: serviços de seleção de candidatos; serviços de busca de profissionais *"altamente qualificados; serviços de consultores que propõem soluções de RH para as empresas. Em virtude do crescimento da economia brasileira a Randstad está reposicionando estratégia no Brasil, o objetivo é expandir sua atuação cujo alvo são profissionais de média e alta gerencia, negócio que movimenta R$ 2,9 bilhões no Brasil.*
- Adecco. No Brasil, a Adecco está presente desde 1989 e presta serviços na área de Recursos Humanos, Trabalho Temporário, Recrutamento e Seleção, Outsourcing e Treinamento e conta com 20 filiais nas distribuídas seguintes localidades: São Paulo, Campinas, Rio de Janeiro, Campinas, ABC paulista, Osasco, Barueri/Alphaville, Campinas, São José dos Campos, Ribeirão Preto, Brasília, Goiânia, Londrina, Belo Horizonte, Curitiba, Joinville, Porto Alegre, Recife, Salvador.Em setembro de 2012, em um negócio de 149 milhões de euros, a Adecco adquiriu a DBM em âmbito global, empresa que atuava no Brasil havia 24 anos e, em território nacional, passou a chamar Lee Hecht Harrison/DBM (LHH/DBM). A Adecco

é detentora da Lee Hecht Harrison. A LHH/DBM deve fornecer serviços de áreas de *"outplacement - serviço de orientação profissional pago pelas empresas a executivos do alto escalão que são desligados da companhia"* -, transição de carreira, desenvolvimento de líderes e gestão da mudança.A LHH/DBM tem estratégia de expansão geográfica no Brasil, o país representa a terceira maior unidade da companhia ficando atrás dos Estados Unidos e da França Globalmente. O novo grupo tem um faturamento anual de € 320 milhões (R$ 734 milhões). A Adecco é signatária do Pacto Global da ONU.

• Manpower. No Brasil a empresa tem filiais nos seguintes estados: uma filial no Rio Grande do Sul, uma no Paraná, 10 em São Paulo, quatro no Rio de Janeiro, uma em Minas Gerais, uma na Bahia, uma em Pernambuco, uma no Ceará e uma no Amazonas. A configuração da empresa no Brasil está relacionada à mudança de perfil ocasionada pela demanda de clientes. A Manpower, que nos últimos 25 anos atuou no segmento de trabalho temporário, lançou mais três serviços para aproveitar áreas aquecidas da economia: o recrutamento permanente, o especializado em TI, finanças, engenharia e saúde e um serviço para desenvolver projetos internamente nas empresas. De acordo com o CEO para as Américas e vice-presidente executivo do grupo, Jonas Prising: *"O Brasil tem um mercado evoluído e complexo. Notamos que o nível de sofisticação em gestão é alto. Consequentemente, a demanda por soluções do mesmo nível também"*.Os investimentos para trazer tais serviços ao Brasil foram de US$ 11 milhões (R$ 20,1 milhões) e podem alcançar a US$ 14 milhões (R$ 25,6 milhões) até 2014. De acordo com o CEO, a empresa mudou a estratégia localmente para acelerar a entrada dos novos produtos.

Setores y ocupaciones. As atividades setoriais desenvolvidas pelas empresas representadas pelo setor são as seguintes (de acuerdo a SINDEPRESTEM, quinta pesquisa setorial, 2010-11):

• consultoria em recursos humanos: recrutamento e seleção, treinamento consultoria, terceirização de FOPAG (BPO). Entre empresas atuantes no setor, 65% prestam esse tipo de serviço; entre as pessoas que trabalham neste segmento, 58% são homens e 42% são mulheres

• serviços auxiliares: manutenção, serviços gerais e administrativos, construção civil, assistênciaTécnica, telefonia, operação de elevadores.

• entre as empresas atuantes no setor, 58% prestam esse tipo de serviço; entre as pessoas que trabalham neste segmento, 54% são homens e 46% são mulheres.

• bombeiro civil: entre as empresas atuantes no setor, 8% prestam esse tipo de serviço, entre as pessoas que trabalham no segmento, 92% são homens e 8% são mulheres.

• logística: movimentação de materiais, empacotamento, embalagem

• entre as empresas atuantes no setor, 23% prestam esse tipo de serviço; entre as pessoas que trabalham no segmento, 88% são homens e 12% são mulheres.

• leitura e entrega de documentos: entregas de contas de água, luz boletos bancários. Entre as empresas que atuam no segmento 3% prestam esse tipo de serviço; entre as pessoas que trabalham no segmento 90% são homens e 10% são mulheres.

• controle de acesso: recepção, portaria, orientação de estacionamento,a tendimento, controle de acesso, monitoramento.

• entre as empresas que atuam no segmento 38% prestam esse tipo de serviço; entre as pessoas que trabalham no segmento 72% são homens e 28% são mulheres.

• promoção e merchadising: fiscalização de lojas, reposição demercadorias, promoção e merchandising, degustação de produtos. Entre as empresas que atuam no segmento 10,0% prestam esse tipo de serviço; entre as pessoas que trabalham no segmento 43% são homens e 57% são mulheres

• serviços a bancos: processamento de documentos. Entre as empresas que atuam no segmento 4% prestam esse tipo de serviço; entre as pessoas que trabalham no segmento 52% são homens e 48% são mulheres.

• trabalho temporário (lei 6019/74). Entre as empresas que atuam no segmento 39% prestam esse tipo de serviço; entre as pessoas que trabalham no segmento 63% são homens e 37% são mulheres.

• estágios: Entre as empresas que atuam no segmento 15% prestam esse tipo de serviço; entre as pessoas que trabalham no segmento 55% são homens e 45% são mulheres.

A maior parte das empresas (83%) estão atuando no mercado há mais de 10 anos. É interessante notar que a maioria das empresas que atuam no setor (63%) são de pequeno porte, com até 20 trabalhadores

II EMPLEO

De acuerdo al detalle segùn trabajo temporario y de servicios tercerizados, el primero era casi el 40% del total (965 mil), y habìa crecido 14%. Por el contrario el trabajo de servicios tercerizados (1475 mil) habìan descendido 4% (tabela 2)

Estudo realizado na Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da USP aponta que a geração de vagas de emprego temporário potencializa a formalização de empregos, mas também a rotatividade. O pesquisador Jonas Bicev pesquisou um período de 10 anos o mercado de emprego temporário (1998 a 2007) e concluiu que 60% das pessoas que recorrem às agências de emprego temporário ficam no mer-

cado formal por 10 anos, mas têm cerca de oito vínculos no período. De acordo com pesquisador os empregos obtidos por meio de agências são de profissionais com perfil de menor capacitação técnica e de mais fácil reposição como profissionais do comércio, vendas e telemarketing.

De acuerdo a datos de la càmara del sector que publica CIETT (para 2009), 76% de los trabajadores temporarios tienen 30 y menos años (e incluiso 20% tienen 20 y menos. El peso de lãs mujeres es algo mayor que el de los hombres (53%). La escolaridad media es la mayoritaria (52%), seguida por la fundamental (37%).

III REGULACAO

El ponto de partida é el Enunciado 331 del Tribunal Constitucional, que proíbe a terceirização na atividade-fim. Em este marco, o trabalho temporário stá regulamentado pela Lei 6.019, de janeiro de 1974 e pelo Decreto 73.841, de março de 1974 (ver anexo). A mesma lei condiciona o funcionamento da empresa de trabalho temporário ao prévio registro no Ministério do Trabalho e Emprego. A definicao de trabalho temporario é *"aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços"*. A definição de empresa de trabalho temporário "compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos".

Para funcionar a empresa depende de registro no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Um dos documentos para registrar a empresa refere-se *"prova de constituição da firma e de nacionalidade brasileira de seus sócios, com o competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede"*.

O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, nao poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.

A legislação garante ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

- remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;
- jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20%;
- férias proporcionais;
- repouso semanal remunerado;
- adicional por trabalho noturno;
- indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;
- seguro contra acidente do trabalho.

Além disso, deve haver registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador na sua condição de temporário.

No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas.

È vedado à empresa do trabalho temporário cobrar do trabalhador qualquer importância, mesmo a título de mediação, podendo apenas efetuar os descontos previstos em LeI.

República, com a proposta de flexibilizar a Lei 6019/1974 sobre o trabalho temporário e de regulamentar a intermediação de mão-de-obra por meio de empresas prestadoras de serviço nos processos de terceirização. Em nota técnica o Dieese (Número 77, octubre 2008) levantou a preocupação *"com a regulamentação do trabalho temporário e da terceirização e com as consequências destes contratos para os trabalhadores no Brasil"*. O Projeto de Lei altera o conceito de trabalho temporário, ao estabelece que *"trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física (...) para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços (...) que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrentes de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal"*. O projeto prevê ainda que a duração do contrato fosse de 180 dias consecutivos ou não, com prorrogação de até 90 dias, consecutivos ou não. Além disso, estabelece que o prazo previsto *"poderá ser alterado mediante acordo ou convenção coletiva"*, abrindo possibilidade para prazos ainda maiores. Ainda de acordo com Dieese, conceito de responsabilidade solidária, presente na lei 6.019, estava contido originalmente no Substitutivo da Câmara Federal, foi substituído pelo conceito de responsabilidade subsidiária. Com essa substituição, os trabalhadores ficam prejudicados, pois responsabilidade subsidiária significa que somente se a prestadora de serviços não pagar é que a contratante arcará com as dívidas. Já responsabilidade solidária, o trabalhador pode acionar qualquer uma das empresas.

Posteriormente, o PL 4330/2004, do deputado Sandro Mabel (PR-GO) mantém as linhas mestras do projeto anterior, aunque, ao invés do trabalho temporário, este projeto propõe de forma direta a regulamentação das relações contratuais que envolvem a terceirização. Ao contrário da iniciativa anterior que tinha como artifício

o trabalho temporário, o PL propõe de forma direta a regulamentação da terceirização. O proyeto admite a quarteirização; impõe barreiras a qualquer possibilidade de vínculo empregatício com as empresas tomadoras de serviços, o que é uma agressão às regras impostas pela CLT; anistia as empresas de qualquer responsabilidade por terceirizações irregulares anteriores à lei, institucionalizando e legitimando a precarização do trabalho e os graves problemas por ela gerados. Propõe, ainda, regulamentar as terceirizações no setor público, sendo que a terceirização nesta área deveria ser objeto de regulamentação específica. De acordó a la CUT, o projeto em question liberam a terceirização em qualquer parte da atividade, seja ela fim ou meio, inerente ou acessória. Isto acaba por jogar por terra as limitações impostas pelo Enunciado 331. O estabelecimento de um novo marco jurídico, em substituição ao Enunciado é um dos principais objetivos empresariais, a fim de livrar as empresas dos milhares de processos judiciais movidos pelos trabalhadores.

O projeto está aguardando parecer na Comissão de Constituição de Justiça e de Cidadania (CCJC), pronta para ser encaminhada para a pauta do Plenário.

A partir de 1998, ha habido iniciativas parlamentarias dirigidas a modificar esta normativa (ver Anexo I, Artículo de la CUT) con o Projeto de Lei (PL) 4302/1998 encaminhado ao Congresso por Fernando Henrique Cardoso (PSDB-SP), à época presidente da

IV ORGANIZACOES EMPRESARIALES Y SUS PERSPECTIVAS

No Brasil, pode-se afirmar que as associações empresariais mais importantes é o Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação de Mão de Obra e de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo (SINDEPRESTEM) e a Associação Brasileira das Empresas de Serviços Terceirizáveis e Trabalho Temporário (ASSERTTEM). La primera está afiliada a la CIETT.

Há também os sindicatos patronais estaduais. Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Goiás, Distrito Federal, Espírito Santo, Rio Grande do Norte, Mato Grosso possuem um SESCON (Sindicato das Empresas de Consultoria, Assessoramento, Perícias, Informações, Pesquisas e Empresas de Serviços Contábeis no Estado de Minas Gerais) que fazem a negociação coletiva com os sindicatos de trabalhadores

Representantes de associações empresariais e empresas defendem mudanças na legislação. Para representante de associação empresarial, a aplicação da legislação brasileira pode ser um motivo de retração nas contratações, além da falta de mão de obra qualificada: *"Com o aumento da fiscalização e a proibição "literal" de contratação de temporários para ampliação de quadro, as empresas tomadoras estão utilizando este serviço apenas para picos sazonais e projetos especiais. Esta realidade diminuiu o mercado em cerca de 20%"*. Mudanças na legislação é uma reivindicação de representantes das empresas de trabalho temporário no Brasil, conforme opinião de representante de associação empresarial: *"Trata-se sem dúvidas de um país promissor, porém a legislação atual (6019/74 - quase 40 anos) necessita de alterações que a atualize, com destaque para: ampliação de prazo de permanência, jovens (1º emprego) e 3ª idade como motivo justificador, dentre outros"*. (en entrevista realizada por IOS, 30/10/2012)

Na opinião de presidente da Randstad, *"ainda existem muitas barreiras na legislação brasileira que dificultam a proliferação desse tipo específico de serviço. "Enquanto na Europa a contratação pode ser de até um ano, aqui o período máximo é de seis meses. É preciso flexibilizar isso e estamos conversando para tentar mudar essa situação"*. (Nota de la revista Valor)

Diretor de Negócios da Jobcenter, empresa de seleção de terceirizados e temporários, a alta rotatividade está associada à restrição imposta pela legislação do trabalho temporário no Brasil. *"Diferentemente das leis do restante do mundo, no Brasil só se permite o contrato temporário por 90 dias, prorrogáveis por outros 90. Não vejo o indicador (de oito empregos em dez anos) como ruim, é natural, mas penso que a análise do trabalho terceirizado deve ser feita de forma dissociada do temporário"*. (/www.administradores.com.br/informe-se/carreira-e-rh/agencias-de-emprego-incentivam-formalidade-mas-estimulam-rotatividade/42787/

V ORGANIZACAO SINDICAL Y NEGOCIACAO COLETIVA

Os sindicatos que representam os trabalhadores temporários têm base estadual (tabola 2)

Una negociación a nível territorial es la de SIDEEPRES, firmada junto ao sindicato patronal SINDEPRESTEM. A última convenção coletiva de trabalho refere-se ao período de 1º de maio de 2012 até 30 de abril de 2013. A convenção refere-se às seguintes de categorias de trabalhadores: a) prestação de serviços; b) trabalho temporário; c) leitura e medição de consumo de água luz e gás encanado; d) entrega de avisos de consumo de água, gás encanado; e) colocação e administração de mão-de-obra.

VI CONSIDERACOES ESTRATÉGICAS

A CUT mantém um grupo de trabalho sobre terceirização e, neste sentido, enviou representantes da Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro (CONTRAF) para representar a central na oficina organizada pela OIT para promover a ratificação da Convenção 181 sobre as agências de emprego (Ginebra, octubre 2011). O grupo dos trabalhadores brasileiros estava representado también enfermeiras y metalúrgicos. O governo brasileiro não fez parte da delegação brasileira, os empresários foram representados pelo SINDIPRESTEM. (Informe sobre a parti-

cipação da diretora Ana Tercia no Workshop sobre a Convenção 181 da OIT. Sem data).

Os representantes da CUT (entrevista concedida el 1/11/2012 al IOS) fizeram uma análise crítica em relação la proposta de documento de la Conferencia. Trata-se também de discutir a representação/representatividade dos trabalhadores/as: *"Quem coordenava os trabalhos por parte da bancada dos trabalhadores, junto com o coordenador da OIT, foi representante do sindicato dos trabalhadores temporários, sob o ponto de vista da disputa sindical é a base dela que está crescendo, e ela quer representar mais. Eu não vi categorias de peso dando opiniões, pois se perguntarmos sobre o problema da terceirização para o Sindeepres, o Sindeepres vai falar que a terceirização está ótima, as outras categorias que como bancários, metalúrgicos, eu vou ter outro viés, outro caminho"*.

Para a CUT, no Brasil, a terceirização é um problema maior que o trabalho temporário, pois no Brasil há uma legislação que limita a contratação temporária e garante os mesmos direitos. Ainda de acordo com a representante sindical: O trabalho temporário é um problema também, mas incomoda muito menos que a terceirização, porque o trabalho temporário, nos termos da lei, é só para substituir alguém e, portanto, ele é registrado, ele tem o mesmo salário de quem está na ativa, ele tem os direitos proporcionais, a única coisa que ele não tem é a multa do fundo de garantia. Ele é um trabalhador com direitos, e mais direitos que os terceirizados, mas é obvio que mantém o problema do trabalhador temporário, que não tem estabilidade, ele não consegue se programar em longo prazo e a rotatividade que é muito alta, o trabalhador não tem treinamento, que se submete trabalhar naquele período.

Uma das questões levantada pela delegação dos trabalhadores na oficina da OIT é que a C181 poderia invalidar a C158 (Término da relação de trabalho por iniciativa do empregador) sobre estabilidade no emprego. Também, la crítica se refiere a que pode tratar-se de um estímulo à contratação temporária, desfavorável ao contexto brasileiro que la restringe.

Essa discussão contudo não foi levada adiante. Uma análise feita pela representante sindical entrevistada é que os países centrais, que estavam defendendo a convenção, em virtude da crise econômica que assola estes países, estão lançando mão do trabalho temporário como uma forma de flexibilizar as relações de trabalho.

Tabla 1 **NÚMERO DE TRABALHADORES TEMPORÁRIOS E TERCEIRIZADOS. 3008-2011.** Em miles

	2010/2011	**2008/2008**
Total	**2440**	**2291**
Trabalhadores tempòrarios	**965**	**849**
Trabalhadores terceirizados	**1475**	**1542**

FUENTES: SINDEPRESTEM. 5ª Pesquisa Setorial 2010-2011.

Tabla 2 **SINDICATOS SELECIONADOS QUE REPRESENTAM TRABALHADORES TEMPORÁRIOS NO BRASIL.** 2012

Sindicato	**Base territorial**	**Central**
SINDEEPRES Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e a Administração de Mão de Obra, Trabalho Temporário, Leitura de Medidores e Entrega de Aviso do Estado de São Paulo	**Estado de São Paulo**	**UGT**
SINEECATT Sindicato dos Empregados em Empresas de Colocação, Administração de Trabalho Temporário no Estado de Santa Catarina	**Estado de Santa Catarina**	
SINEEPRES Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão-de-Obra, Trabalho Temporário, Leitura de Medidores e de Entrega de Avisos no Estado do Paraná	**Estado do Paraná**	
SINTAPP Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Assessoramento, Pesquisas, Perícias, Informações e Congêneres de Minas Gerais.	**Estado de Minas Gerais**	**CSP Conlutas**

SINDISERVIÇOS Sindicato dos Empregados em Empresas de Asseio, Conservação, Trabalho Temporário, Prestação de Serviço e Serviços Terceirizáveis no Distrito Federal	**Distrito Federal**	**CUT**
SINDEAP-RJ Sindicato dos Empregados das Empresas de Prestação de Serviços à Terceiros, Colocação e Administração de Mão-de-Obra, Trabalho Temporário, Leitura de Medidores e Entrega de Avisos do Estado do Rio de Janeiro	**Estado do Rio de Janeiro**	

FUENTES: Sítios da internet dos sindicatos seleccionados. SINDEAP-RJ adquiriu, através de sentença da justiça proferida em fevereiro de 2012, o direito da base sindical. A ação foi efetuado contra o Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão de Obra de Trabalho Temporário, Leitura de Medidores e Entrega de Avisos do Estado do Rio de Janeiro (SINDEEPRERJ).

IV.3 CHILE

Martín Pascual Arias, CENDA, Centro de Estudios para el Desarrollo Alternativo

I PERFIL ECONÓMICO DEL SECTOR

En Chile, a las ATT se las denomina empresas de servicios transitorio (EST) o de suministro de trabajadores. En el campo de la tercerización, tiene mayor tradición (años sesenta) la vía de la subcontratación de obras y servicios.

De acuerdo a los registros gubernamentales, a mayo 2013 están inscriptas 182, a lo que se agregan 360 en proceso de inscripción. Según la ENCLA (Encuesta Laboral)[19] de la Dirección de Trabajo, en 2011 el 3.6% de las empresas recurren a suministro de personal, habiendo crecido en los dos años previos (2.8% en 2009). Comparativamente con la subcontratación, la penetración de esta modalidad es diez veces mayor (38%) pero su dinamismo es algo menor (31% dos años antes). Un dato anterior (2006) para el suministro de mano de obra refleja que la dictación de la ley reguladora en ese año provocó una reacción de cautela de estas empresas, así como el cese de aquellas que no se ajustaban a la nueva ley, luego parcialmente moderado.

La ENCLA registra también el porcentaje de utilización de personal suministrado por tamaño de empresa: 0.3% en la micro, 4% en la pequeña empresa, 7.8% en la mediana y 13.6% en la gran empresa.

Empresas. Las empresas que integran el sector de los servicios transitorios no se caracterizan por tener una información abierta de sus resultados económicos, lo que dificultó la realización de esta investigación en ese aspecto. Tampoco estas empresas publican *"reportes de sustentabilidad"* como lo hacen otras grandes empresas en Chile.

Informaciones disponibles en fuentes de prensa[20], que citan fuentes de las empresas y consultoras, señalan que a Diciembre de 2011 el negocio de la externalización representaba negocios por casi US$1.200 millones, subdivididos en las tres actividades principales del sector:

- el outsourcing no especializado representa el 57% de las actividades, con negocios por US$681 millones.
- los servicios transitorios representan el 33% de las actividades, con negocios por US$395 millones
- búsqueda y selección de personal representa el 10% de las actividades, con negocios por US$121 millones.

Fuentes de las empresas entrevistadas señalan que el negocio va en franca expansión, alcanzando hoy la externalización un 20% de las actividades de las empresas. Esta afirmación de las empresas se ve corroborada en la comparación de resultados de 2011-2010:

Estas empresas no sólo tienen bases de datos propias de profesionales, técnicos y operarios, sino que se nutren también desde fuentes virtuales y otras en donde buscan personas que se ajusten a perfiles específicos solicitados por las empresas clientes y promocionan empleos diversos de operarios, técnicos y profesionales.

Las principales empresas de servicios transitorios se encuentran afiliadas a la AGEST (ver más adelante), de donde se dispone de información, complementada por sus páginas o declaraciones.

El ranking de las principales empresa en Chile es encabezado por la empresa chilena multilatina ECR GROUP, seguida por las tres transnacionales más destacadas.

ECR Group. En 1976 se funda Complemento's, empresa dedicada al servicio de outsourcing de personal, con un fuerte foco en servicios de promociones, las que alcanzaban a casi un 80% de su actividad y el 20% restante en servicios de reposición

19 La ENCLA es un sondeo que desarrolla la Dirección del Trabajo a empresas privadas, que se realiza cada dos años, y recoge información sobre condiciones de trabajo y relaciones laborales, a través de entrevistas a empleadores, trabajadores y dirigentes sindicales. Desde 2006, la muestra es seleccionada por el INE (Instituto Nacional de Estadísticas) desde un marco muestral ad hoc constituido a partir de la información recogida por el Sërvicio de Impuestos Internos. Se cubre a 3183 empresas de diverso tamaño, que emplean a 609 mil trabajadores. La muestra expandida se acerca al total de asalariados del país.

20 Diario El Mercurio: Edición Especial, 9 de Agosto 2012

de productos en puntos de venta, con 21 sucursales a nivel nacional. En el año 1999 llega a más de 10.000 trabajadores para una clientela de 50 empresas de rubros como retail y productivos, habiendo ampliado sus servicios a áreas como logística, bodegas, separación y preparación de pedidos (picking) y procesos productivos. En el año 1999 se fusiona con la empresa Recourse, especialista en servicios bancarios y back office, y nace Empresas Complemento's – Recourse, contando con más de 15 mil trabajadores, lo que la transforma en líder en servicios de outsourcing de recursos humanos. En el año 2008 con 30 años de vigencia y tras la adquisición de otras compañías e incorporación de tecnologías y profesionales especializados, nace ECR GROUP, con una oferta integral de servicios, contando actualmente, con más de 27 mil trabajadores, una red de 21 sucursales y atiende más de 2.500 puntos de venta a nivel nacional.

En 2009 se incorpora a ECR GROUP la compañía STM, especialista en medición de servicios en puntos de venta, con operaciones en Chile, Argentina, Perú, Colombia y Brasil, con lo cual se inicia el proceso de internacionalización de los servicios de ECR GROUP en sectores como retail, financiero, comunicaciones y productivo.

Adecco Chile. Trabaja desde hace 30 años en Chile, cuenta con 25 sucursales en el país y cuatro líneas de trabajo globales (Global Business Line). Ofrece servicios de Subcontratación y Servicios Transitorios, en Selección de Personal, Búsqueda de Ejecutivos, Capacitación y Consultoría, Procesos de Nóminas y Contingencias Laborales.

Randstad. Está en Chile desde 2008 tras la fusión de Randstad/Vedior[21] y establece negocios productivos y de servicios a través de dos plataformas comerciales: subcontratación y búsqueda y selección de altos ejecutivos en Chile con oficinas de Santiago, Antofagasta, Viña del Mar, Concepción, Valdivia y La Unión. En EST realizan servicios de reclutamiento, selección, contratación y puesta a disposición de personal para trabajar temporalmente, bajo la dirección de los clientes.

Manpower. Fue fundada en 1963, en Santiago. En 1968 Manpower Chile crea su Centro de Estudios, entidad formadora de secretarias y su escuela de idiomas. En 2007, Manpower - a través de su Centro de Formación Técnica- obtiene el reconocimiento del Ministerio de Educación y reorienta su oferta de carreras hacia el área de Administración. Actualmente, cuenta con más de 1000 estudiantes en el área de educación y más de 600 clientes para el área de Servicios en Recursos Humanos. Junto a la formación técnica, Manpower ofrece servicios transitorios, outsourcing, head hunting, reclutamiento y selección. Manpower Chile pertenece a la AGEST donde ocupa el cuarto lugar en ventas entre las trece más importantes empresas de servicios transitorios del país, para cubrir licencias, reemplazos, aumentos de demanda, eventos extraordinarios, nuevos proyectos, inicio de actividades o trabajos urgentes. Está adherida al Pacto Global de Naciones Unidas.

Grupo Empresas Andes Chile S.A. Es un grupo especializado en Administración de Proyectos de Recursos Humanos, ofrece un portafolio de ofertas de empleo, perfiles y formación a profesionales y directivos. Tiene como objetivo brindar soluciones para proyectos empresariales en la modalidad de outsourcing y ST. Declara en su página desarrollar *"(…) soluciones personalizadas para las empresas que requieran marcar una pauta en los procesos que no forman su núcleo fundamental de negocio, y así desarrollar proyectos que permitan visualizar eficiencia y rentabilidad en los mismos"*.. Su especialidad es la selección y contratación de personal en toda la cadena logística y productiva para el ámbito de la industria, desde actividades calificadas para la administración y producción, como funciones calificadas de apoyo (aseo industrial, por ejemplo).

Cygnus. Ha comenzado sus operaciones en 1998. La administración central está conformada por un equipo interdisciplinario en el desarrollo de procesos de tercerización. En la actualidad, Cygnus ofrece cobertura de sus servicios a nivel nacional, para lo cual dispone de oficinas y supervisión dedicada y compartida en las principales ciudades del país. Cuenta con más de 7 mil trabajadores que se desempeñan en distintos ámbitos del quehacer económico y tecnológico, destacándose los servicios que entrega para las áreas de retail, producción y logística. Su información económica disponible al 2010 señala tener ventas por el equivalente de US$ 59 millones. Tiene una razón social exclusiva para los servicios de puesta a disposición de personal, ofreciendo cargos estándares de secretaria, recepcionista, analista contable (RR.HH., remuneraciones, cuentas corrientestas, etc.), júnior, digitador, agente call center, asistente administrativo, auxiliar de producción o logística, cargos especializados o proyectos especiales tales como vendedores, cajeros, cobradores, técnicos tecnología de la información.

Cosmos Recursos Humanos. Es la filial chilena del Grupo Cosmos España. Es una compañía internacional, con delegaciones en España, Argentina, Chile y Rumanía, que ofrece un servicio Integral en Consultoría de Recursos Humanos; Selección de Personal, Outsourcing, Subcontratación y Servicio Transitorio.

HK Human Capital. Es una de las empresas dedicada al mercado de búsqueda de ejecutivos (executive search), que inicia sus actividades el 2002 en el país. Su objetivo es identificar a ejecutivos idóneos y calificados para las empresas, registrados

21 En el año 2003 el Holding Vedior compra el 100% de la empresa Best Personal Service, empresa familiar con capital chileno, convirtiéndose en la tercera empresa a nivel Mundial en Recursos Humanos. Vedior NV es una compañía internacional de servicios de personal proporcionando flexibilidad laboral, con sede en Amsterdam, los Países Bajos y opera en todo el mundo: casi la totalidad de Europa, Norte y Sudamérica, Australia y Nueva Zelanda, Sudáfrica, Oriente Medio y Asia y es una parte de propiedad total de Randstad Holding desde finales de junio de 2008. Vedior fue creado originalmente como un spin off de la venta al por menor holandés, tras la adquisición de la empresa francesa Bis y la demanda en su contra por su controvertido uso de piel de elefante. En 1999 Vedior compra Select, una compañía del Reino Unido basada en la dotación de personal, con operaciones en los EE.UU. y Australia, fue aprobado por la Comisión Europea. La Comisión Europea multó a la empresa por abuso de animales.

en una base de datos que actualmente ofrece 30 mil registros de ejecutivos con diferentes profesiones y con experiencia en variadas industrias y diferentes rubros del mercado. Hace parte de InterSearch, red internacional de búsqueda de ejecutivos para empresas.

Incosec. Es un grupo de empresas con más de treinta años de experiencia en el mercado de gestión de RRHH, especializada en ofrecer soluciones integrales en outsourcing, servicios transitorios, selección y reclutamiento de personal, cursos de capacitación, entre otros, desde 2006. El organismo de capacitación del grupo, la OTEC INCOCAP, tiene Certificación y registro bajo la norma chilena de calidad que exige los requisitos a cumplir para los Organismos Técnicos de Capacitación para certificar su sistema de gestión de la calidad, NCh2728. Ofrece trabajadores para cumplir labores de secretarias, secretarias bilingües, contadores, analistas contables, analistas informáticos, personales de soporte computacional, promotores, ejecutivos de atención al cliente, recepcionistas, asistentes (junior), mensajeros, operarios, auxiliares de bodega, auxiliares de producción, dibujantes técnicos, profesionales (periodistas, abogados, profesores, psicólogos, entre otros.)

Xinergía. Ofrece servicios integrados en el sector de los RRHH, bajo la modalidad de outsourcing, suministro de personal (EST), reclutamiento y preselección de personal, cubriendo las áreas de Tecnologías de Información (T.w), Logística, Banca, Administración y Trade Marketing. Tiene 16 años de experiencia en el país con una plantilla cercana a 3.300 trabajadores y una base de datos con alrededor de 45.000 profesionales, técnicos y personal calificado en diferentes áreas.

Sectores y ocupaciones. Nuevamente con base en la ENCLA, los sectores que muestran una mayor presencia de suministro son Transporte, Industria, Pesca y Agricultura con 5-6%. Un escalón más abajo figuran Enseñanza, Actividades inmobiliarias y empresariales y Hoteles y restaurantes (tabla 1). En estos datos no aparece el sector del retail como uno de los principales sectores en la utilización de de subcontrato o suministro de trabajadores. Creemos que esto se puede deber a que los trabajadores subcontratados o suministrados llegan al retail mayoritariamente prestando servicios a marcas y productos, por lo que su registro aparece sub representado en sector comercio.

En relación con este tema, AGEST (ver más adelante) es una fuente importante, según la cual los principales sectores económicos donde sus asociados prestan servicios son el comercio, la industria manufacturera, los servicios financieros y las telecomunicaciones.

Penta MG Group (http://www.penta.cl/) consultora en marketing estratégico en 2011 indicaba en un estudio propio que la externalización es una industria en pleno crecimiento. Según esos datos, a nivel local el negocio ofrecería oportunidades laborales a 663.380 personas; es decir, al 12% del total de trabajadores contratados.

El análisis de Penta MG Group indica que las actividades más externalizadas son el aseo y mantención, el servicio al cliente (como cajeros y call centers), la seguridad, los procesos de entrada de datos y las cobranzas, así como el manejo de ciertos aspectos clave de la gestión de recursos humanos: búsqueda y selección de personal, el pago de las remuneraciones e incentivos, los contratos, las evaluaciones y los perfilamientos.

En septiembre 2012 se conoció la tercera versión del estudio de *"Conocimiento y uso del Servicio Transitorio"*de Adecco, empresa de contratación de personal y soluciones en el área de RRHH, realizada con el objetivo de relevar en el mercado la percepción sobre estos servicios. El informe indica que entre las principales razones porque las empresas contratan personal para trabajos temporales, mediante servicios transitorios, son por proyectos y reemplazos, señalando como sus principales beneficios la rapidez en la contratación y mayor flexibilidad para las empresas.

La encuesta se realizó en 380 empresas grandes y medianas durante junio 2012 y sus resultados señalan que el 56% conoce la modalidad de servicios transitorios, cada vez más frecuente y que 55% de las empresas grandes y 34% de las medianas, afirma haber utilizado esta modalidad. Están entre los perfiles más solicitados para quienes contratan bajo este sistema los profesionales administrativos (35%), técnicos (31%) y operativos (27%), lo que indica un cambio respecto de 2010 cuando lideraban los administrativos con 51%, seguidos con 40% por los operarios y tan sólo un 8% de técnicos.

Desde las empresas, observadas en su información pública disponible, se informa que las principales actividades desarrolladas por las empresas se efectúan en una decena de rubros, como servicios temporales o permanentes desarrollados bajo la modalidad de outsourcing o servicios transitorios. Las principales actividades y sus características se detallan a continuación.

En la modalidad de subcontratación responden a la tercerización de aquellas actividades necesarias para el funcionamiento de la empresa, que permita reducir costes y liberar a la empresa en el desarrollo estratégico del núcleo del negocio y la estrategia de acción de desarrollo del negocio principal de un negocio o un área de negocios.

En el servicio de suministro de personal, ofrecen desde reclutamiento, selección, contratación y puesta a disposición de personal para trabajar temporalmente, bajo la dirección de los clientes en situaciones de reemplazo de trabajadores, realización de eventos extraordinarios, ejecución de proyectos nuevos y específicos, entre otros, bajo los términos de un *"contrato de puesta a disposición de trabajadores"*.

Las actividades son ofrecidas una a una o en un conjunto relacionando a la selección y reclutamiento de personal, como serían la gestión por competencias, descripción y análisis de cargos, evaluaciones de desempeño. Ofreciendo además diagnóstico y evaluación organizacional, coaching para ejecutivos, consultoría en

desarrollo organizacional, asesoría contable y financiera, asesoría en prevención de riesgos, y otros.

Algunas presentan una división especializada en Head Hunting, método de selección de personal en el que el *"headhunter"* o *"cazatalentos"* realiza una búsqueda directa del perfil que le han solicitado sin que el candidato tenga la necesidad de buscar directamente un trabajo. De las firmas del rubro presentes en Santiago, alrededor de un 15% aproximadamente se dedica de manera relativamente exclusiva a esta actividad de búsqueda y selección de ejecutivos para cargos intermedios y altos, además de realizar análisis y evaluaciones psicométricas, análisis y evaluaciones socioeconómicas, análisis y descripciones de puestos, análisis y verificaciones de referencias laborales que requiera la empresa.

Importantes demandantes en la gran empresa del trabajo suministrado especializado, como el sector minero y sus proveedores requieren del servicio del Head Hunting. El 15% del reclutamiento de profesionales en Chile se hace a través de un headhunter y especialistas opinan que la modalidad experimentaría un crecimiento de entre 25% a 30% en el país el año 2012, según señalara el director general de Adecco en entrevista a un medio especializado[22].

Algunas ofrecen el servicio para la externalización de remuneraciones y manejo de nóminas, que incluye cálculo de remuneraciones, emisión de certificados de rentas anuales, preparación y presentación de declaraciones juradas, manejo de la confidencialidad de los roles privados, administración de beneficios para ejecutivos, preparación de declaraciones anuales de impuesto global complementario, control y cálculo de la provisión de vacaciones y provisión por años de servicio, informes de procesos de remuneraciones (vacaciones, licencias médicas, informes requeridos por INE, informe de centros de costo, análisis de dotación de personal y control de ausentismo/ licencias).

Muchas ofrecen servicios de capacitación en materias tan diversas como computación en distintos niveles, atención de público, merchandising, técnicas de venta, cosmetología, atención de call center, administración, ciencias y técnicas aplicadas, computación e informática, idiomas y comunicación, salud, nutrición y dietética, servicios a las personas, sean Organismos Técnicos de Capacitación OTEC[23] o no.

Algunas ofrecen servicio de consultoría, como apoyo de distintos ciclos en selección, capacitación, clima organizacional, valorizador de cargos, evaluación del desempeño, perfilador de cargos, gestor de supervisores y workflow de multiprocesos, estudios de clima laboral, asesorías para ejecutivos, entre otros.

Dado que estas empresas del área de externalización desarrollan sus actividades bajo la modalidad de outsourcing o servicios transitorios, se hace difícil definir tajantemente bajo qué modalidades se desarrollan las actividades y funciones que ofrecen. Las propias empresas entrevistadas indican que es muy común el cambio de contratos de modalidad de servicios que se establecen con las usuarias y también lo es el cambio de contrato establecido con los trabajadores, siendo habitual el paso de un trabajador de servicios transitorios a outsourcing.

Las actividades sectoriales desarrolladas por las empresas son, de acuerdo a la información que ofrecen en sus páginas:

- Servicios auxiliares: mantención, construcción civil, asistencia técnica, telefonía call center
- Funciones profesionales y administrativas: que consideran selección y contratación de: profesionales (periodistas, abogados, profesores, psicólogos, entre otros.), dibujantes técnicos, secretarias, recepcionistas, recepcionistas idiomáticos, cajeros, auxiliares de oficina, operadores de circuitos, empleados de tareas generales, mensajeros y telefonistas entre otros. También asistentes de gerencia como secretaria ejecutiva, secretarias bilingües y/o idiomáticas, secretarias junior; asistentes contables, administrativos, liquidadores de sueldos y jornales, liquidadores de impuestos, analistas de costos, analistas de sistemas; servicios a bancos procesamiento, de documentos, servicio de administración y finanzas; prevención de riesgos: profesionales, con grados de ingenieros y técnicos en prevención de riesgos
- Operarios distintas áreas: operarios calificados, operarios producción, operarios logístico, especialistas en envasado, etiquetado y estampado, ayudantes de carga y descarga, operarios de tareas generales, aseadores, ayudantes de bodega, porteros, coteros, electricistas, mecánicos, soldadores, herreros, fresadores, electromecánicos, auxiliares técnicos, auxiliares de mantenimiento, auxiliares de herramientas, controles de calidad, proyectistas y detallistas, entre otras especialidades técnicas, administración de bodegas, servicios de mensajería y oficina de partes. Tareas de limpieza, aseo, mantenciones y/o reparaciones en: edificios, oficinas, hospitales y clínicas
- Logística: reposición de mercaderías, vendedores de retail y canal tradicional, envasado y paletizado de productos procesos de maquilas relacionados con envasado, etiquetado y pack promocionales, preparación y carguío de productos, call center, recepción, soporte administrativo; servicio de reposición; servicio de promoción; servicio de merchandising; servicios de venta presencial y en terreno; servicios de preevaluación de potenciales clientes; servicio de control

22 Ver: Estrategia El diario de Negocios en Chile, disponible en http://www.adecco.cl/es-CL/noticias/Pages/15-del-reclutamiento-de-profesionales-en-chile-se-hace-a-trav%C3%A9s-de-headhunters.aspx

23 Organizaciones acreditadas por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo SENCE del Ministerio del Trabajo, con exclusividad para ejecutar actividades de capacitación que puedan ser imputadas a la Franquicia Tributaria y ser contratadas por el Servicio para la ejecución de cursos financiados con sus recursos públicos, que cumplen con las disposiciones vigentes según la ley 19.967.

de gestión en puntos de ventas; servicio de operación y logística; servicios de back office; promotoras; servicio de proyectos y gestión; asesoría técnica; inspecciones de obras; servicio de producción (grúas horquilla, maquinaria, líneas de producción, entre otros.); servicio de cobranza presencial y telefónica; servicios de recaudación; personal ventas y atención de clientes

- Servicios de contabilidad: contabilización de facturas, boletas de proveedores, contabilización de documentos de venta y otras transacciones (contratos provisiones, amortizaciones, etc.); contabilización de nominas recursos humanos, certificaciones y liquidaciones, otras (contratos provisiones, amortizaciones, etc.); conciliaciones bancarias, y análisis de cuentas; emisión de declaraciones juradas y certificados anuales exigidos por el sii; elaboración de estados financieros (confección de estados de resultados, balances e informes; elaboración de informes de gestión (control presupuestario, análisis de cuentas orientados a una gestión, detalle de gastos comparativos, informes de gestión para la gerencia y el directorio); acceso a cubo de gestión para generar diferentes tipos de reportes de gestión asociados al área contable – financiera; mejora de procesos financiero-administrativos; implantación de nuevos softwares y sistemas (diseño, apoyo y capacitación).
- Outsourcing informático: administración de servidores microsoft; instalación y administración de firewall's; soporte on-site o remoto; administración de políticas de seguridad; instalación de redes de datos; conexión de estaciones de trabajo; instalación de software; mantención de sistema.
- FreeLancer (desde el hogar): actualización de páginas web; redacción de contenidos; mantenimiento web; outsourcing de contenidos; trazabilidad mercado; gobierno / municipalidades; mantenimiento y administración de flota; servicios de catering y vending, fumigación, plantas y jardines; guardias de seguridad privada.
- Servicio de Transporte: servicio que comprende el suministro de vehículos de transporte de personal y de carga; servicio de motos corporativas: mensajería, júnior, entrega de correspondencias, recaudaciones, repartos de elementos, distribución menor y valijero interno.
- Servicio: almacenaje y distribución de mercaderías.

II EMPLEO

Empleo. Para tratar este plano descriptivo sobre las agencias, hay que tener en cuenta tres fuentes posibles:

- el registro gubernamental sobre agencias, en el cual las empresas emplean a 29945 mil trabajadores en actividad de servicios transitorios. De esas empresas, las 20 principales reúnen 67% del total (19945) y las tres empresas más grandes a 9420 trabajadores (32%). La principal es ECR, con 6439 (22%). del total. Las principales transnacionales destacadas por este estudio, Adecco, Manpower y Randstad emplean 4688 trabajadores (destacando la primera, con 2981) (16%).
- las autodeclaraciones de las agencias. AGEST menciona en su sitio web que los afiliados tienen como *"trabajadores disponibles"* a 70 mil. Asimismo, las web propias de algunas de las agencias, como la ACR, también mencionan cifras muy superiores de empleo que el registro: 27 mil, comparativamente con algo más de 5 mil.
- finalmente, de la ya mencionada ENCLA se deriva un tamaño aun superior, si se expanden los resultados muestrales: 98955 mil trabajadores.

Conceptualmente, la fuente ENCLA tiene la característica de cubrir a todo el universo de empresas, por lo que se considera que proporciona en dato más confiable. La diferencia absorbe lo mencionado por las autodeclaraciones empresarias y, también, pudiera incluir una proporción de trabajadores que actúan en el marco de empresas no registradas, para lo cual conviene recordar el descenso abrupto en el número de agencias registradas luego del 2006, al crearse el nuevo régimen regulatorio. La diferencia es de difícil explicación.

Finalmente, en relación a la primera fuente, una posible explicación sobre su bajo registro de empleo pudiera ser la hipótesis de que las agencias subdeclaran para reducir el gasto ocasionado por el deposito que fija la ley, el cual es proporcional al número de trabajadores.

Características socioeconómicas. La inmensa mayoría de los trabajadores transitorios tienen una calificación educacional baja o media, desempeñándose en labores denominadas *"de operarios"*, en servicios de aseo, de reposición de mercaderías, empaques y etiquetados, atención a eventos, etc. En el último tiempo ha ido creciendo el número de trabajadores y trabajadoras de mayor formación técnica y profesional, de acuerdo a la demanda del mercado y al objetivo de las empresas de cubrir una mayor oferta de servicios. Dependiendo de las actividades habrá un mayor número de mujeres o de hombres, pero las empresas y los trabajadores estiman que en la práctica existe una equiparidad entre ambos sexos. La composición etaria de estos trabajadores es predominantemente de personas jóvenes y menores de 40 años. Entre los trabajadores de estas empresas en actividades de outsourcing se puede encontrar personas con hasta 10 o 12 años de labores continuas en la empresa.

Todos los trabajadores cuentan con un contrato de trabajo, lo cual les da acceso pleno a la protección social mientras éste dure, incluidas las indemnizaciones legales. El suministro de trabajadores, dependiendo de la causal, tiene un máximo de 180 días, pero una gran cantidad de sus contratos pueden ser por días, semanas y

a tiempo parcial, creando en ellos una inestabilidad laboral permanente. Sus contratos tienen la característica de contrato por tiempo definido, con un gran porcentaje por obra y faena. Se ha generalizado el uso de servicios transitorios para nuevos trabajadores que pasan su periodo de prueba en las empresas (hasta 3 meses) antes de ser contratados definitivamente. También se usan en los contratos de aprendices.

Para los trabajadores transitorios en empresas de retail y call centers, que es donde nuestros informantes indican que se produce la mayor concentración, hemos podido detectar, por relato de los dirigentes sindicales, sus condiciones de trabajo. Lo primero que salta a la vista es la relación triangular de mando que se produce entre estos trabajadores, su empresa y la empresa usuaria, y en algunos casos con un cuarto componente como son las marcas para las cuales han sido puestos a disposición en el retail. Además:

- en muchos casos no cuentan con la posibilidad de acceso a casinos, baños, casilleros y otros espacios que son usados por los trabajadores directos de la empresa usuaria.
- no cuentan tampoco con ropa de trabajo adecuada, de calidad y en cantidad suficiente como la que obtienen por derecho los trabajadores directos.
- la *"ley de la silla"* (regulada en el Código de Trabajo, art. 193), que obliga al empleador a mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los dependientes o trabajadores, para hacer descansos durante el transcurso de la jornada, no se cumple para trabajadores transitorios denuncian los dirigentes sindicales.
- las jornadas de trabajo, si bien han sido pactadas como de 8 horas, en muchos casos por esta doble o triple dependencia de mando se ven prolongadas a tiempos mayores sin el reconocimiento de horas extraordinarias.
- la lejanía de los centros de trabajo y sus viviendas, prolongan en exceso el tiempo de traslado, sin recibir ningún apoyo en algún tipo de transporte especial a cargo de la empresa usuaria, afectando su tiempo de descanso y permanencia en el hogar.
- en el caso de accidentes de trabajo, no cuentan con la debida atención, por un vacío y en algunos casos diferencias entre esas empresas, a pesar de que por ley la primera responsable es la empresa usuaria.
- en general, las capacitaciones de los trabajadores transitorios son breves y solo consisten en una inducción al trabajo a realizar.

En el Capítulo de salarios:

- el INE señala que los salarios de los trabajadores con contrato definido en el país es de un 60% inferior a los que tienen contrato indefinido, mientras los que trabajan por obra y faena tienen un salario menor en un 30% que la media nacional. En estas dos categorías, contrato definido y por obra y faena, es donde se ubican los trabajadores transitorios.
- para los dirigentes entrevistados, la media salarial está entre $250-300 mil (526-632 dólares), lo que equivale a un 58% y 70% respectivamente del salario medio nacional (427130 mensual, 899 dólares).
- los salarios tienen una composición mixta, con un sueldo base y otro variable de acuerdo a metas de productividad. El sueldo base corresponde por ley que sea similar o superior al salario mínimo, o fracción correspondiente en el caso de trabajadores part-time, cuestión que es respetada en los casos examinados en esta investigación. Las empresas usuarias son quienes fijan los salarios variables y las metas para poder alcanzar los incentivos de productividad. Algunas de estas empresas hacen uso también de descuentos salariales cuando estas metas no se cumplen, informan los dirigentes sindicales.

La mayoría de los dirigentes entrevistados indica no tener mayor relación con los comités paritarios, aunque las empresas registran su existencia.

III REGULACIÓN

En 2006 fue aprobada la Ley 20123, que regula el trabajo en régimen de subcontratación y de servicios transitorios, que introduce normas para la regulación del funcionamiento de las empresas contratistas y de servicios transitorios y la relación que establecen con las empresas mandantes y los derechos a que están afectos sus trabajadores. Esta Ley ha buscado estandarizar los procedimientos, disminuyendo conflictos laborales, tasas de accidentabilidad y garantizando derechos previsionales y de protección social a quienes trabajan en estas modalidades. Dado que ya existía una regulación para la subcontratación, la novedad de la ley ha sido la cobertura de las empresas de suministro. De todas formas, el cambio para la primera vía de tercerización también ha sido importante, al introducir la responsabilidad de la empresa mandante, que pasa de subsidiaria a solidaria, y también queda obligada a establecer un control riguroso del cumplimiento de las normativas y obligaciones laborales, y las empresas contratistas obligadas a informar en cada caso a la mandataria.

Los principales contenidos de la ley para las EST son:

- queda expresamente prohibido el suministro permanente, a diferencia de la subcontratación, donde la empresa mandante o usuaria tiene responsabilidad solidaria en relación a los trabajadores subcontratados, en el caso de los ser-

vicios transitorios la empresa usuaria tiene sólo responsabilidad subsidiaria.

• las EST están obligadas a ingresar al registro público, fijando su objeto social y delimitando su individualidad como un sujeto de derecho independiente desde el punto de vista económico y jurídico de las empresas a quienes presta servicios. La empresa está obligada a desarrollar sus labores bajo una razón social con giro único.

• se definen y delimitan las responsabilidades de la empresa usuaria, que sin ostentar calidad formal de empleador funciona como tal, al recibir los servicios de trabajadores transitorios, controlando forma, tiempo y lugar de su implementación, ejerciendo labores directivas. De esta forma, la actividad crea un vínculo laboral entre trabajador y empresa usuaria como contrapartes, aunque no sea propiamente su empleador y no asuma todas las responsabilidades de una relación de trabajo típica. La relación que se genera da lugar a una serie de derechos y obligaciones recíprocas en el marco de la particularidad de la forma, tiempo y lugar en que se prestan los servicios.

• la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios a una usuaria por una empresa de servicios transitorios deberá constar por escrito en un nuevo contrato de trabajo, denominado trabajo de servicios transitorios, que deberá indicar la causal invocada para la contratación de servicios transitorios, los puestos de trabajo para los cuales se realiza, la duración de la misma y el precio convenido. Se define como: *"una convención en virtud de la cual un trabajador y una empresa de servicios transitorios se obligan recíprocamente, aquél a ejecutar labores específicas para una usuaria de dicha empresa, y ésta a pagar la remuneración determinada por el tiempo convenido"*.

• se establece la posibilidad de celebrar contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios cuando en la usuaria se dé alguna de las circunstancias siguientes: a) suspensión del contrato de trabajo o de la obligación de prestar servicios, según corresponda, de uno o más trabajadores por licencias médicas, descansos de maternidad o feriados; b) eventos extraordinarios, tales como la organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otros de similar naturaleza.

• proyectos nuevos y específicos de la usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las ya existentes o expansión a nuevos mercados; d) período de inicio de actividades en empresas nuevas; e) aumentos ocasionales, sean o no periódicos, o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria; f) trabajos urgentes, precisos e impostergables que requieran una ejecución inmediata, tales como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria.

• nada impide jurídicamente que un mismo trabajador transitorio sea cedido varias veces a una misma empresa usuaria, siempre que efectivamente concurra en cada una de esas ocasiones alguna de las causales previstas.

• lo que se prohíbe es que esa cesión sea permanente. Y para evitar la cesión permanente, garantizando su transitoriedad, es necesaria que cada una de dichas cesiones sea justificada por la existencia real y efectiva de una de las causales previstas explícitamente por la ley. De otra parte, la ley establece los plazos del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios. Si se trata de un reemplazo, durará la ausencia del trabajador titular. Para eventos extraordinarios fija un tiempo máximo de 90 días. Para inicio de de proyectos nuevos e inicio de actividades en empresas nuevas se establece un máximo de 180 días, renovables si se subsisten las circunstancias de su celebración. Para los aumentos ocasionales de actividad se fija un plazo máximo de 90 días. En el caso de trabajos urgentes, la ley no fija plazo máximo de la duración del servicio transitorio.

• particularmente, no es posible la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios en los siguientes casos: para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados; para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva; para ceder trabajadores a otras empresas de servicios transitorios.

• .las EST están obligadas, como requisito de funcionamiento en el suministro de trabajadores, a establecer un fondo de garantía destinado preferentemente a responder, en lo sucesivo, por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios. Dicha garantía corresponde a un monto en dinero por cada empresa y por cada trabajador suministrado, establecido mediante una boleta de garantía u otro instrumento de similar liquidez a nombre de la Dirección del Trabajo.

• en cuanto a la negociación colectiva, se establece: *"(…) sin perjuicio del procedimiento de negociación colectiva reglada, en cualquier momento y sin restricciones de ninguna naturaleza, podrán iniciarse entre uno o más empleadores y una o más organizaciones sindicales, negociaciones directas y sin sujeción a normas de procedimiento para convenir condiciones comunes de trabajo y remuneraciones, por un tiempo determinado. Los sindicatos de trabajadores transitorios o eventuales podrán pactar con uno o más empleadores, condiciones comunes de trabajo y remuneraciones para determinadas obras o faenas transitorias o de temporada"*.

Con relación al C181, la legislación actual presenta similitudes y diferencias:

• no regula las llamadas agencias de empleo definidas como aquellas cuyos servicios están destinados a *"vincular ofertas y demandas de empleo"*. Estas labores son desarrolladas por iniciativas privadas, que cobran por dicho servicio a

oferentes o demandantes, y también por organismos públicos como es el caso de los municipios, que cuentan en su estructura con las Oficinas Municipales de Intermediación Laboral (OMIL), que como otros organismos públicos hacen dicha labor en función de su misión y no cobran por él.

- la ley no menciona los derechos de los trabajadores con el detalle del Convenio, aunque garantiza lo establecido en él bajo la mención de obligatoriedad del cumplimiento con la legislación laboral, previsional y de seguridad y salud en el trabajo.
- en lo referido a la negociación colectiva, la legislación chilena no reconoce este derecho a trabajadores de las características de los servicios transitorios, al no contar con un contrato permanente ni cumplir con el requisito básico de permanencia en una empresa como lo establece la Ley, quedando el reconocimiento de dicho derecho a la voluntad de las empresas.
- la recomendación que hace el C181, referida a la consulta que se debe sostener con las principales organizaciones representativas de trabajadores y empresarios, en el caso chileno se produjo al momento del envío y la aprobación de la Ley 20.123. Con posterioridad no se han incorporado nuevas reformas a la Ley que ameriten dichas consultas, ni tampoco existe una instancia permanente de consulta en torno a esta temática con las principales organizaciones de trabajadores y empresarios.

IV ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y SU PERSPECTIVA

La organización empresarial representativa de quienes se dedican a los servicios transitorios es la Asociación Gremial de Empresas de Administración y Externalización de Recursos Humanos (AGEST), que reúne y representa a las empresas prestadoras de servicios en Recursos Humanos, tanto de personal transitorio como servicios de outsourcing. AGEST reúne a un total de 17 empresas nacionales e internacionales que representan 38% de la actividad del sector, con una cartera que sobrepasa las 1200 empresas. Además de las tres multinacionales principales (ADECCO, Randstad, Manpower), están afiliadas ECR Group, Grupo Empresas Andes, Empresas Cosenza, Cygnus, Grupo Cosmos, Help Bank, HK Human Capital, HumanNet, Incosec, Link SA, Perspectiva, SSI, Team Work y Xinergía. AGEST está afiliada a la CIETT mundial y a la latinoamericana.

Declara como su Misión *"Ser la entidad que representa y reúne a las mejores empresas prestadoras de servicios en Recursos Humanos, al amparo de la ley N° 20.123"*. así como asumir la responsabilidad de relacionar a sus asociados con organismos gubernamentales, legislativos, gremios empresariales y sindicales, con el objetivo del fomento, desarrollo, difusión y auspicio de la actividad, además de realizar las gestiones por condiciones más equitativas en el desempeño de la actividad y estudiar soluciones a los diversos problemas que afectan a la Industria.

Declara como su objetivo gremial *"(…) promover el desarrollo, racionalización y protección de las actividades propias de las empresas afiliadas, regidas por la ley N° 20.123, la coordinación de las empresas socias en la planificación y ejecución de sus actividades comunes, así como la representación y defensa de sus intereses generales"*.

En su Declaración de Ética a nombre de sus representadas expresa el compromiso de desempeñar todas las actividades en el marco de *"(…) una sana y leal competencia, respetando y manteniendo las buenas prácticas en su relación gremial y comercial"*. Adhiere a los principios de la CIETT, rechazando el trabajo infantil y la discriminación, buscando ofrecer trabajo y empleos idóneos, cuyo principio es *"(…) el respeto a los trabajadores, la comunidad, el medioambiente y el libre emprendimiento"*. Establece claramente que sus asociadas deberán dar pleno cumplimiento a la normativa creada por la Ley 20123, que instaura los términos legales para la subcontratación y servicios transitorios, además de asumir las obligaciones laborales, previsionales, y de seguridad social, especialmente las contenidas en la Ley 16744, que implanta Normas Sobre Accidentes Del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

La asociación gremial en el trabajo con sus asociados tiene estructuradas cinco mesas de trabajo: estadísticas, laboral, seguridad laboral, comunicaciones, retail.

AGEST reconoce que la Ley 20123, si bien causó alguna incertidumbre en el momento de su tramitación, les ha significado un aporte en el ordenamiento del sector. No tienen propuestas de reformas a la Ley, pero sin embargo señalan que hay algunos temas que necesitan ser revisados, como precisar las responsabilidades de la mandante y la usuaria en el ámbito del registro de accidentabilidad en el suministro de trabajadores. También aspiran a que se pudieran extender algunos plazos de suministro de trabajadores jóvenes, por el tiempo que se emplea en su inducción. En relación a la misma Ley, un actor relevante como es el gerente general de Adecco destacó en declaraciones públicas que la Ley es el marco para medir la seriedad de la empresa con la cual se contratan los servicios transitorios, con lo que refleja la conformidad general de las empresas que consideran que la regulación le dio un orden al sector, y garantía de los actores que actúan en él.

Las empresas que prestan servicios externalizados plantean como aspiración que las empresas en general solo debieran asegurar el *"core bussines"* (núcleo del negocio) y el resto debe ser externalizado. Por tanto, se puede inferir que dichas empresas seguirán ampliando su oferta para abarcar el máximo de funciones en la producción y en los servicios. Según fuentes empresariales, en Chile hoy el 20% de las funciones se externalizan y aspiran a llegar idealmente al 40%.

V ORGANIZACIÓN SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Para construir la información de este Capítulo hemos recurrido a entrevistas di-

rectas con empresas (AGEST y Randstad) y algunos sindicatos del trabajo subcontratado. Consultamos también a la Dirección del Trabajo, respecto del número de sindicatos asociados a las tres empresas especificadas en los TDR de este trabajo. En particular, se nos entregaron nóminas de sindicatos asociados a los RUT de esas empresas:

- ADECCO, registra un Sindicato de empresa y cuatro sindicatos interempresas.
- Randstad, registra dos sindicatos de establecimiento y seis sindicatos interempresas.
- Manpower, registra un sindicato de empresa y un sindicato de establecimiento.

Por la información de los sindicatos de ECR GROUP, pudimos saber que existen en esa empresa alrededor de 12 sindicatos, sin que ellos tengan coordinación con ellos ni mayores informaciones.

Los sindicatos interempresa que son los que priman en la nómina entregada por la Dirección del Trabajo no cuentan, como ya se ha señalado, con el derecho garantizado de la negociación colectiva. Por ello, centran su labor en la formación de trabajadores y la difusión de derechos y la denuncia de malas condiciones de empleo.

Las organizaciones sindicales que logramos entrevistar fueron: Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores Contratistas (SINTRAC); Sindicato de Trabajadores de Perspectiva S.A. (ECR GROUP); Sindicato de Empresa Complementos Chile S.A. (ECR GROUP).

La segunda limitación que establece la legislación chilena es que el *"concepto de empresa"*, está asociado a una razón social o RUT, por lo que empresa es igual a RUT o razón social. Las empresas chilenas en general y en particular en el sector de las que trabajan en outsourcing y servicios transitorios, tienen multiplicidad de RUT, con lo que limitan la posibilidad de negociar a sus trabajadores, ya que la legislación chilena establece que la negociación colectiva sólo se puede desarrollar por empresas con RUT, no estableciendo la negociación más allá de esa unidad, por grupos de empresas de un mismo dueño o negociaciones sectoriales.

En una búsqueda de diversas fuentes públicas pudimos establecer que la empresa ECR Group cuenta con 15 RUT, la empresa Randstad con 3 RUT, la empresa Adecco con 4 RUT, y la empresa Manpower con 4 RUT.

Por esta razón es que se dificulta la negociación colectiva y también la sindicalización de los trabajadores de las empresas analizadas en este informe. A la vez, los trabajadores pertenecientes a un mismo RUT se encuentran dispersos en distintos establecimientos a lo largo del país, lo que dificulta aún más su organización y negociación. Por ello aparece esta figura del *"sindicato de establecimiento"*, que busca establecer negociación colectiva para el grupo de trabajadores que se desempeñan en un determinado local.

Los sindicatos buscan asociarse a alguno de los RUT de las empresas para lograr hacer una negociación en forma y varios lo han conseguido, como algunos de nuestros entrevistados. La opinión de estos dirigentes es que las negociaciones son complejas por la actitud de las empresas que no la facilitan.

Algunos de estos sindicatos han llegado al conflicto, y han vivido en carne propia otra de las limitantes de la legislación chilena que permite el reemplazo de los trabajadores en huelga. Estos reemplazos se han producido con trabajadores transitorios como afirma el Sindicato de Empresas Complementos Chile S.A., cuestión que está prohibida por ley en los casos de empresas en huelga, pero que la empresa lo hizo incorporando a los trabajadores transitorios días antes que se declarara el conflicto.

Los dirigentes de todos los sindicatos entrevistados declaran que no reciben facilidades de las empresas para acceder a los distintos establecimientos donde se desempeñan los trabajadores, dificultando así el desarrollo de la actividad sindical.

VI CONSIDERACIONES ESTRATÉGICAS

En el plano organizativo, desde las centrales y federaciones, a diferencia del trabajo subcontratado, para el cual existen organizaciones especializadas, no existe una estrategia explícita hacia los trabajadores transitorios, aunque manifiestan la intención de acoger sus demandas. La estrategia sindical para los subcontratados puede ser aplicable a los trabajadores de EST, en la medida que apunta a extender la organización sindical al conjunto de los trabajadores, para conseguir establecer una relación más equilibrada con las empresas y hacer exigibles sus derechos. Esta estrategia apunta esencialmente a los trabajadores directos de las empresas de subcontratación.

En las entrevistas, se encontró una tendencia de los dirigentes a considerar que los trabajadores transitorios no tienen derechos, lo cual es inexacto ya que la ley reconoce la sindicalización a todas las categorías de trabajadores. En donde no tienen un derecho exigible, por no contar con un contrato permanente, es en la negociación colectiva ya que dependen de la voluntad de las empresas de aceptar una negociación.

La estrategia principal de todas las centrales sindicales y el movimiento sindical chileno, en general es un nuevo código del trabajo que acoja la gran diversidad de trabajadores que se presentan hoy en la realidad del país, particularmente eliminar el *"multirut"* como impedimento de negociaciones por empresas y holding, y apertura de negociaciones sectoriales, por ramas y por diversas categorías de trabajadores. A ello corresponde agregar un tratamiento superador de la serie de interrogantes no resueltos por la legislación, en cuanto a que la empresa usuaria de trabajadores provistos por la EST actúa como empleador sin serlo realmente (Caamaño 2007).

Tabla 5 **SERVICIOS DE SUBCONTRATACIÓN Y DE SUMINISTRO POR SECTORES DE ACTIVIDAD.** En porcentaje del total de empresas encuestadas. 2011.

	Total	SubcontraTación	Suministro
Servicios personales y sociales	61	59	2
Construcción	57	56	1
Agricultura y ganadería	48	43	5
Pesca	46	41	5
Industria	48	43	5
Otros servicios comunitarios	37	36	.
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	37	34	6
Comercio	37	33	4
Enseñanza	32	29	3
Hotel y restaurantes	33	30	3

FUENTES: ENCLA

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Caamaño Rojo, Eduardo, 2007: La ley de subcontratación y la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores de servicios transitorios. Ius et Praxis, Talca, v. 13, n. 2

Echeverría Tortello, Magdalena, 2001: Empresas de empleo temporario, mercado laboral y formación para el trabajo. Documento del Proyecto CEPAL/GTZ: *"Políticas para mejorar la calidad, eficiencia y la relevancia del entrenamiento profesional en América Latina y el Caribe. Fase II"*, Santiago, 2001.

Echeverría Tortello, Magdalena et al, 2001: El otro trabajo: el suministro de personas en las empresas, Cuaderno de investigación, núm. 7, Dirección del Trabajo.

Figueroa Valenzuela, Rodrigo, 2008: Regulación de la subcontratación y el suministro de trabajadores en Chile. Alcances y perspectivas para la construcción de las relaciones laborales. Revista Veredas N°16, México: UAM-Xochimilco.

López, Diego, 2008: Subcontratación y conflictos laborales: Un creciente descontento en el trabajo, Centro de Relaciones Laborales, Trabajo y Dialogo Social, Universidad Central, Santiago de Chile.

Olave Castillo, Patricia, 2010: Subcontratación laboral: el caso *"perverso"* de suministro de trabajadores en Chile. Dimensión económica, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM. Vol. 1, núm. 2, enero-abril.

Ugarte Cataldo, José Luis, 2006: Sobre relaciones laborales triangulares: La subcontratación y el suministro de trabajadores. Ius et Praxis, Talca, v. 12, n. 1.

Ugarte Cataldo, José Luis. *"Las relaciones triangulares de trabajo y el derecho del trabajo"*, disponible en https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDwQFjAB&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4084714.pdf&ei=nyNoUeGcNcTi4APxmoHwCQ&usg=AFQjCNEh5gvieBtC0HYvs6SAWIouGEW0Kw&sig2=DPwRhOBcnRI9_9vKdhHNPg&bvm=bv.45175338,d.dmg

Ugarte Cataldo, José Luis, 2004: *"El nuevo Derecho del Trabajo"*, Capítulo IV, Editorial Universitaria, Santiago.

Walker Errázuriz, Francisco y Pérez Vega, Guillermo, 2009: Derecho del Trabajo, relación de trabajo y externalización laboral en Chile a la luz de las orientaciones de la OIT. Ediciones Copygraph. Santiago.

IV.4 COLOMBIA

Héctor Vásquez Fernández, ENS, Escuela Nacional Sindical

PRESENTACIÓN

Colombia presenta una estructura del mercado laboral en la que apenas el 36% de la población ocupada tiene condiciones de trabajo decente, en los términos en que la OIT ha concebido este concepto, esto es, *"trabajo productivo con remuneración justa, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para el trabajador y su familia, mejores perspectivas para el desarrollo personal y social, libertad para que manifiesten sus preocupaciones, se organicen y participen en la toma de decisiones que afectan a sus vidas así como la igualdad de oportunidades y de trato para mujeres y hombres"* (OIT, 2007).

La tabla 1 presenta datos actualizados. La mayor parte de la población ocupada lo está en el sector de la economía informal, 68% para todo el país y el 51% en las 13 áreas metropolitanas[24]. La primera cifra es reportada por el Ministerio del Trabajo y corresponde al porcentaje de trabajadores que no cuentan con protección social (salud, riesgos profesionales y pensiones); la segunda es suministrada por el DANE y corresponde al porcentaje de trabajadores que trabajan en unidades de 5 o menos trabajadores en las 13 áreas metropolitanas. La mayor parte de estos trabajadores está excluido del sistema de protección social, pues según el DANE, al régimen contributivo de salud se encuentran afiliados el 12%, y a pensiones menos del 1%.

Además, no todos los trabajadores del sector formal de la economía cuentan con una relación de trabajo que les asegure estabilidad en el empleo, y protección social para todos de manera permanente.

El nivel más alto de protección social se da en salud, al que están afiliados como contribuyentes el 48% de la población ocupada. Le sigue la afiliación al sistema de riesgos profesionales, con el 41%; al sistema de subsidio familiar está afiliado el 32%; a pensiones, el 31% figuran como afiliados cotizantes; y a los fondos de cesantías, apenas el 27%.

24 El DANE considera trabajo informal al que tiene las siguiente características: 1. Los empleados particulares y los obreros que laboran en establecimientos, negocios o empresas que ocupen hasta cinco personas en todas sus agencias y sucursales, incluyendo al patrono y/o socio; 2. Los trabajadores familiares sin remuneración; 3. Los trabajadores sin remuneración en empresas o negocios de otros hogares; 4. Los empleados domésticos; 5. Los jornaleros o peones; 6. Los trabajadores por cuenta propia que laboran en establecimientos hasta cinco personas, excepto los independientes profesionales; 7. Los patrones o empleadores en empresas de cinco trabajadores o menos; 8. Se excluyen los obreros o empleados del gobierno.

Algunos de estos indicadores son claves en relación con la calidad del empleo, como el de afiliación a fondos de cesantías, que es un indicador de estabilidad en el trabajo, de continuidad de la relación laboral, y su baja cobertura lo que indica es que en Colombia los empleos se dan principalmente en la economía informal, y que el empleo formal y asalariado, es de muy corta duración; que existen altos niveles de rotación en los empleos, que se entra y se sale del mercado de trabajo con gran facilidad y que predominan los empleos precarios en cuanto a su duración

La baja cobertura de trabajadores afiliados cotizantes a pensiones, también es un indicador de la baja incidencia del empleo formal asalariado, y especialmente de la forma como este tipo de relación laboral ha evolucionado: aumenta la población ocupada, baja la tasa de desempleo, pero los empleos que crea el crecimiento económico, no son empleos que representen trabajo decente en los términos en que la OIT concibe este concepto

En relación con los derechos de libertad sindical, apenas el 5% de la población ocupada se encuentra organizada en sindicatos, y de los trabajadores y trabajadoras que tienen un potencial real de incidir en sus condiciones de trabajo y empleo, apenas el 8% está cubierto por algún convenio colectivo de trabajo.

Los cuatro indicadores son claves dentro del concepto de trabajo decente que promueve la OIT, pues suponen la existencia de una relación laboral formal, regulada por la legislación laboral, con protección social y con estabilidad en el empleo.

Estas disparidades que presentan los trabajadores del sector formal en materia de afiliación al sistema de protección social, tienen que ver, entre otros, con el fenómeno del trabajo temporal, por la disparidad entre trabajadores afiliados y trabajadores cotizantes y, entre estos últimos, por las fluctuaciones, pues permanentemente está entrando y saliendo una proporción considerable de trabajadores del sistema. Esto tiene consecuencias muy graves respecto a los derechos que garantiza la afiliación como cotizantes a este sistema, como por ejemplo, la pérdida del derecho a la atención en salud un mes después de que se suspende la relación laboral y se deja de cotizar, o a largo plazo, la incapacidad de acumular el número de semanas necesarias para acceder al derecho a una pensión.

Con la apertura económica iniciada a comienzos de los años 90, y con los procesos de negociación de tratados de libre comercio en el presente siglo, las empresas optaron por una estrategia de reducción de costos laborales a través de procesos de flexibilización en la contratación y uso de los trabajadores. Resultados de esta estrategia ha sido, por un lado, la proliferación de empresas de servicios temporales (EST) y del número de trabajadores subcontratados a través de este tipo de empresas, y por otro, la aparición de un número cada vez mayor de empresas dedicadas a ofrecerle a las empresas servicios especializados de todo tipo. A pesar de que la reglamentación de las agencias establece que sus servicios corresponden solo cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias, su uso se

ha incrementado cada vez más sin que el Ministerio del Trabajo actúe eficazmente para evitar la burla de la ley.

Los trabajadores subcontratados a través de agencias de empleo temporario, son en la realidad trabajadores de *"segunda clase"*, que no pueden ejercer los derechos de libertad sindical; que tienen una estabilidad precaria; que su protección social dura lo que dura su contrato; y que se mantienen en una incertidumbre total y permanente respecto a sus condiciones de trabajo.

I PERFIL ECONÓMICO DEL SECTOR

De acuerdo a registros administrativos del Ministerio de Protección Social (ahora Ministerio del Trabajo), en 2011 estaban registradas 625 EST. El crecimiento respecto del año anterior era de 13% (552), al igual que en previo (487).

En el informe que anualmente publica la Superintendencia de Sociedades de Colombia (SUPERSOCIEDADES), se registra información de los estados financieros, resultados operacionales y utilidades de 191 EST, las más importantes y con mayor incidencia en el mercado laboral. Según este informe, los ingresos totales fueron de 3020 millones de dólares (tabla 2). Las dos mayores empresas son Acción S.A y Activos SA, ambas nacionales:

- Acción es parte del grupo AcciónPlus, fundado en 1975 en CalI Desde 1997 incorporó los servicios de outsourcing en mercadeo y aseo y mantenimiento industrial. Además de suministrar trabajadores en misión, esta empresa tiene en su catálogo de servicios alternativas tales como a aseo y Mantenimiento Industrial, bpo-gestión de procesos, gestión de fuerzas de venta, gestión de información de canales y competencia, gestión de nómina, impulso y gestión de canales, selección de personal y soluciones en salud ocupacional. En 2007 inició la prestación de servicios de salud, con la creación de la compañía *"Acción Salud"*.
- Activos fue constituida en 1983 por iniciativa de varios ejecutivos del sector empresarial colombiano, vinculados a la industria del país. Esta empresas cuenta con 24 sucursales en 6 regiones de Colombia, y está dedicada a la *"asesoría y a la solución de todas las necesidades en la Administración del Talento Humano"*, según se indica en su web.

Inmediatamente detrás, aparecen Manpower y Adecco, si se suman los datos para lasdos empresas que tiene cada una.

Las dos primeras empresas nacionales suman 14% de los ingresos operativos y las dos multinacionales 10%. Por lo tanto, ninguna de las cuatro tienen grados importantes de control del sector.

II EMPLEO

Empleo. Para el 2012, según datos de ACOSET, el gremio que agrupa a las EST, estas celebraron 1462586 contratos laborales con trabajadores en misión, frente a 1142646 del año 2010 (La formalización del empleo a través de las EST. ACOSET, enero de 2013). En términos de personas, con datos de DANE para los sectores privados de industria, comercio y servicios (que excluye entonces al sector público), permite dimensionar, para las empresas relevadas, todas del sector formal de la economía, el tamaño del empleo por agencias y su incidencia en el empleo total. En estos tres sectores se encontraban 803178 personas subcontratadas a través de EST. Estos datos corresponden únicamente al personal subcontratado a través de agencias, pues, en estos sectores, como en toda la economía, las empresas también contratan de manera directa personal temporal. Además, de acuerdo con los datos que el Ministerio le entregó a la ENS sobre la regulación que esta entidad ejerce sobre las EST, del total de trabajadores sobre los que estas empresas disponen, el 2.5% corresponde a trabajadores de planta, vinculados directamente por estas empresas para realizar las labores propias de su actividad, y el resto son trabajadores en misión, de los cuales, el 90% tenían un contrato por obra.

Por sectores, el mayor peso correspondía a la industria, 23%, seguido por los servicios, 20%, y el comercio, 12%. Dentro de cada sector se encuentran situaciones que indican un abierto abuso de la ley, o más precisamente, una situación de abierta ilegalidad. Es el caso del comercio minorista, donde alcanza al 34% del personal remunerado total; o en los servicios, el subsector de las actividades complementarias y auxiliares al transporte, donde alcanza el 38% del empleo total; También en la industria, esta situación se presenta (42%) en los subsectores de fabricación de carrocerías para vehículos automotores y de remolques y semirremolques, fabricación de transmisores de radio y televisión y de aparatos para telefonía y telegrafía (57%), y el subsector de preparado, teñido de pieles y fabricación de artículos de piel (66%).

Características socioeconómicas. La investigación que sobre el trabajo temporal en Colombia realizó FEDESARROLLO[25], permite identificar algunas características socioeconómicas de los trabajadores subcontratados a través de las empresas de servicios temporales, que pueden resultar útiles para el diseño de políticas sindicales y de incidencia en la política pública y en la negociación colectiva.

Respecto a los rangos de edades, el 45% de los temporales por empresa son muje-

25 FEDESARROLLO. Trabajo temporal e indirecto: ¿Quiénes son? ¿dónde están? ¿Cuáles son sus condiciones laborales? En: Tendencia Económica, Informe mensual de FEDESARROLLO, 115, NOVIEMBRE DE 2011. [Consultado en Septiembre de 2012] [Online] Disponible en: http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/T.E.-114.pdf

res (contra 41% de los trabajadores directos). Adicionalmente, el trabajo temporal se concentra en los rangos de edades de 12 a 25 años y en los mayores de 60. Por su lado, los indirectos contratados por EST se concentran en el rango de 12 a 25 años. Por nivel educativo, el 34% de los temporales por agencia tienen mayores niveles educativos, contra 41% de los trabajadores directos. los asalariados de estratos bajos son más propensos a ser temporales indirectos.

Respecto de la tipificación del contrato de trabajo, se encuentra que la mayoría de contratos temporales son de prestación de servicios (50%), estacionales o de temporada (18%) y por obra o labor determinada o a destajo (13%).

De otra parte, el 71% de los temporales trabaja como tal en razón a no haber encontrado trabajo a término indefinido y sólo el 4% de los temporales lo son por preferencia. En relación con la duración del contrato temporal, los temporales con contratos menores a 4 meses son aún más vulnerables que sus contrapartes con contratos entre 4 y 12 meses; el 80% de los primeros afirma no haber podido conseguir un contrato a término indeterminado frente a un 69% de los segundos.

Revisando las copias de los reportes de inspección del trabajo realizadas por el Ministerio del Trabajo a estas empresas, se encuentra que la mayor parte de los contratos que tienen con los trabajadores que envían en misión a otras empresas (alrededor del 90%), establecen una vinculación que no corresponde a los términos que define la ley, sino que su trabajo es permanente, con contratos a término fijo de un año, o por obra, que se renuevan periódicamente, trabajando en las mismas labores que sus pares vinculados de manera directa, pero en condiciones de inferioridad en relación con la remuneración y otras prestaciones extralegales, y sin que puedan ejercer los derechos de libertad sindical que les daría la posibilidad de incidir en las condiciones de su contratación. Además, el trabajador firma un contrato en blanco, que luego llenan la empresa de acuerdos con sus propias necesidades.

El otro fenómeno identificado por la investigación de FEDESARROLLO, es el de que los trabajadores temporales tienen menores posibilidades de movilidad laboral y solamente el 13% de éstos ha sido ascendido en su trabajo actual, frente al 23% de sus contrapartes permanentes. En cuanto a las medidas de subordinación laboral, se encuentra que los trabajadores subcontratados tienen que cumplir con un horario y un código/reglamento de trabajo casi en igual proporción que los trabajadores directos, por lo que su subordinación es prácticamente completa con la empresa que contrató sus servicios.

En materia de salarios, una encuesta realizada por la ENS sobre las condiciones de remuneración en una empresa productora de papel encontró que los trabajadores temporales, pese a desarrollar las mismas actividades que sus pares contratados de manera directa, o de trabajar dentro de la misma cadena de producción, recibían un salario que en promedio apenas representaba el 61% del salario de los trabajadores directos. Este mismo resultado lo encontró la investigación de FEDESARROLLO. En términos de remuneración por hora trabajada, se encontró que los temporales y los indirectos tienen una remuneración horaria menor a la percibida por sus contrapartes permanentes y directos. Los trabajadores temporales reciben menores prestaciones (tanto en vacaciones, primas recibidas, cesantías, subsidios de transporte y vestuario), que sus contrapartes permanentes.

Además, la investigación señala, que existen además diferencias marcadas en prestaciones recibidas entre temporales al desagregar por duración del contrato: aquellos con menor duración de contrato reciben menores beneficios. Estas diferencias son una abierta violación a la normativa, la cual establece que los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.

En cuanto a salud y pensiones, los trabajadores temporales tienen menor cobertura que los permanentes: en términos de afiliación entre estos grupos: de 7 y 12 puntos porcentuales en salud y pensiones respectivamente.

II REGULACIÓN

En Colombia el trabajo temporal y las EST se regulan por la ley 50 de 1990, que estableció la figura del *"trabajador en misión"*. Más tarde, en 2006, el gobierno nacional expidió el Decreto 4369, con el fin de desarrollar los artículos 71 a 94 de la ley, que tendría como objeto de su aplicación todas las personas naturales o jurídicas involucradas en la actividad de servicio temporal.

La ley establece que las EST cuentan con dos categorías de trabajadores: los trabajadores de planta y los trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las EST. Los trabajadores en misión son aquellos que la EST envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.

La ley establece los casos en los cuales los usuarios de EST pueden contratar trabajadores en misión:

- cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el Código Sustantivo del Trabajo.
- cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
- para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis meses prorrogable hasta por seis meses más.

Por su parte, el Decreto 4369 agregó un parágrafo respecto a la prórroga de los contratos que se deriven de estos casos, y ante el abuso recurrente de esta figura por parte de los empleadores, indicando que si cumplido el plazo de seis meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente EST, para la prestación de dicho servicio. Agregó además, que las EST no podrán prestar sus servicios a usuarias con las que tengan vinculación económica en los términos de que trata el Código de Comercio, una limitación que sin embargo no incluyó la contratación con empresas cuyos dueños sean personas con relaciones de consanguinidad, o socios y propietarios de las empresas usuarias, lo que resulta una falla que limita la intervención del Estado, pues muchas de estas empresas son creadas por estas personas como estrategia para hacer negocios de manera rápida y segura.

De acuerdo a la ley, los contratos de trabajo con estas empresas deberán hacerse por escrito, dejando constancia de que la empresa se sujetará a lo dispuesto por la ley para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos; se deberá además especificar la existencia de una póliza con la cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión; y contendrá también la forma de atención de las obligaciones que en materia de salud ocupacional se tiene para con los trabajadores en misión,

Respecto de los derechos laborales de los trabajadores en misión, la ley consigna que se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Además, tienen derecho a la compensación monetaria por vacaciones y primas de servicios proporcional al tiempo laborado, cualquiera que éste sea. Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.

Por su parte, el decreto 4369 estableció que las EST están obligadas a afiliar y a pagar los aportes parafiscales y los aportes a los Sistemas de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, de acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia.

Respecto de la salud ocupacional, la ley indica que las empresas de servicios temporales son responsables de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes.

Respecto del papel que debe cumplir el Ministerio del Trabajo en la aplicación de la ley, se establece que corresponde a esta entidad regular todo el funcionamiento de estas empresas, lo cual incluye la aprobación de las solicitudes de autorización de funcionamiento. Los requisitos son: escritura pública; acreditación de un capital social pagado igual o superior a trescientas veces el salario mínimo legal mensual vigente en el momento de la constitución; el reglamento interno de trabajo; allegar los formatos de los contratos de trabajo que celebren con sus trabajadores y con los usuarios del servicio; constituirla póliza de seguros por una cuantía no inferior a quinientas (500) veces el salario mínimo mensual vigente.

La ley excluyó un conjunto de empresas que están siendo utilizadas para tercerizar muchas de las actividades que antes las empresas asumían de manera directa, como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo, entre otras.

La conformación de EST debe ser aprobada por el Ministerio de Trabajo, para lo cual se debe contar con escritura pública de constitución y certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio respectiva; acreditar un capital social pagado igual o superior a trescientas veces el salario mínimo legal mensual vigente en el momento de la constitución (94 mil dólares, aproximadamente); contar con reglamento interno de trabajo y allegar los formatos de los contratos de trabajo que celebren con sus trabajadores y con los usuarios del servicio; y constituir una garantía con una compañía de seguros legalmente establecida, en favor de los trabajadores de la respectiva empresa, en cuantía no inferior a quinientas veces el salario mínimo mensual vigente (157 mil dólares, aproximadamente), para asegurar salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales de los trabajadores, en caso de iliquidez de la empresa, (Artículo 84 de la ley 50).

IV ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y SU PERSPECTIVA

Las EST en Colombia están organizadas gremialmente en la Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales (ACOSET), que tiene una cobertura a nivel nacional con sus empresas afiliadas distribuidas en 7 capítulos: Antioquia, Atlántico, Bolívar, Cundinamarca, Santander, Valle y Otras Regiones. Está afiliada a la CIETT mundial.

En la página web de esta asociación, se lee que su misión es *"Agrupar, representar y velar por los intereses de las Empresas de Servicios Temporales, a través del liderazgo ante los diferentes estamentos públicos y privados, información oportuna, desarrollo de programas de capacitación, generando ventajas competitivas para el sector, respetando los principios constitucionales y legales"*.

Respecto de sus objetivos, la misma página plantea los siguientes:

- Colaborar con el estado mediante la formulación y adopción de políticas y medidas que permitan canalizar la oferta y la demanda laboral.
- Obtener reglamentación adecuada que requiere el sector para el libre desa-

rrollo de esta importante actividad económica.

- Mantener la protección de los intereses comunes de sus afiliados.
- Representar al sector ante las autoridades ejecutivas del poder público y el congreso.
- Defender la libertad de empresa como mecanismo para que la actividad coadyuve con el pleno empleo de recursos naturales, físicos y humanos para el bien del país.
- Intercambiar información con entidades nacionales y extranjeras, relacionadas con el fomento y generación de empleo.

Y en relación con sus estrategias, ACOSET ofrece el acompañamiento permanente de los asociados a empresas usuarias, para profundizar en temas de contratación y desarrollo de la actividad del servicio temporal; ofrece asesoría especializada en temas jurídicos relevantes para el sector en materia laboral, tributaria y comercial, a las empresas de servicios temporales afiliadas.

Para el cumplimiento de su misión, ACOSET cuenta con un observatorio del mercado laboral recogiendo arduamente de manera didáctica y general, las estadísticas del sector del servicio temporal, en los diferentes departamentos donde se encuentran ubicadas las empresas de servicios temporales.

IV ORGANIZACIONES SINDICALES Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

No existen organizaciones de trabajadores de las EST, ni convenios colectivos. Los trabajadores temporales no se pueden sindicalizar pues si lo hacen no les vuelven a renovar el contrato, con un resultado todavía más grave, y es, que dada la cultura antisindical que prevalece en Colombia, son normales las *"listas negras"* que elaboran las empresas para excluir todos aquellos trabajadores que puedan tener alguna orientación sindical.

Algunas experiencias de sindicalización entre trabajadores temporales desarrolladas, por ejemplo en el sector de la minería, por parte de sindicatos fuertes en este sector, han terminado con la desaparición de las organizaciones sindicales, pues una vez concluido el término del contrato, las empresas no les han renovado a los sindicalizados los contratos de trabajo, incluidas las juntas directivas de estos sindicatos.

Mención especial merece el sector público. En el sector de la salud, al igual que en su componente privado, en los hospitales públicos, vino ocurriendo un fenómeno preocupante: la transformación de las falsas cooperativas en falsos sindicatos para continuar e incrementar la tercerización laboral. Principalmente la salud pública a cargo del Estado, fue objeto durante la primer década de este siglo de un fuerte proceso de *"reestructuración"*, proceso que modificó radicalmente la correlación de fuerzas entre las empresas y los sindicatos, y que afectó gravemente los derechos y las condiciones de trabajo, principalmente remuneraciones, estabilidad laboral y los derechos de libertad sindical.

Otro dato clave es la desaparición de instituciones públicas en la seguridad social, como el Instituto de Seguros Sociales. Esta era la principal entidad que en el país manejaba el aseguramiento en salud, riesgos y pensiones, y que además prestaba directamente los servicios de salud, contando con un sindicato y una convención colectiva que cubría alrededor de 20 mil trabajadores, en la mayoría de los hospitales públicos las plantas de personal fueron *"reestructuradas"*, a través del despido de miles de trabajadores sindicalizados y cubiertos por convenciones colectivas, para luego remplazarlos por otros trabajadores, (o incluso por ellos mismos), pero ahora vinculados a través de falsas cooperativas de trabajo asociado y sin derechos de libertad sindical.

En este sector se *"negociaron"* en 2012, 355 contratos sindicales, los que obedecieron a un cambio de estrategia por parte de las empresas ante la imposibilidad de seguir utilizando los contratos cooperativos para subcontratar personal. Lo que está ocurriendo entonces, es que las falsas cooperativas están mutando a falsos sindicatos, a través de los cuales los contratos cooperativos se están transformando en contratos sindicales, en condiciones incluso más precarias que las que imponían las CTA.

El propio ministro de salud reconocía públicamente la precariedad laboral que prevalece en el sector de la salud, cuando anunciaba públicamente *"que el gobierno nacional tiene la tarea pendiente de formalizar entre 200 y 250 mil empleos en este sector"*, seguramente refiriéndose a las formas de contratación precarias que todavía prevalecen en este sector, como la que se hace a través de cooperativas de trabajo asociado, que todavía subsisten, las que se hacen a través de sociedades anónimas simplificadas (SAS), y de los contratos sindicales (Entrevista en Caracol Radio, jueves 20 de junio de 2013. http://www.caracol.com.co).

V CONSIDERACIONES ESTRATÉGICAS

En Colombia, la subcontratación de trabajadores, o el trabajo indirecto y temporal, puede hacerse por varias vías. Las empresas pueden contratar de manera directa trabajadores con contratos temporales de hasta tres años, y tenerlos en esta condición durante todo el tiempo que los requieran, tal como lo estableció la ley 50[26]. O pueden subcontratarlos a través de empresas especializadas en el suministro de personal.

26 Un ejemplo del uso abusivo de esta figura se da en la Compañía d galletas Noel, la más grande del país en esta división, epresa insigne del Grupo NUTRESA, en la que cerca de la tercera parte del personal es temporal contratado directamente por la empresa, con situaciones aberrantes como la de tener trabajadores vinculados con contratos a término fijo desde hace veintitrés (23) años, contratos que se renuevan cada año.

La subcontratación a través de EST ha estado en constante crecimiento. Una gran mayoría de las contrataciones a través de estas empresas violan la regulación que la ley establece para tal efecto, pues las empresas contratantes utilizan este tipo de contratos para cubrir sus necesidades de personal en las labores habituales, misionales y normales propias de su actividad, o para remplazar trabajadores antiguos vinculados directamente a través de contratos a término indefinido, por trabajadores temporales o *"en misión"*, lo que en muchas ocasiones conduce a una situación en que en una misma planta, oficina o lugar de trabajo, encontramos dos clases de trabajadores: unos vinculados directamente por las empresas, con todos los derechos que se derivan del contrato de trabajo a término indefinido, y otros, contratados de manera temporal a través de agencias de trabajo temporal, con salarios y beneficios inferiores, con el agravante de que no pueden sindicalizarse por la naturaleza del contrato que tienen.

Históricamente la subcontratación de trabajadores temporales se había hecho principalmente a través de EST, pero a partir del año 2000, se empezó a utilizar de manera creciente la figura de las cooperativas de trabajo asociado (CTA), que no están reguladas por la legislación laboral, pues son empresas asociativas sin ánimo de lucro, que vinculan el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios por parte de los mismos asociados. Sin embargo, este principio básico del cooperativismo fue completamente desvirtuado por la aparición de un gran número de falsas cooperativas, promovidas por las mismas empresas como una estrategia antisindical y de reducción de costos laborales, las mismas que llegaron a agrupar a un poco más de un millón de trabajadores durante el gobierno de Uribe (2002-2010).

Sin embargo, ante la denuncia que el sindicalismo hizo de la ilegalidad de esta figura, en cuanto que ni eran cooperativas, ni su misión podía consistir en hacer intermediación laboral, y ante el afán del gobierno de Santos de que los Estados Unidos le aprobara por fin el tratado libre comercio, el gobierno expidió un decreto prohibiendo la intermediación laboral por parte de estas cooperativas[27].

Hoy, ante la prohibición que estableció este decreto, estas falsas cooperativas se están transformando en sociedades de acciones simplificadas (SAS) para seguir haciendo intermediación laboral, o también, en falsos sindicatos, como ha quedado en evidencia en el informe que el Ministerio del Trabajo ha entregado sobre la evolución de la contratación colectiva, que muestra un incremento del 106% de los contratos sindicales[28], principalmente en el sector de la salud: en el 2010 se firmaron 53, frente a 109 en el 2011, el 95% entre hospitales y falsos sindicatos que a última hora abandonaron la figura de la CTA cuando entró en vigencia la ley que prohibía la subcontratación a través de esta figura.

Frente esta situación, el Ministerio del Trabajo ejerce un control insuficiente, que se limita a la revisión de los pagos a la seguridad social, a la verificación de la existencia de las pólizas que aseguren el pago de la nóminas, y a constatar que en efecto las empresas de servicios temporales tengan el respectivo programa de salud ocupacional, sin verificar lo más esencial: que el suministro de mano de obra por parte de estas empresas se ajuste a lo establecido por la legislación laboral y no sea una simple estrategia de reducción de costos laborales[29].

Lo que ocurre en la realidad con el trabajo temporal y con el uso de las empresas de servicios temporales para subcontratar trabajadores, es la extensión de formas de trabajo precarias, que colocan a un número cada vez más amplio de trabajadores en condiciones inferiores a las que tienen aquellos con una forma de contratación directa y a término indefinido.

Aquí la precariedad está definida por los niveles de estabilidad, que no se tiene, por los ingresos laborales que se perciben, que están por los niveles del salario mínimo, por la continuidad al aseguramiento a los sistemas de protección social, como salud y pensiones, que se interrumpen como consecuencia del carácter temporal del contrato de trabajo; y por la falta de derechos de libertad sindical, que no dan ninguna posibilidad de tener voz y capacidad de incidencia en la definición de las condiciones de trabajo.

Como lo analiza un trabajo de la RedLat[30], estas formas de contratación, *"ha producido efectos sobre la situación de los trabajadores que, por su profundidad y gravedad, se han llegado a considerar, conjuntamente con la pobreza, como la "cuestión social" de nuestra época. Han venido deteriorando prácticamente todas las dimensiones o componentes básicos, comúnmente señaladas, del llamado trabajo decente. Pero afectan en especial aquellas relacionadas con el desempleo, la remuneración, estabilidad y discriminación en el trabajo, la seguridad social, y el derecho de asociación y acción colectiva, debilitando por lo demás la organización sindical en razón en especial de la segmentación de la clase trabajadora y su identidad"*, incorporando, además, graves riesgos a

27 Ley 1429 de 2010: Artículo 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

28 El contrato sindical es una de las tres clases de convenios colectivos de trabajo que regula la legislación laboral colombiana. A través de este tipo de contrato, son los sindicatos los que acuerdan con las empresas el suministro de mano de obra para la realización de ciertas actividades, con la condición de que tales trabajadores deben estar afiliados al sindicato.

29 Al respecto, consultar *"Actas de visita a empresas de servicios temporales"*. Ministerio del Trabajo.

30 Situación de la subcontratación en América Latina y perspectivas para su regulación, Julio Puig Farrás, Nathalia García Guzmán, Juan Diego González. RedLat, ENS, julio de 2010.

estos colectivos de trabajadores, como los siguientes riesgo: de deslaboralización o informalización laboral, de bajos ingresos laborales, de desprotección social, de discriminación laboral, de insolvencia del empleador formal, de desempleo recurrente, de pérdida de derechos colectivos.

Todos estos trabajadores se encuentran en una situación de permanente incertidumbre y de completa inseguridad; incertidumbre en relación a sus empleos y a sus ingresos, sin la posibilidad de planificar siquiera en el corto plazo sus planes de vida. Para ellos, el derecho a la protección social, a la salud, la vivienda, la educación y a unos ingresos a lo largo de la vida que los protejan de caer en la indigencia, dependen de la manera como se vinculen al mercado de trabajo y de las garantías que el empleo que encuentren allí les aseguren esos derechos, una situación que como vemos, no la tienen para nada asegurada.

ENS propone el siguiente esquema:

1. Implementar un régimen para prevenir el uso indebido de las agencias de empleo temporal. Es necesario identificar de manera precisa los abusos que se comenten con esta modalidad de contratación, a partir de un informe concertado que sirva de base para expedir de manera concertada una reglamentación que precise su uso a los estrictos límites que la ley estableció, esto es, para labores temporales. En todo caso, dicha reglamentación deberá establecer la protección a la libertad sindical de estos trabajadores, tal como lo ha definido la OIT, limitar, restringir o reducir el recurso a formas precarias de empleo, mediante el establecimiento de condiciones claras bajo las cuales un empleador puede contratar a trabajadores temporales, incluyendo la vía de las agencias de empleo privadas, con limitaciones a la proporción de trabajadores con contratos temporales en un determinado lugar de trabajo, y a la cantidad de tiempo que un trabajador puede tener un contrato temporal, tras lo cual se les debe dar un contrato indefinido. Esta regulación debería mejorar la previsibilidad, estabilidad e igualdad de las condiciones de empleo, incluyendo un salario igual por trabajo de igual valor para todos los trabajadores.
2. Generar una regulación y procesos de dialogo que permitan que los trabajadores que actualmente laboran a través de empresas temporales que estén actuando de manera ilegal, puedan ser vinculados de manera directa.
3. Prohibir de manera absoluta e inmediata la intermediación laboral a través de CTA y de SAS constituidas para hacer intermediación laboral, y garantías para la vinculación directa de los trabajadores. Para ello se requiere una aplicación y reglamentación de la ley 1429 de 2010. Es necesario que el gobierno expida un decreto, resultado de la concertación, donde quede claro y preciso el alcance de las expresiones *"actividades misionales y permanentes"*, y además que los trabajadores que laboran a través de CTA y de SAS en actividades no permanentes o no misionales, gozaran de todos los derechos laborales y en especial de su libertad sindical, tal como queda expresado en las conclusiones de la Misión de Alto Nivel de la OIT. Deben establecerse además disposiciones en la legislación que permitan el ejercicio de la libertad sindical por parte de estos trabajadores, tal como lo recomendó la Misión: *"la legislación sobre cooperativas debería modificarse para ponerla en conformidad con los convenios de la OIT sobre libertad sindical y negociación colectiva"*.
4. Reforma a la legislación referida a la violación de lasd leyes laborales por las cooperativas o SAS. Eventos en que una cooperativa o una SAS podría presuntamente ser considerada como violadora de las leyes laborales, dirigida a cubrir los vacíos que han permitido el uso abusivo de las CTA y de las SAS, haciendo coherente la legislación existente.
5. Cambiar la entidad competente para el cobro coactivo. El SENA no ha sido efectiva en esta función, la que debería ejercida por la DIAN, por ser una entidad reconocida en el buen manejo de los cobros coactivos, esta entidad recibiría una comisión por su gestión en el cobro, pero permitiendo que en SENA siga siendo su beneficiario directo de las multas-
6. Divulgar masiva y permanentemente la regulación sobre cooperativas y otras formas de intermediación laboral. Para que esta medida produzca resultados será necesario, que el Ministerio ofrezca canales especiales y garantías de confidencialidad para los trabajadores que realicen denuncias sobre la intermediación que realizan las CTA y SAS. Adicionalmente será importante que el Ministerio reconozca como denunciantes a las centrales sindicales en ejercicio de su misión de defender los derechos laborales y sindicales de todos los trabajadores colombianos.
7. Aumentar y hacer más eficaz la inspección de cooperativas y SAS. Para ello, se requiere un rediseño de las labores de los inspectores del trabajo, y sobre todo de un amplio diálogo entre las organizaciones sindicales y el Ministerio del Trabajo para generar planes y estrategias para adelantar las acciones de inspección. El Ministerio deberá acordar con las organizaciones sindicales un proceso de identificación de las empresas que realizan un uso abusivo de las CTA y de las SAS para proceder a realizar las investigaciones e imponer las sanciones del caso. El Estado debe ser uno de los sectores prioritarios de inspección, además de los puertos, caña de azúcar, palma, flores y minería establecidos en el acuerdo.
8. Aplicar la sentencia C–614 de 2009. El Estado debe ser el primero en dar ejemplo generando trabajo decente, por ello será necesario que el gobierno, tal como lo anunció el Presidente Santos en reunión con las centrales sindicales en marzo de 2013, emita una reglamentación concertada sobre la aplicación

de esta Sentencia de la Corte Constitucional, y se proceda a la realización de acuerdos en las entidades públicas que permitan la vinculación directa los trabajadores que se encuentran prestando sus servicios al Estado a través de las CTA, contratos de prestación de servicios y otras formas de intermediación laboral.

9 Promover el trabajo decente en la contratación pública. Desde todas las instancias del Estado, en sus distintos niveles deberán exigirse condiciones de contratación que incluyan los estándares de trabajo decente de la OIT y la prohibición a la subcontratación de trabajadores con las CTA y con las SAS, dando ejemplo concreto para generar empleo decente de acuerdo a las directrices de la OIT. Por ello, se deben impulsar medidas que garanticen condiciones de trabajo decente a los contratistas del Estado, tales como: Incorporar, en todos los contratos del Estado del conjunto de obligaciones laborales que implica el trabajo formal, diseñar mecanismos de verificación del cumplimiento de estas obligaciones y sanciones severas por no hacerlo, abrir espacios e instrumentos para que los trabajadores de los contratistas puedan quejarse de violaciones a los derechos laborales.

10 Establecer medidas sectoriales. En el sector floricultor, la profundización de la crisis económica y laboral en este sector, requiere el impulso de una propuesta que implique que el gobierno subsidie la nómina de las empresas del sector, bajo la condición de la vinculación directa y formal de los trabajadores y la garantía para el ejercicio de las libertades sindicales. En el sector portuario, la inmensa mayoría de los trabajadores de este sector se encuentran en la informalidad, el Estado puede a través de la renegociación de las concesiones establecer condiciones mínimas de trabajo decente en este sector y permitir la organización de estos trabajadores en sindicatos.

11 Promover la contratación directa a través de las empresas, como parte del campo de aplicación de las convenciones colectivas, y establecer cláusulas convencionales que le permitan a los sindicatos incidir en la política de subcontratación pata vigilar la aplicación de las normas laborales del Código.

12 Examinar el significado, alcance, impacto y la aplicación de C181, a la luz de las preocupaciones expresadas por el rápido crecimiento de la relación triangular a través de las agencias de trabajo. "

Tabla 1 **COLOMBIA: INDICADORES DE PROTECCIÓN SOCIAL.** 2012

	2012
Total ocupados	**100**
Salud (régimen contributivo)	**46.2**
Riesgos profesionales	**40.7**
Pensiones	**30,7**
Cesantías (no incluye a los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro)	**27.37**
Promedio:	**36.2**

FUENTES: Dane, Fasecolda, Superfinanciera.

Tabla 2 **COLOMBIA: INGRESOS OPERATIVOS DE LAS PRINCIPALES EST. EN PORCENTAJE DEL TOTAL.** 2012

	Ingresos%
Acción S.A.	**7,5**
Activos S.A.	**6,3**
Adecco Colombia SA	**3.3**
Extras SA	**2.9**
Manpower de Colombia Ltda	**2,6**
Serviola S.A.	**2,6**
Manpower Proffesional Ltda.	**2,2**
Listos S.A.S.	**1,9**
Adecco Servicios Colombia	**1,9**
Tiempos S. A.	**1,4**
Visión & Marketing S.A.S.	**1,3**
Optimizar Servicios Temporales S A.	**1,2**
Gente Estratégica S A.	**1,1**
Servicios Asociados Ltda.	**0,7**

FUENTES: SUPERSOCIEDADES, cálculos de la ENS. El universo es de 191 empresas.

IV.4 MÉXICO

Héctor Barba García y María Xelhuantzi López,
Asesores de UNT Unión Nacional de Trabajadores[31]

PRESENTACIÓN

La tercerización tiene como explicación fundamental la naturaleza del capitalismo, su avance y las contradicciones que a lo largo de varios siglos han animado su evolución. La tercerización puede ser vista, en este sentido, como un mecanismo mediante el cual las empresas garantizan contar con su recurso más indispensable, el trabajo, a través de un intermediario que se encargará de proporcionarlo y de pre seleccionarlo de acuerdo con sus necesidades. De ser una relación directa en los esquemas de contratación convencionales, al triangularse la relación entre patrón y trabajador se vuelve una relación indirecta, impersonal, casi artificial, que disgrega y dispersa cualquier posible acción colectiva del trabajo. De aquí el éxito y la acogida que la tercerización ha encontrado en el capitalismo actual, y de aquí también la necesidad de los sindicatos de asumir que se trata de una tendencia en ascenso frente a la que es preciso articular estrategias y acciones.

La tercerización ha sido uno de los recursos más útiles en el propósito de debilitar y extinguir la organización sindical en México, que sumada a la generalizada simulación jurídica de los contratos colectivos de protección patronal, han generado un acelerado proceso de extinción de las demás instituciones fundamentales del derecho colectivo del trabajo, la contratación colectiva y el derecho instrumental de huelga para conseguirla, preservarla y desarrollarla. No es difícil, en este sentido, entender el surgimiento, la consolidación y la expansión de grandes corporaciones y de pequeñas y medianas empresas encargadas de desempeñar el papel de intermediarias o brokers en la relación capital-trabajo. La proliferación de las agencias de empleo temporal o de contratación de personal y de realización de funciones y etapas del proceso productivo por fuera de la empresa madre apenas comienza.

Desde la perspectiva de los trabajadores, los modelos desarrollados por estas corporaciones no son sino esquemas de precarización laboral con distintos grados de intensidad, que no sólo disfrazan y diluyen la relación de una empresa con sus trabajadores, aumentando sus ganancias mediante un abaratamiento del costo laboral, en mayor medida, y en menor medida mediante la disminución de sus costos de operación y administración, aunque no todas las empresas utilizan estos servicios.

31 En el trabajo de campo de este estudio, los autores agradecen la participación de los sociólogos Arturo Alvar Gómez y Silvia Erika Esquivel Navarro.

I PERFIL ECONÓMICO DEL SECTOR

En 2013, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS), tenía registradas 252 agencias lucrativas y 54 no lucrativas. La mayoría operaban con una sucursal[32].

Empresas. En México funcionan las tres principales empresas multinacionales del sector (Adecco, Manpower, Randstad), así como Kelly Services.

Adecco declara tener 22 años de presencia y más de 80 sucursales en todo el país.

Manpower. De acuerdo a la página web de la empresa, cuenta con 22 años de experiencia en el mercado mexicano, ofreciendo *"las mejores soluciones de capital humano,"* que la convierten en un socio de negocios para sus clientes. Cuenta con una red de más de 80 sucursales a nivel nacional. La tercerización de personal (staffing) en Adecco tiene por objetivo *"respaldar a sus clientes mientras ellos se enfocan en el desarrollo de su negocio. La empresa/agencia podrá contar con una fuerza laboral específica bajo la nómina de un experto"*.

Además, cuenta con la Fundación Adecco creada en 1999, clasificada como benéfico-asistencial. Las personas con las que la fundación colabora son: hombres y mujeres con más de 45 años, personas con discapacidad, mujeres con responsabilidad familiares no compartidas, mujeres víctimas de violencia de género, deportistas y ex deportistas

Randstad tiene una presencia reciente, consolidada en 2012 cuando Randstad Holding adquirió el 100% de las acciones de Randstad México. Al parecer, Randstad apuesta a la virtualización como medio de crecimiento en México, ya que cuenta con sólo 8 oficinas en el país, tres de las cuales están en el Distrito Federal. Las demás se ubican en los estados de México (en Naucalpan y Toluca), Querétaro, Nuevo León en Monterrey y Jalisco en Guadalajara. La oferta de vacantes se hace en línea en los sectores de contabilidad, audiovisual, banquetes y hospitalidad, educación, ingeniería, finanzas y banca, tecnologías de la información, salud, modelaje, ventas y marketing, oficinas, teleservicios, viajes y recreación y por último ventas, principalmente. Randstad destaca como su función el reclutamiento, selección y administración de personal tanto temporal como permanente, servicio que ofrece a las empresas para que estas se dediquen a sus actividades sustantivas.

Adicionalmente, existen numerosas empresas pequeñas, por lo general de alcance regional o local, que operan más bien como agencias de colocación, sin la diversificación de negocios con la que cuentan las multinacionales.

Sectores y ocupaciones. Una versión presentada en un foro empresarial, en 2009,

32 Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Delegaciones federales del trabajo. Constancias de actualización de funcionamiento y registro otorgadas a las agencias de colocación de trabajadores con y sin fines de lucro a febrero de 2013.

ha señalado que la tercerización en México se concentra en empresas de servicios financieros y de seguros (28%), empresas de servicios de información y medios masivos (26%) y empresas de servicios inmobiliarios y de alquiler (22%)[33]. Esta información no concuerda con una investigación posterior del CILAS en el mismo sentido, según la cual el 27% de los subcontratados estaría en la manufactura, 23% en el comercio al por menor, 9% en la rama de hotelería y preparación de alimentos, 8% en servicios financieros y 4% en construcción[34].

II EMPLEO

En México no se dispone de estadísticas sobre el empleo en el sector, ni sobre las características socioeconómicas de los trabajadores. Sin embargo, ha sido posible determinar algunas características generales, de una muestra aproximada de 100 solicitantes de empleo en las principales empresas, que mantienen una carpeta abierta al público para consultar ofertas de empleo, que se actualiza cada semana. Al momento había 180 ofertas. Las ofertas de empleo era muy variadas en puestos de trabajo, sueldos, horas trabajadas, y en la mayoría de los casos es importante contar con experiencia laboral. Algunos de los puestos y sueldos que se encontraban expuestos en la carpeta son los mencionados en la tabla I. Sólo el 2% eran ofertas permanentes de empleo, las demás eran temporales o por tiempo indefinido. Fue posible ubicar ofertas de puestos de menor calificación, para las cuales no se mencionan ofertas salariales, y otras de menor calificación, en áreas como la tecnología informática con un salario de 18000 a 20000 pesos; analista de trademarketing, 12000 pesos, analista financiero, 13000 pesos. En empleos menos especializados no figura el salario ofrecido. Esto hace muy difícil obtener un promedio salarial.

Una de las empresas divide su oferta en dos ramas principales: el reclutamiento y la administración de nómina. La primera actividad, que se define como *"reclutamiento puro"* es gratuita para las empresas que la soliciten. En la segunda, la empresa se ofrece para gestionar la plantilla de trabajadores en una gran diversidad de situaciones. También se ofrece lo que denomina servicios especializados. El primero es el payrolling online, es decir la gestión de la nómina por la vía informática, reduciendo de tal forma el gasto empresarial en infraestructura. El segundo es el contact service, un servicio que apunta a identificar las áreas estratégicas de la empresa. El tercero es el servicio de promociones de productos, el diseño de campañas, etc. El cuarto es el llamado Industrial. El quinto y último servicio especializado es el Professional Executive, un programa de selección del personal bajo estrictas pruebas.

De manera complementaria, se realizó una investigación de campo en relación a las dos principales empresas, en marzo de 2013, de donde se obtuvo un panorama sobre su forma de operar. Para ello se visitaron los locales abiertos al público que busca trabajo. El informe señala lo siguiente:

- Hicimos una encuesta a cien jóvenes que buscaban trabajo. Cerca de un 70% son jóvenes entre 18 y 26 años, 40% de ellos con estudios universitarios concluidos. De este 40%, la mitad proviene de escuelas públicas y la mitad de escuelas privadas. 20% de los solicitantes jóvenes está estudiando y el resto ya no estudia, son simplemente desempleados.
- Pedimos una entrevista y nos recibió una ejecutiva de recursos humanos, que se encontraba trabajando en una laptop, redactando los contratos de 10 jóvenes que tenían unos minutos de haber llegado y habían salido de ahí con trabajo, según lo que ella comentó. Le consultamos sobre la posibilidad de trabajar, a lo cual la funcionaria ofreció puestos de cobranza en un banco, ya que necesitaba con urgencia 60 trabajadores. La ejecutiva nos hizo varias preguntas en torno al puesto de cobranzas y nos dijo que nos esperaba el día de la capacitación. La capacitación consiste en 1½ mes, con una percepción de 1950 pesos y 200 pesos para transporte, además de contar con comedor donde puedes calentar tu comida. La capacitación es de lunes a domingo con un día de descanso en un horario de 12:00 a 18:00 hrs. El pago, una vez aceptados, sería de 6500 pesos (540 dólares) con un día de descanso a la semana.
- En otra visita, se nos ofreció un puesto para Ejecutivo de cobranza telefónica call center bancario, con el mismo salario, aunque con comisiones, prestaciones de ley, y servicio de comedor. Se buscaban estudiantes de licenciatura de los últimos semestres, pasantes y/o titulados únicamente de áreas económico-administrativas. Al final de entrevista, le dijimos que si nos podía proporcionar un contrato de trabajo o machote para que nosotros pudiéramos considerar las ventajas del trabajo, a lo que respondió que se requiere haber pasado por el proceso de contratación y que sólo se firmaba el contrato, pero que el trabajador no se queda con una copia.
- Se nos aclaró que no se cobraba por el servicio, y que la empresa en la que trabajaríamos es quien nos *"absorbe"* o contrata de forma directa.
- En el trabajo de campo se pudo constatar que muchos de los trabajadores contratados en diferentes empresas, atestiguan la contratación mensual. Esto significa que, formalmente, cada trabajador firma un contrato nuevo cada mes.
- El acceso al trabajo resulta filtrado por un complejo proceso de selección. Ya mencionamos cuál fue nuestra experiencia directa, sin embargo vale la pena mencionar los numerosos testimonios de discriminación sucedidos en otros

33 Rosalinda Vélez Juárez, 1er Foro Tercerización. Impulsando el Empleo Formal en México, Primer Foro sobre Tercerización en México, Asociación Mexicana de Capital Humano, 2009.

34 Matteo Dean y Luis Bueno Rodríguez, El out sourcing y las relaciones laborales post-crisis. Hacia la legitimación de la violación de los derechos laborales, México, CILAS, 2011.

procesos de selección, en los cuales los aspirantes refieren preguntas acerca de: la vida sexual e íntima de los candidatos, la presencia o no de tatuajes, exámenes de orina para descartar embarazo (a pesar de que en la entrevista de trabajo se le pregunte explícitamente a la candidata acerca de su eventual estado de embarazo), pertenencia a algún sindicato (del candidato o familiares del mismo), etc.

III REGULACIÓN

La novedad en México es la reforma de la Ley Federal de Trabajo (LFT) del primero de diciembre del 1212, en que se crea un nuevo modelo definido como regulador del trabajo en *"régimen de subcontratación"*, el cual incluye tanto lo referido a agencias de trabajo temporal como a subcontratación de obras y servicios. La reforma quedó comprendida en los nuevos artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D. Está vinculada directamente también con preceptos de los artículos 3°, 6°, 8°, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 86, 184, 391 f. II, 395, 396, 992, 1004-B y 1004-C, de la LFT reglamentaria del apartado A del Artículo 123 constitucional, que regula las relaciones de trabajo en el sector privado y paraestatal (el apartado B las regula en el sector público) y de sus textos se desprenden requisitos y nuevas categorías y condiciones jurídicas cuyos efectos, contradicciones y hasta prohibición de la subcontratación, es necesario analizar en cuanto a sus alcances y posibles consecuencias.

En el Anexo se presenta el texto de estos artículos de la LFT. Solo los Art. 10 a 14 se refieren a la figura de la intermediación, que se corresponde con las agencias de trabajo temporal: el Art. 10 define al Patrón y aclara que si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos. El Art 12 define al Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón, y el Art. 13 aclara que la figura no se refiere a las empresas contratistas. Finalmente, el Art. 14 establece que las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados, y que los trabajadores prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento. Asimismo, los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

Complementariamente, está vigente el Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores, de marzo 2006, que modificó otro anterior de noviembre 1982. En el anexo se presenta su texto.

IV ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y SU ENFOQUE

La principal organización vinculada a este sector es LA Asociación Mexicana de Empresas de Capital Humano (AMECH), a la que están afiliadas las tres principales multinacionales, así como a Kelly Services. También declara en su web contar con más de 3 mil agencias asociadas registradas, de las que menciona: AD Sourcing, Evolucione, Gen, Grupo DCH, Sicoss Human Kind, Human Staff, PAE, Rolling Personnel, SAS Empresarial, Serlmerc, Technicon, Util. La AMECH se fundó en 2002 y agrupa a empresas prestadoras de servicios de tercerización de personal, servicios de empleo formal y de empleo temporal. Proporciona servicios de tercerización de personal (staffing), reclutamiento, selección de personal, maquila de nómina y búsqueda de talentos (head hunter). Entre los servicios más atractivos que ofrece a sus afiliados está el apoyarlos cuando son *"molestados"* (sic) por la autoridad, trátese del IMSS, el SAT, el INFONAVIT.

La AMECH promovió en 2009 la realización del Primer Foro sobre Tercerización en México. Uno de los planteamientos recurrentes en dicho Foro, fue que *"la flexibilidad laboral y la individualización de las relaciones laborales constituyen una necesidad empresarial"*. En el contexto de la reforma laboral, esta Asociación tuvo un papel bastante activo en cabildear en favor de la tercerización en la nueva LFT. De acuerdo con la experiencia de los asociados de AMECH, las razones principales de una empresa para acudir a la tercerización son[35]: simplificar su estructura administrativa, simplificar su estructura de recursos humanos, no generar pasivos laborales, dar la administración de recursos humanos a una empresa especializada, cambiar la relación sindical, ahorro fiscal y de seguro social

La Asociación Mexicana en Dirección de Recursos Humanos, (AMEDIRH) es también un espacio de importancia para las empresas de tercerización en México. Fue fundada en 1947 y ofrece a sus clientes servicios de asesoría y de apoyo en asuntos laborales. Cuenta con una revista, Creando Valor RH. AMEDIRH afilia a empresas, y son éstas las que dan acceso a los servicios de la asociación a sus encargados de recursos humanos y de relaciones laborales. En opinión de la propia asociación, *"los asociados de AMEDIRH son más de 12,500 ejecutivos de diferentes áreas de recursos humanos"*. (web). En la actualidad, AMEDIRH estima que sus empresas afiliadas tienen, en conjunto, alrededor de 500,000 trabajadores, lo que constituiría, escasamente, el 1% de la población económicamente activa en el país, que asciende a 50'693,306 personas. La presidencia del Consejo Directivo para el periodo 2013-2014 está a cargo de un representante de CEMEX. Otras empresas que forman parte del Consejo Directivo son: Merck Sharpe, Pepsico, General Electric, IBM, Microsoft y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

35 Enrique Aguilar Borrego, Tercerización en México. ¿Cuál sería una regulación exitosa para fomentar el empleo en México?, Primer Foro sobre Tercerización en México, Asociación Mexicana de Capital Humano, 2009.

También hay que mencionan la American Chamber of Commerce, entidad internacional fundada en 1917, que en la actualidad afilia a más de 1,500 empresas y más de 10,000 ejecutivos de alto nivel. La Cámara en sí misma ofrece un servicio *"no lucrativo"* de proveeduría de empleados a sus afiliados, además de los servicios que históricamente ha ofrecido a las empresas norteamericanas en términos de asesoría política, fiscal y administrativa para el desarrollo de sus negocios en México. Históricamente, la Cámara Americana de Comercio ha sido una entidad muy respetada y con un considerable poder de presión y de cabildeo en el medio empresarial mexicano.

V ORGANIZACIÓN SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Las empresas de tercerización en México han optado, decididamente, por el sindicalismo de protección patronal, el cual, por extensión, no sólo las ampara de cualquier intento de organización sindical real por parte de sus trabajadores, sino que previsiblemente ampara también a sus clientes.

La información obtenida fue sólo para Adecco y Manpower en la jurisdicción local del D.F, no encontrándose referencias sobre Randstad. Adecco tiene suscrito un contrato colectivo, en que declara tener 20 trabajadores, cifra muy alejada de la realidad reconocida por la propia empresa en su página web. Respecto de Manpower, están registrados siete contratos, por un total de 1525 trabajadores, aunque cinco de estos sólo tienen entre 10 y 40. Las características de estos contratos son evidentemente típicas de los de protección patronal[36].

VI CONSIDERACIONES ESTRATÉGICAS

Si bien el recurso a agencias representa todavía una proporción relativamente pequeña dentro de las formas de contratación de personal, lo cierto es que existe una tendencia muy clara a hacer del tercerismo un modelo predominante, por lo que resulta indispensable que tanto las organizaciones sindicales como los gobiernos actúen para evitar que continúen siendo vías de precarización y, en más de un sentido, de simulación laboral.

En el proceso legislativo de reforma a la LFT de 2012, se incluyeron diversas e importantes propuestas originalmente planeadas por la UNT, pero al haberse excluido en el proceso legislativo la posibilidad de considerar el fundamental marco constitucional de referencia, se soslayaron las más trascendentales, las contenidas en su iniciativa de reformas al marco constitucional en materia laboral, como la derogación del excluyente apartado B del Artículo 123 constitucional; la elevación a rango constitucional de la contratación colectiva; la substitución de las tripartitas juntas de conciliación y arbitraje por jueces de lo laboral, para superar la crisis de la justicia laboral; la federalización de la inspección del trabajo para darle funcionalidad y eficacia a la casi inexistente institución y la sustitución de la inoperante Comisión Nacional de los salarios Mínimos (también tripartita) por un Instituto Nacional de Salarios Mínimos, Productividad y Reparto de Utilidades, para darle poder económico real al irrisorio salario mínimo actual, inferior a cinco dólares por día.

Sin embargo, como ya se comentó, en la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, se consiguió su pleno reconocimiento como fuente normativa de rango constitucional y también, en concordancia con lo demandado en ese sentido en la iniciativa de reforma constitucional PRD-UNT, se superó la limitación a las comisiones Nacional y estatales de derechos humanos (Artículo 102, apartado B) que les impedía actuar en defensa de los derechos humanos laborales.

Por lo que hace al outsourcing y otras formas que han desnaturalizado los contenidos y efectos de las relaciones de trabajo, conviene aquí recordar que un estudio de campo promovido por la propia AMECH reconoció que tan sólo cinco de cada 10 empresas de outsourcing cumplía con sus obligaciones laborales, fiscales y de seguridad social[37]. En las tres versiones de la iniciativa PRD-UNT de reformas a la LFT, se planteó el perfeccionamiento de las disposiciones definitorias del concepto de intermediario, de la responsabilidad solidaria entre quien intermedia la contratación de trabajadores y de quien recibe sus servicios, del concepto de empresa así como de la penalización por el ocultamiento de la relación de trabajo mediante contratos simulados de otra índole legal, como son el civil de prestación de servicios profesionales (freelance) y los mercantiles de comisión mercantil, de sociedades cooperativas y de otras figuras, también simuladas en que se hace aparecer a los trabajadores como socios, formas todas ellas que con la subcontratación y los contratos colectivos de protección patronal, han contribuido a la desvaloración, precarización e informalización del trabajo, que ha alcanzado niveles verdaderamente críticos en nuestro País.

Los planteamientos de la UNT en las iniciativas de reforma laboral, fueron los que se presentan en el Anexo, siendo fácil advertir que en lo fundamental, estas

36 Las contrapartes son cuatro: el Sindicato 21 de Enero de trabajadores empleados de comercio, agencias de viajes y oficinas particulares del DF: organizaciones: el Sindicato Progresista de trabajadores empleados de servicios educativos, administrativos, hospitalarios, mantenimiento, limpieza, baños y estéticas del DF, el Sindicato de trabajadores, empleados, agentes de ventas del comercio en general, oficinas particulares, agencias de viajes y actividades conexas del D.F., comercio en general, y el Sindicato Nacional de trabajadores de instituciones financieras, bancarias, organizaciones y actividades auxiliares de crédito, empleados de oficinas, similares y conexos de la República Mexicana

37 Pedro Borda Hartmann, Presidente de la Asociación Mexicana en Dirección de Recursos Humanos, A.C., Estudio cuantitativo preparado por solicitud de AMEDIRH, Primer Foro sobre Tercerización en México, Asociación Mexicana de Capital Humano, 2009.

demandas legislativas, fueron desdeñadas.

Es por lo tanto indispensable que el movimiento sindical libre y democrático desarrolle estrategias y acciones innovadoras para enfrentarlo. Promover leyes y en general, normatividad que atenúe los efectos adversos de la tercerización sobre los trabajadores y sobre la precarización del trabajo no es suficiente. Es indispensable desarrollar modelos de organización sindical para los trabajadores tercerizados planteando, de ser el caso, sindicatos específicos para este tipo de trabajadores. La individualización de las relaciones laborales es una de las claves del éxito de los modelos promovidos por estas empresas. A lo sumo, los trabajadores subcontratados suscriben contratos individuales de trabajo.

Vale mencionar que México tampoco ha ratificado el C98, aduciéndose por el gobierno federal estar impedido de hacerlo por haber estado legalizada en el Artículo 395, párrafo II de la LFT, la llamada cláusula de exclusión del trabajo por renuncia o expulsión del trabajador del sindicato titular del contrato colectivo. Pero este párrafo fue derogado en la reforma a la LFT de 2012. Por tanto ya no existe razón ni impedimento legal alguno para que por fin se suscriba por nuestro País el fundamental C98 y así lo demandaremos al Gobierno Federal.

Tabla 1

Puesto	**Sueldo**	**Estudios**
Operador telemarketing	**2000**	**Bachillerato**
Auxiliar de limpieza	**3000 a 3500**	**Secundaria**
Aux. Contable (estudiantes ½ tiempo)	**4000**	**Estudiante**
Trainer subgerente de operaciones	**9000 a 1300**	**Lic. Pasante**
Call center bilingüe	**5200**	**Bachillerato**
Gerente Regional de ventas	**60,000**	**Maestría/inglés**
Vendedor de seguros	**3000**	**Bachillerato**
Promotora de tienda departamental	**3600**	**Bachillerato**
Monitorista de redes	**8000**	**Lic.**
Atención a cliente bilingüe	**5000 a 7000**	**Bachillerato**
Ejecutivo de cuenta	**7000 a 1300**	**Bachillerato**
Auxiliar contable	**9000 a 9500**	**Carrera técnica trunca**
Asesor financiero	**25000 a 40000**	**Bachillerato**
Ejecutivo de ventas	**20000 a 50000**	**Bachillerato**
Atención a clientes telefónicas	**5000 a 5500**	**Bachillerato**
Demoedecan	**8000**	**Bachillerato**
Ejecutivo telefónico atención a clientes	**3500 a 4000**	**Bachillerato**
Analista de portafolio	**25000 a 30000**	**Lic. Trunca**

ANEXOS

I NORMATIVA LABORAL

(Reformado) Artículo 3º. El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es Artículo de comercio.

No podrán establecerse condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana.

No se considerarán discriminatorias las distinciones, exclusiones o preferencias que se sustenten en las calificaciones particulares que exija una labor determinada.

Es de interés social promover y vigilar la capacitación, el adiestramiento, la formación para y en el trabajo, la certificación de competencias laborales, la productividad y la calidad en el trabajo, la sustentabilidad ambiental, así como los beneficios que éstas deban generar tanto a los trabajadores como a los patrones.

Artículo 6º Las Leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del Artículo 133 de la Constitución serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia.

Artículo 8º Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

Artículo 10º Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.

Artículo 12º Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.

Artículo 13º No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores

Artículo 14º Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados.

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

- prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento; y
- los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

Artículo 15º En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, se observarán las normas siguientes:

- La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y
- Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.

(Nuevo) Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Este tipo de trabajo, deberá cumplir con las siguientes condiciones:

a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.
b) Deberá justificarse por su carácter especializado.
c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

(Nuevo) Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito.

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

(Nuevo) Artículo 15-C. La empresa contratante de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.

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

(Nuevo) Artículo 15-D. No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales; en este caso, se estará a lo dispuesto por el Artículo 1004-C y siguientes de esta Ley.

Artículo 16º Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

Artículo 86º A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual.

Artículo 184º Las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento se extenderán a los trabajadores de confianza, salvo disposición en contrario consignada en el mismo contrato colectivo.

Artículo 391º El contrato colectivo contendrá:

I Los nombres y domicilios de los contratantes;
II Las empresas y establecimientos que abarque;
III Su duración o la expresión de ser por tiempo indeterminado o para obra determinada;
IV Las jornadas de trabajo;
V Los días de descanso y vacaciones;
VI El monto de los salarios;
VII Las cláusulas relativas a la capacitación o adiestramiento de los trabajadores en la empresa o establecimientos que comprenda;
VIII Disposiciones sobre la capacitación o adiestramiento inicial que se deba impartir a quienes vayan a ingresar a laborar a la empresa o establecimiento;
IX Las bases sobre la integración y funcionamiento de las Comisiones que deban integrarse de acuerdo con esta Ley; y,
X Las demás estipulaciones que convengan las partes.

(Reformado) Artículo 395. En el contrato colectivo, podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.

(Se deroga el párrafo segundo).

Artículo 396º Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado, con la limitación consignada en el Artículo 184.

(Reformado) Artículo 992. Las violaciones a las normas de trabajo cometidas por los patrones o por los trabajadores, se sancionarán de conformidad con las disposiciones de este Título, independientemente de la responsabilidad que les corresponda por el incumplimiento de sus obligaciones, sin perjuicio de las sanciones previstas en otros ordenamientos legales y de las consecuencias jurídicas que procedan en materia de bienes y servicios concesionados.

La cuantificación de las sanciones pecuniarias que en el presente Título se establecen, se hará tomando como base de cálculo la cuota diaria de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de cometerse la violación.

Para la imposición de las sanciones, se tomará en cuenta lo siguiente:

I El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;
II La gravedad de la infracción;
III Los daños que se hubieren producido o puedan producirse;
IV La capacidad económica del infractor; y

V LA REINCIDENCIA DEL INFRACTOR.

En todos los casos de reincidencia se duplicará la multa impuesta por la infracción anterior.

Se entiende por reincidencia, para los efectos de esta Ley y demás disposiciones

derivadas de ella, cada una de las subsecuentes infracciones a un mismo precepto, cometidas dentro de los dos años siguientes a la fecha del acta en que se hizo constar la infracción precedente, siempre que ésta no hubiese sido desvirtuada.

Cuando en un solo acto u omisión se afecten a varios trabajadores, se impondrá sanción por cada uno de los trabajadores afectados. Si con un solo acto u omisión se incurre en diversas

infracciones, se aplicarán las sanciones que correspondan a cada una de ellas, de manera independiente.

Cuando la multa se aplique a un trabajador, ésta no podrá exceder al importe señalado en el Artículo 21 Constitucional.

(Nuevo) Artículo 1004-B. El incumplimiento de las obligaciones a que se refiere el Artículo 15-B de la Ley, se sancionará con multa por el equivalente de 250 a 2500 veces el salario mínimo general.

(Nuevo) Artículo 1004-C. A quien utilice el régimen de subcontratación de personal en forma dolosa, en términos del Artículo 15-D de esta Ley, se le impondrá multa por el equivalente de 250 a 5000 veces el salario mínimo general.

II PROPUESTAS DE REFORMA DE LA UNT

Artículo 13º No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. Los patrones que utilicen en su empresa los servicios de trabajadores proporcionados por otro patrón, son responsables solidarios en las obligaciones contraídas con aquellos.

Artículo 14º Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados.

Los trabajadores contratados conforme al párrafo anterior tendrán las mismas condiciones y derechos que correspondan a quienes ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento, y los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

Artículo 15º Las responsabilidades patronales corresponden a quienes realmente reciban de manera ordinaria los servicios del trabajador, independientemente de quienes formalmente aparezcan como patrones o receptores de esos servicios, observándose las normas siguientes:

I La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y

II Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.

Artículo 16º Para los efectos de las normas de trabajo se entiende por empresa, independientemente de la forma o naturaleza jurídica que adopte, a la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento, la unidad técnica que de cualquier manera forme parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

Todos los elementos de una empresa serán considerados para los efectos de la responsabilidad de las obligaciones que deriven de todas las relaciones de trabajo que existan dentro de ella, incluyendo la participación de los trabajadores en las utilidades.

Las formas jurídicas que asuma el patrón, ya sea patrimonio individual, asociación, sociedad, conjunto de asociaciones o sociedades con personalidad autónoma, patrimonio afecto a un fin o cualesquiera otras, no impedirán que se tenga al conjunto por única empresa y a sus componentes como establecimientos, si participan en la realización de un fin común.

Artículo 21º Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

La simulación de una relación jurídica o contrato de otra índole legal, hace responsable al patrón del pago del cincuenta por ciento adicional al monto de los salarios, prestaciones e indemnizaciones derivadas de la relación o contrato de trabajo cuyo pago o disfrute se hubiere omitido al trabajador.

IV.5 PANAMÁ

Carlos Ayala Montero, Asesor sindical de CONATO, Consejo Nacional de Trabajadores Organizados, y CONUSI, Confederación Nacional de Unidad Sindical Independiente, Jurista especializado en temas laborales, presidente de la Academia Panameña de Derecho del Trabajo.

I PERFIL ECONÓMICO DEL SECTOR

Empresas. En Panamá existen registradas en 2013 68 agencias de colocación. Algunas de ellas funcionan desde 1996, a partir de que el año anterior se autorizó su existencia (ver más adelante).

De las empresas registradas, 15 poseen autorización o licencia concedida por el MITRADEL (Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral) para contratar trabajadores que se dediquen a laborar de manera exclusiva para otra empresa, por un período hasta de dos meses, como lo estipula la ley. De las 15 empresas que poseen autorización legal, 8 de ellas poseen también licencias o autorizaciones para colocación de empleos y actividades conexas.

Entre las empresas más destacadas por su vigencia en el mercado encontramos la trasnacional Manpower, la cual estaba en el mercado panameño antes de que se dictara la Ley 44 de 1995 (ver más adelante) sólo como una franquicia, que permitió la existencia de la misma, pero con funciones limitadas de administración de planillas y otras actividades. A partir del cambio en la legislación[38]. Esta y otras empresas que ya se encontraban funcionando obtuvieron del gobierno nacional, dos licencias o autorizaciones, una para colocar trabajadores en otras empresas es decir, auténtica agencia de colocación de empleo, y una licencia de servicio de colocación temporal, que consiste en la contratación de trabajadores para que laboren en una empresa específica, hasta por dos meses.

Existe también la empresa Aidecoss Panamá Proyectos S.A., que parece estar vinculada a la trasnacional Adecco, pero es de reciente data en el mercado panameño. Al resto de las empresas no es posible clasificarlas entre capital nacional y extranjero debido a que en los datos ofrecidos por ellas al Ministerio de Trabajo no se indica ese detalle.

La Ley, como veremos más adelante, ha distinguido nítidamente, el servicio de colocación de gente de mar, de manera más favorable para los trabajadores, sobre todo a partir de la adopción del Convenio de Gente de Mar de OIT, en 2006. En este sentido, las agencias de colocación para este sector se rigen por normas especiales y distintas.

Sectores. Destacan como demandantes la construcción, de creciente importancia y aún más en el futuro[39], y el sector comercio. También actúan pequeñas empresas en el sector del trabajo doméstico. El caso de la gente de mar debe tratarse por otra vía (ver más adelante).

Los clientes o sectores que requieren los servicios de empleo y sobre todo de tercerización de estas empresas son en su mayoría, empresas privadas pero también algunas organizaciones estatales y/o municipales. Entre esos usuarios podemos mencionar la Autoridad Nacional de Aseo (ANA) y la sección de mantenimiento del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales. También se destaca entre los usuarios, el consorcio que construye la ampliación del Canal de Panamá.

Las empresas multinacionales traen a su personal ejecutivo desde el extranjero, para lo cual la legislación ha brindado facilidades, sobre todo si esas empresas se establecen en zonas económicas especiales como la llamada área Panamá Pacífico. En estas áreas se brindan incentivos fiscales, comerciales, y en alguna medida laborales, como el pago de un solo recargo por laborar en jornada extraordinaria, a diferencia del Código, que establece diferentes valores, según la jornada en la que se produzca el trabajo extraordinario[40]. El resto del personal es normalmente panameño, contratado directamente por las empresas, pero va en aumento el uso de las agencias. Como dato curioso, cabe señalar que estas empresas no usan el sistema público de colocación de empleo del Ministerio de Trabajo, que es gratuito.

II EMPLEO

Empleo. No existe información gubernamental precisa acerca del empleo colocado en las empresas a través de estas agencias, aunque se estima en algo menos de tres mil en 2012. La planilla permanente de la administración de estas empresas son relativamente pequeñas, no superando como promedio los ocho empleados. El régimen especial de gente de mar agrega alrededor de seis mil trabajadores más.

Características socioeconómicas. Los pocos datos estadísticos obtenidos informan que la edad promedio de los contratados es de 32 años es decir, un tanto supe-

38 Antes de la Ley 44 de 1995, el Código de Trabajo, aprobado en 1971 prohibía la existencia de agencias privadas de colocación de empleos.

39 Sobre todo a partir del plan nacional de desarrollo que adelanta el gobierno, que gastará 38 mil millones de dólares entre 2010 y 2014, principalmente en adecuación de carreteras, infraestructura y obras civiles (construcción de nuevos edificios, etc.)

40 25% si se produce en jornada diurna; 50% si se produce en jornada mixta y 75% si se produce en jornada nocturna, mientras que en el área Panamá Pacífico el porcentaje único es de 25%.

rior al rango de edad considerado como juvenil[41].

En cuanto a la distribución por género, considerando que la mayor parte de los contratados temporalmente se ubican en el sector construcción, resulta lógico que el 80% de los contratados sean hombres.

Sobre los niveles de educación de los contratados, sólo el 20% es mano de obra calificada, y el resto no tiene preparación especializada. Esta situación se compadece con las declaraciones de los gremios empresariales y aún de las propias agencias, quienes al contestar el cuestionario que al efecto le enviamos, informan que uno de los principales obstáculos que enfrentan es la falta de mano de obra calificada. Sin embargo, el Instituto Nacional de Formación Para el Desarrollo Humano (INADEH) prepara miles de trabajadores a los cuales les certifica sus habilidades para el trabajo, en casi todos los ámbitos que no requieren formación académica formal. Pareciera entonces que estos trabajadores no son cooptados por el servicio de las agencias.

II REGULACIÓN

Código de Trabajo. Como hemos destacado antes, las agencias estaban prohibidas por el Código de Trabajo de 1971, hasta que en 1995 la Ley 44 estableció la posibilidad de su existencia. El Artículo 22 del nuevo Código reza así: *"se permite la constitución y funcionamiento de agencias privadas de colocación de empleados, con o sin fines de lucro, siempre que no le cobren emolumento alguno al trabajador que solicita sus servicios. El Órgano Ejecutivo reglamentará el funcionamiento de esas agencias, tomando en consideración los convenios de la OIT. Las universidades, los colegios profesionales y técnicos, al igual que la Fundación del Trabajo, podrán crear, sin fines de lucro, bolsas de colocación que fomenten el empleo de futuros profesionales. Estas bolsas tendrán especial atención en la colocación de graduandos, para facilitarles la práctica profesional y técnica42"*.

Los trabajadores colocados en las empresas a través del servicio privado de colocación de empleos pueden ser contratados por tiempo definido (hasta por un año, según el Código) o indefinido; y formar parte de los sindicatos existentes en las empresas que los reciban, mientras que los trabajadores cedidos se encuentran con la limitación de no poder formar parte de los sindicatos por su corta estancia en las empresas que se benefician con sus servicios.

El Código crea, a su vez, el Servicio de Empleo como dependencia del MITRADEL, al que le atribuye las siguientes funciones:

- llevar un registro de desocupados que soliciten empleo y de los empleadores que declaren tener vacantes;
- proveer empleo a los que formen parte de ese registro, considerando capacidad, aptitudes y necesidades;
- hacer investigaciones sobre desempleo y formular datos para una política de pleno empleo, y
- solicitar información y estudios sobre problemas socio-económicos a instituciones y gremios de trabajadores, empleadores y profesionales.

El Código indica que el servicio de empleo estatal debe dedicar especial atención al trabajador incapacitado y a los menores, buscándoles adecuada ocupación.

Otros parámetros del Decreto son los siguientes:

- que el Ministerio, a través de la Dirección Nacional de Empleo, sería el encargado de supervisar a las agencias privadas de colocación de empleo.
- que para operar, estas agencias deberían obtener de la Dirección Nacional de Empleos del Ministerio una licencia que autorice dicha actividad, por el término de un año, prorrogable.
- que la solicitud de la licencia debe contener la declaración jurada de que no cobrarán emolumentos a los trabajadores por los servicios que brindarán.
- que no podrán reclutar trabajadores en el extranjero, salvo autorización expresa.

El Código indica que las empresas que cedan sus trabajadores temporalmente a otra empresa, se regirán por las siguientes reglas:

- el salario mínimo que deban recibir los trabajadores así contratados, será el más alto fijado por la ley en el distrito respectivo[43].
- ambas empresas serán solidariamente responsables por los créditos laborales frente a los trabajadores.
- los actos perjudiciales para los trabajadores en que incurra la empresa beneficiaria del servicio, se reputarán como actos propios de la empresa empleadora de los trabajadores.

Reglamentación. Luego se dictó el Decreto Ejecutivo 105 de diciembre de 1995 (ver anexo) por el cual se reglamenta el funcionamiento de las agencias con fines lucrativos. Este Decreto fue expedido apenas cuatro meses después de la reforma

41 El rango de edad que en Panamá se considera joven para trabajar, oscila entre 18 y 30 años de edad.

42 El texto corresponde al artículo 3 de la Ley 44 de 1995, que subrrogó el artículo 22 del Código de Trabajo.

43 El salario mínimo se fija por actividad económica y por zonas o distritos, aunque en los últimos años la tendencia es a eliminar las zonas o distritos. Originalmente, el país se dividía en cinco zonas en 1966 pero se ha ido reduciendo hasta dos zonas en la actualidad.

del Código, es decir, existía interés en que rápidamente se crearan las agencias.

La Dirección del MITRADEL, en efecto, ha cumplido con la obligación de supervisar a estas agencias, otorgando las licencias correspondientes, pero no sólo se ha ocupado de las licencias descritas en el Decreto 105, sino también de las que describe el Artículo 95 del Código, el cual autoriza el funcionamiento de empresas que se dediquen a proporcionar a sus propios trabajadores para que presten servicios a las empresas que tengan necesidad de utilizarlos temporalmente, por períodos que no excedan de dos meses, bajo su inmediata dirección (licencias de empleos temporales), lo que más modernamente se conoce como outsourcing o tercerización. Finalmente, la Dirección también otorga licencias para las agencias de colocación de gente de mar, a las cuales les exige el requisito adicional de una fianza por valor de cincuenta mil dólares estadounidenses ($50,000).

Convenio 181. Mediante Ley 18, de mayo de 1999, la Asamblea Nacional ratificó el C181 de OIT, aprobado en 1997 y de cuyo contenido se desprende la autorización legal para la existencia de este tipo de agencias, pero también algunas protecciones dirigidas a evitar que dicho Convenio se convierta en una triangulación contractual que desproteja a los trabajadores.

Interesa evaluar las condiciones en que se aprobó el Convenio: después de la invasión militar estadounidense de 1989, el capital decidió actualizar el país en materia económica. Eran los tiempos en que podían imponerse las recetas neoliberales de liberalización del mercado; desregulación laboral y flexibilización de aquellos aspectos laborales que implicaban odiosas concesiones a los sindicatos.

La desregulación inició desde 1990, cuando se dictó la Ley 13, que suspendía la vigencia del derecho de negociación colectiva por dos años y prorrogaba la vigencia de los convenios colectivos por igual periodo. Luego vinieron otras medidas, de entre las cuales la más destacada fue la política de privatización de servicios públicos, en virtud de lo cual entre 1992 y 1998 se entregó al sector privado, nacional y sobre todo trasnacional, las empresas productoras de energía eléctrica; las telecomunicaciones; los juegos de azahar; el ferrocarril transístmico[44], los puertos nacionales; la empresa estatal de cemento; los ingenios azucareros del Estado, etc. En 1997 el país también ingresa a la OMC.

Pero el decálogo de los consensos de Washington de 1990-92 demandaba de otras medidas para evitar que los sindicatos pudieran minimizar los ingresos de las empresas adquirentes de estos servicios. Así, como parte de la ola neoliberal y desreguladora que abrazó a la mayor parte de América Latina en materia de reformas laborales en los 90 del Siglo XX, en Panamá se dictaron varias leyes reformadoras en el campo laboral, entre ellas la Ley 44, que desmejoró algunos derechos individuales como la estabilidad y el precio de los despidos sin causa. Sin embargo, según Murgas Torraza[45], también estableció normas neutras, y estableció algunas ventajas en materia de derecho colectivo.Hay que destacar que esta Ley fue repudiada por todo el movimiento sindical y si bien al principio de su discusión un sector optó por negociar con los empleadores, otro se opuso vehementemente, pero al final todos se unieron en una gran huelga nacional. La ley se impuso, al costo de muertos, heridos y muchos arrestos.

En 1998 ocurre un hecho político que a nuestro juicio influye mucho en la aprobación del C181. El gobierno nacional somete a plebiscito algunas reformas constitucionales, entre las que se incluía la posibilidad de la reelección presidencial inmediata[46], las cuales son rechazadas, y se produce una conmoción en el gobierno. Cesa de aplicarse el programa neoliberal y, frente a las elecciones de mayo de 1999, se realizan algunas acciones sociales que sin embargo, no convencen al electorado y el 2 de mayo de 1999 el candidato oficialista pierde las elecciones, con lo que el gobierno debía ser entregado a la oposición en septiembre de 1999.

Durante el período de transición, los ministros de Estado tuvieron un poco más de capacidad de iniciativa, ante un Presidente doblemente derrotado en menos de un año. En esas condiciones el Ministro de Trabajo, otrora considerado como amigo por los sindicatos hasta la reforma de 1995, promueve la aprobación del C181, el cual es propuesto a la Asamblea Nacional y aprobado por esta después del resultado electoral descrito.Para el gobierno era una forma de acercarse a los sindicatos y cumplir con la OIT y para los empleadores no era motivo de alarma su aprobación, sobre todo porque el gobierno electo prometía ser mucho más liberal que el anterior, como en efecto ocurrió.

Las protecciones contenidas en el C181 para los trabajadores contratados por las agencias privadas de colocación de empleo, sobre todo los temporales cedidos a otras empresas, se encuentran contenidas en el Código. Sin embargo, no se ha legislado hasta la fecha para asegurar la efectividad de esas garantías. En ese escenario, las agencias trasladan a los empleadores las responsabilidades o derechos generales que poseen los trabajadores colocados, según lo describe el Código.

Gente de mar. El Decreto Ley 8, de Febrero de 1998, reglamentó el trabajo en el mar y en las vías navegables, el cual establece en su Artículo 26 lo siguiente: *"Conforme al ordenamiento jurídico nacional y a los convenios internacionales ratificados*

44 Trasporte de pasajeros y mercancía entre las ciudades de Panamá y Colón, con puertos en el Pacífico y el atlántico, respectivamente.

45 Ver al respecto. El informe de Panamá elaborado por el Doctor Rolando Murgas Torraza en la obra conjunta *"Cincuenta Años de Derecho del Trabajo en América Latina"*, coordinado por Arturo Brostein.

46 Nuestra Constitución Política establece que el o la Presidente no se puede reelegir sino hasta después de dos períodos presidenciales desde que acaba su mandato.

por Panamá, queda terminantemente prohibido a las agencias de colocación, así como a la gente de mar o armadores, discriminar en la contratación o reclutamiento de tripulantes por razón de que estos tengan o no afiliación sindical. Tampoco habrá discriminación por razón de credo, raza o filiación política". Comparativamente con el régimen general, se desprende que las agencias de colocación de gente de mar poseen mayores protecciones contra las prácticas antisindicales que el resto de las agencias privadas.

Una norma posterior, el Decreto Ejecutivo 41 de julio de 2005, reglamentó la anterior, obligando a las agencias a observar el principio de igualdad en la colocación de los trabajadores. Asimismo, establece que las licencias de funcionamiento concedidas por el Ministerio serán canceladas entre otras causas, por negar la prestación del servicio por motivos raciales, de sexo, edad, estado civil, religión, nivel socioeconómico o actividad sindical.

En 2008, Panamá ratificó el Convenio Refundido de Gente de Mar, de OIT, aunque prorrogando su entrada en vigencia hasta agosto de 2013. El Decreto Ejecutivo 86 de febrero de 2013, reglamentó el Convenio sobre[47], nuevamente en dirección a introducir más protección respecto del régimen general de agencias: el otorgamiento de la licencia por parte del Ministerio está sujeta a la existencia comprobada de un convenio colectivo entre armador y sindicatos de gente de mar establecidos en Panamá, convenio que debe estar registrado previamente en ese Ministerio; y no otorgamiento de licencia a las agencias que impidan en base a listas o cualquier otro medio discriminatorio, la colocación de la gente de mar calificada, o que intenten disuadirlos de ser colocados, entre otras.

IV ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y SU PERSPECTIVA

En Panamá existen cámaras de comercio, industria, construcción ejecutivos de empresa que atienden temas de la producción, pero no se han vinculado formalmente al sistema privado de colocación de empleos, ni tampoco al sistema público.

Hasta donde entendemos, la estrategia empresarial de selección de personal busca obtener el mayor talento y capacitación posible, al menor costo. De allí que el uso o contratación de los servicios privados de colocación de empleos resulte un tanto contrario a esta estrategia por cuanto es oneroso para el empleador. Sin embargo, el uso del servicio privado de colocación de empleo por parte de algunas empresas nacionales y multinacionales, que implica una selección más rigurosa y por lo tanto con mejores resultados para las empresas, ha impuesto una dinámica de ofertar mejores salarios a los profesionales o mano de obra calificada de manera directa, lo que no ocurre en el caso de los trabajadores no calificados en donde ambos (las agencias privadas de colocación de empleo y las empresas de forma directa) ofrecen el salario mínimo legal.

47 Acción jurídica que no es compartida por algunos al indicar que, siendo el Convenio Refundido sobre Gente de Mar un tratado internacional, mal podría reglamentarse el mismo y menos por vía de un Decreto Ejecutivo, lo que indicaría un alejamiento del espíritu del Tratado de Viena al interpretar la legislación nacional el contenido de un tratado, variando su contenido en alguna medida.

V ORGANIZACIÓN SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Ninguna de las 68 agencias poseen sindicato de empresa y en ninguna de ellas está presente algún sindicato industrial o gremial. Uno de los problemas que al respecto se suscita es que los estatutos sindicales indican que los trabajadores son miembros o afiliados al sindicato en tanto formen parte de la nómina de una empresa es decir, que si un trabajador deja la empresa, sale automáticamente del sindicato; considerando que el empleo temporal es de hasta dos meses, no es posible en esta realidad, la afiliación a los sindicatos. Por otra parte, como política o actitud, las empresas no ofrecen empleos a los sindicalistas desempleados, y las agencias privadas no consiguen que sean colocados en las empresas, lo que constituye una violación al C181 pero que no es denunciado por los trabajadores por temor a represalias.

En cuanto a la negociación colectiva, no hay convenios colectivos de empresa en las agencias y los convenios vigentes son en una inmensa mayoría (más de 90%) de empresas individuales, negociados por separado. y no de rama o actividad económica. Sólo existe un convenio colectivo de industria: el de la construcción, firmado por la CAPAC (Cámara Panameña de la Construcción) y el SUNTRACS el Convenio CAPAC-SUNTRACS, que le es aplicable aproximadamente a más de 30 empresas de la construcción. En el sector comercio existen 38 sindicatos entre todas las centrales sindicales existentes.

De todas formas, en algunos convenios se establecen cláusulas que obligan a la empresa a reconocer los beneficios de esos convenios a los trabajadores que ingresen a la empresa durante su vigencia, lo que redunda en algunos casos, en su aplicación a los trabajadores cedidos, aunque laboren por poco tiempo. La situación se complica cuando la empresa alega que los nuevos trabajadores no forman parte de su nómina sino de la agencia privada de colocación de empleo, donde no hay sindicato, lo que deviene en no aplicación de los beneficios de los convenios vigentes.

Los trabajadores contratados y cedidos temporalmente, no reclaman la aplicación de los beneficios de los convenios debido, en primer lugar, a lo corto del tiempo contratado y en segundo lugar, al temor de no ser recontratados por la agencia privada, para ser cedidos temporalmente a otra empresa.

VI CONSIDERACIONES ESTRATÉGICAS

Las agencias han estado afectando la estabilidad laboral e impidiendo de hecho

la organización de los trabajadores. La gestión de contratación y cesión temporal de los trabajadores a otra empresa por parte de las agencias, precariza el empleo e impide a los trabajadores disfrutar de sus derechos

Las agencias han surgido a la vida en Panamá gracias a la reforma neoliberal de 1995 y se les brindó una reglamentación relativamente blanda que sólo destaca dos cosas: la obligatoriedad de no cobrar directa o indirectamente emolumentos a los trabajadores, y que el Ministerio de Trabajo será el supervisor de estas agencias, el cual ha reglamentado a su vez el otorgamiento de las licencias, exigiendo requisitos mínimos, como la preexistencia de la licencia comercial correspondiente, la identificación detallada de la empresa y el pago de $25.000 anuales.

El MITRADEL ha ejercido la facultad de supervisar las agencias, pero en la práctica esta supervisión se reduce a otorgar las licencias anuales antes descritas. No existen inspectores especializados en esta materia y la cantidad total de inspectores del trabajo a nivel nacional[48], no alcanza para cubrir estas empresas.

En este marco, la vigencia en Panamá del C181 de OIT desde poco tiempo después en la práctica no ha sido tomada muy en cuenta. Este Convenio indica que se deben adoptar medidas para que el servicio privado de colocación de empleo no impida el ejercicio de la libertad sindical y la negociación colectiva, asegure el ejercicio de la libertad sindical, negociación colectiva; salarios mínimos; tiempo de trabajo y demás condiciones de trabajo; prestaciones de seguridad social obligatorias; acceso a la formación; seguridad y salud en el trabajo e indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional. El convenio también indica que cada miembro de OIT deberá determinar, de acuerdo con la legislación y práctica nacional, la responsabilidad de las agencias de empleo privadas y de las empresas usuarias de sus servicios, en materia de negociación colectiva; salario mínimo; horario de trabajo y demás condiciones de trabajo; prestaciones de seguridad social; acceso a formación; seguridad y salud en el trabajo; indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional; indemnización en caso de insolvencia y protección del crédito laboral; protección y prestaciones de maternidad, y la protección y prestaciones parentales.

Otra importante protección contenida en el convenio consiste en la obligación de que, previa consulta tripartita, cada país miembro de OIT elabore, establezca y revise periódicamente las condiciones para promoverla cooperación entre el servicio público del empleo y las agencias, y que el servicio público sea competente para formular las políticas públicas de mercado de trabajo.

Hay que recordar también que la legislación laboral vigente normas que impidan la organización y la negociación colectiva de los trabajadores de estas empresas, aunque tampoco que los protejan o promuevan. Por lo tanto, de manera general la situación de estos trabajadores se rige por las normas del Libro Tercero del Código sobre relaciones colectivas de trabajo, que asegura el ejercicio de la libertad sindical a todos los trabajadores de las empresas establecidas en el territorio nacional.

De acuerdo a consultas realizadas con las centrales o confederaciones sindicales panameñas, no existe una estrategia general para enfrentar el fenómeno de las agencias. Los sindicatos no han promovido el cumplimiento del C181, al no impulsar la organización de los trabajadores contratados temporalmente, ni la extensión de los beneficios de los convenios colectivos a este grupo de trabajadores. Tampoco se ha aprovechado que el Código (art 379) obligue al Ministerio de Trabajo a fomentar la constitución de sindicatos en las actividades o lugares donde no los hubiere, y que, de igual forma, se hace obligatoria la celebración de convenios colectivos cuando un sindicato se lo solicite a una empresa (art 401).

Corresponde entonces que el movimiento sindical tome conciencia de esta realidad a fin de combatir la precarización del empleo, como parte de una estrategia de fomento del trabajo decente. Los trabajadores deben considerar la elaboración de estrategias en una doble dimensión:

1.¥ en el plano intrasindical, abrir en los estatutos sindicales, en cuanto a las formas de ingresar y mantenerse en los sindicatos, más allá de la terminación de la relación laboral con un empleador; 2. promoción de la negociación colectiva por rama o sector, con lo cual podría beneficiarse a los trabajadores temporales de la industria de la construcción, o del comercio.

2.¥ hacia afuera de los sindicatos, promover el trabajo decente en las agencias, impulsando la inspección laboral desde el MITRADEL sobre estas empresas, impulsando el cumplimiento del C181, especialmente en lo referente a asegurar los derechos de organización sindical y negociación colectiva en estas empresas. En este plano, se registra el antecedente, desde la Fundación del Trabajo, donde participa el sindicalismo, de haber creado la bolsa de empleo (en 1996-98), la cual no se concretó debido a problemas de carácter técnico, (falta de certificación de capacidades y verificación de la contratación por parte de las empresas).

En reciente entrevista televisiva, el Secretario General del Ministerio indicaba que esa entidad está limitada por el Decreto 105 y no puede hacer mucho, por lo que sería menester buscar ajustarlo a la defensa y garantía de los derechos contenidos en el C181. Para llegar a estas acciones, será necesario hacer tomar conciencia a la dirigencia sindical panameña del papel que juegan o que pueden jugar estas agencias en la precarización del empleo, en momentos en que el movimiento sindical panameño y regional están enfrascados en la promoción del trabajo decente, en los términos concebidos por OIT.

48 Aproximadamente son ciento ochenta inspectores para atender a todo el país, en el que se calcula existen, según registros del Ministerio de Comercio e Industrias, unas cinco mil empresas.

IV.6 PERU

Luciana Guerra Rodríguez y Giovanna Larco Drouilly,
PLADES, Programa Laboral de Desarrollo Sindical

El denominado sistema fordista, según el cual cada empresa se encarga directamente de la integridad de su producción, viene perdiendo protagonismo, dando paso a un nuevo paradigma organizativo que *"abarca una compleja gama de relaciones interempresariales, tendientes a obtener una mayor especialización, racionalización y optimización del ciclo productivo49"*, conociéndose este fenómeno económico como descentralización productiva. Sus manifestaciones jurídicas son bastante heterogéneas, sin embargo, ello no impide vislumbrar que la subcontratación, que da lugar a las denominadas relaciones triangulares de trabajo, constituye la categoría jurídica central por medio de la cual este fenómeno se materializa.

En este marco, en Perú existen las dos modalidades definidas por OIT en oportunidad de la discusión durante la 95 Reunión respecto de la Recomendación 198 sobre la relación de trabajo: ejecución de obras y prestación de servicios, y suministro de personal mediante contratos comerciales como las dos categorías, por excelencia, generadoras de relaciones triangulares que en nuestro medio se conocen como *"tercerización"* e *"intermediación"*, respectivamente. Mientras que a través de la primera una empresa que cuenta con trabajadores, patrimonio y organización propia proporciona determinados servicios u obras a favor de otra que ha decidido *"no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo[50]"*; mediante la segunda se produce la provisión de trabajadores a otras empresas, con el objeto de que estas últimas sean quienes dirijan y controlen su prestación de servicios. De ello deriva que en este último mecanismo de subcontratación no se externaliza fase productiva alguna porque la empresa encargada de la intermediación no se compromete al desarrollo de ninguna actividad, sólo pone a disposición de la empresa usuaria el personal que ésta requiere. Por tanto, *"si bien el trabajador temporal es formalmente externo a la empresa, no cumple una actividad externalizada; la actividad es propia de la empresa usuaria (aunque sea excepcional, o responda a necesidades extraordinarias, o sea una actividad de medio), y permanece en (su) órbita"* (Ermida y Colotuzzo, 2009), razón por la cual solo en un sentido amplio puede considerarse un fenómeno típico de la descentralización productiva. Es este el ámbito objetivo del presente informe.

49 TRIBUZIO, José. *"Contratación externa de la actividad empresaria"*. En: Revista de Derecho Social Latinoamericana. N° 4, Buenos Aires, 2009, p.331.

50 CRUZ VILLALON, Jesús. La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales. Grijley, Lima, 2009, pp. 19-20.

I PERFIL ECONÓMICO DEL SECTOR

Empresas. A diciembre de 2012, estaban registradas 881 entidades, con un crecimiento del 11% respecto del año anterior (793). Siguiendo el libro Perú: The Top 10, 000 Companies 2013, las principales empresas de intermediación son Adecco y Manpower. De acuerdo a sus sitios web, no se ciñen a brindar exclusivamente servicios de intermediación laboral, sino que, además, ofrecen también servicios de tercerización, reclutamiento de personal, administración de planillas, capacitaciones y consultoría. También figuran en el ranking otras tres empresas: Servicios globalizados S.A.; Los Andes Servicios Corporativos S.A.C; y Overall Business S.A.

Adecco ingresó al país en 1998 (Adecco Perú SA) y luego aumentó su giro, con una segunda empresa, en 2002 (Adecco Consulting SA). Tiene 22 anexos, y 8336 trabajadores. Atiende 300 empresas clientes. Se dirige a empresas que tienen necesidades de gestión de capital humano en las áreas de: ventas, marketing, contabilidad, finanzas, tecnologías de la información, medicina e investigación y legal-jurídico. Tiene 22 anexos. En 2012 tuvieron casi 80 millones de dólares de facturación, subiendo 11% respecto del año anterior. .

Manpower ingresó en 1996, con dos empresas (Manpower Perú SA y Profesional Service SAC). Tiene 19 anexos y 10261 trabajadores (solo 280 son fijos). Atiende 200 empresas clientes. Los ingresos totales en 2012 fueron de alrededor de 100 millones de dólares. Se está evaluando la constitución de una nueva compañía, en la medida que consideran que su estructura organizacional actual no genera el incremento de productividad esperado. Esta nueva empresa se encargaria de los servicios administrativos, así como ventas y captacion de clientes, mediante el traslado de las otras dos empresas de aquellas actividades que no forman parte de su core business.

Sectores. La clasificación que utiliza el Ministerio respecto de los sectores en que actúan las empresas concentra el 76% de las empresas en actividades inmobiliarias, empresas y alquiler (tabla 1).

II EMPLEO

Conforme se deriva de las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a diciembre del 2012 prestaban servicios en distintas empresas de intermediación laboral 167548 trabajadores. El crecimiento respecto del 2010 fue del 34% (125000).

No se cuenta con estadísticas oficiales en términos de sexo, edad y educación del personal sujeto a intermediación laboral. Existe información referencial, pro-

porcionada por informantes clave de las empresas bajo análisis respecto al último punto, que indica que la mayoría de los trabajadores tienen una calificación educacional media, principalmente formación técnica no profesional.

III REGULACIÓN

La intermediación estuvo prohibida en nuestro país hasta 1978, año en el que el Decreto Ley 22126 permitió la prestación de labores complementarias (mantenimiento, limpieza, seguridad) a quien no era empleador directo. En 1986, la Ley 24514 amplió el ámbito de actuación al campo de las actividades especializadas. Sin embargo, no fue hasta 1991, como parte de la reforma flexibilizadora de los noventa, que mediante Decreto Legislativo 728 se admitió que estas empresas auxiliares se dediquen también a realizar labores principales, siempre que sean temporales.

El restablecimiento de la democracia, tras el abrupto final del gobierno de Fujimori, es el escenario en el que, en 2002, la Ley 27626 ha regulado la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, fue aprobada[51]. Mediante esta norma se deja atrás la regulación precedente y se unifica la regulación dispersa existente hasta entonces, dando un tratamiento integral al fenómeno de la intermediación del régimen laboral de la actividad privada. Esta norma fue reglamentada mediante el DS N° 003-2002-TR aprobado en abril del 2002. A partir de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley y en el Artículo 2 de su Reglamento, a efectos de inscribirse en el Registro de Empresas y Entidades que realizan actividades de Intermediación Laboral (RENEEIL) a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, las entidades que brindan servicios de intermediación pueden adoptar las siguientes modalidades:

- Empresas de servicios temporales. Son aquellas entidades que desplazan a su personal a la empresa usuaria para el desarrollo de labores temporales, sean estas principales o secundarias, bajo el poder de dirección de esta última. Los supuestos habilitantes se corresponden con los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia.
- Empresas de servicios complementarios. Se trata de personas jurídicas que destacan sus trabajadores a la empresa usuaria para el desarrollo de labores secundarias, es decir, para la realización de actividades no vinculadas con la actividad principal, cuya ausencia o falta de ejecución no interrumpe la actividad empresarial. En este supuesto la empresa usuaria carece de las facultades que emanan del poder de dirección.
- Empresas de servicios especializados. Se encargan de brindar servicios de alta especialización de carácter auxiliar, no vinculados a la actividad principal de la empresa usuaria, por lo que esta última no ejerce poder de dirección sobre los trabajadores destacados.
- Cooperativas de trabajo temporal. Son aquellas constituidas específicamente para destacar a sus socios trabajadores a las empresas usuarias con la finalidad que estos desarrollen labores temporales correspondientes con los contratos de naturaleza ocasional o de suplencia.
- Cooperativas de trabajo y fomento del empleo. Se constituyen específicamente para destacar a sus socios trabajadores a las empresas usuarias con la finalidad que estos presten servicios secundarios, de carácter complementario o especializado.

La inscripción en el Registro, cuya vigencia máxima es de doce meses, es un requisito esencial para el inicio y desarrollo de las actividades. De vencer el plazo sin que se haya tramitado oportunamente la correspondiente renovación, la inscripción queda automáticamente sin efecto. También es plausible de perder su vigencia por el incumplimiento reiterado o de particular gravedad de sus obligaciones laborales; por el incumplimiento del deber de información respecto de los contratos que celebren con empresas usuarias y trabajadores destacados; por la pérdida de alguno de los requisitos legales necesarios para su constitución o subsistencia; o a solicitud de la propia entidad. En estos supuestos se requerirá resolución expresa de la Dirección de Empleo y Formación Profesional.

El objeto social de estas entidades debe ser exclusivamente la prestación de servicios de intermediación laboral. Sin embargo, mientras las empresas – que al momento de su constitución deben acreditar un capital social suscrito y pagado no menor al valor de 45 Unidades Impositivas Tributarías (S/. 166,500), o su equivalente en certificados de aportación - pueden prestar servicios temporales, complementarios y especializados de manera simultánea; las cooperativas deben ceñirse a prestar de un lado servicios temporales o, de otro, complementarios o especializados, sin que puedan desarrollar ambos tipos de manera complementaria.

51 Cabe referir que algunas cooperativas de trabajadores interpusieron Acciones de Amparo contra la aplicación de esta ley, solicitando no se les exija la adecuación de los contratos suscritos con anterioridad a la vigencia de la norma. Al respecto, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia de fecha 30 de enero de 2004, recaída en el Expediente Nº 2670-2002-AA/TC, Fundamento jurídico Nº 3. declaró infundada la demanda, señalando: *"(…) si bien el artículo 62° de la Constitución establece que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar según las normas vigentes al momento del contrato y que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase, dicha disposición necesariamente debe interpretarse en concordancia con su artículo 2°, inciso 14), que reconoce el derecho a la contratación con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público (…) en el contexto descrito, la norma cuestionada pretende revertir el uso indiscriminado que se ha venido haciendo de determinadas modalidades contractuales en desmedro de lo que deben representar verdaderos contratos de trabajo. (…) el Estado no sólo tenía la facultad, sino el deber de intervenir creando una normativa que resultara compatible con los derechos laborales del trabajador"*

A propósito de las cooperativas, se cuestiona, entre otros aspectos, si es correcto que se dediquen a la intermediación, *"ya que el suministro de mano de obra produce una distorsión en la naturaleza cooperativa de la institución"* (Ermida y Colotuzzo, op. cit): generalmente, los trabajadores se asociarán con la única finalidad de obtener un puesto de trabajo, sin compartir afinidad alguna con los otros miembros. Además, existe un problema más grave aún, y es que los miembros de la cooperativa no mantienen un contrato de trabajo con ella, por lo que no poseen derechos laborales frente a ésta.

Retomando la regulación de la intermediación laboral en nuestro país, es pertinente resaltar que los trabajadores destacados no pueden realizar labores que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de la empresa que contrata los servicios, al punto que de darse el caso se entenderá desnaturalizada la figura, según lo estipulado en el Artículo 3° de la Ley. Asimismo, el Artículo 8 prevé expresamente que se encuentra prohibida la intermediación laboral que tenga por finalidad cubrir personal en otra empresa de servicios o cooperativa o a aquel que se encuentre ejerciendo el derecho de huelga.

Asimismo, este mecanismo posee un límite cuantitativo. La regulación vigente, dejando atrás lo dispuesto por el Decreto Legislativo 855 que incrementó el porcentaje a 50%, ha retomado lo previsto por el Decreto Legislativo 728 de 1997 -que regula el régimen laboral de la actividad privada-, disponiendo que el número de trabajadores de empresas de servicios o cooperativas destacados en determinada usuaria no podrá exceder el 20% del total de trabajadores directos de esta última, originando el incumplimiento una relación laboral directa. Además, se precisa que este porcentaje no será aplicable a los servicios complementarios o especializados, siempre y cuando la entidad encargada de la intermediación asuma plena autonomía técnica y responsabilidad en el desarrollo de sus actividades, situación que, como veremos al final de este apartado, siempre se concreta, por lo que en realidad este límite sólo resulta aplicable a las empresas o cooperativas de trabajo temporal.

Conforme precisa el Artículo 14 del Reglamento –DS 003-2002-TR-, de utilizarse esta figura para supuestos distintos a los señalados o de no respetarse los porcentajes limitativos establecidos para la intermediación de servicios temporales, se entenderá desnaturalizada la figura, y en consecuencia configurada una relación laboral directa con el trabajador y la empresa usuaria.

De otro lado, han sido legislativamente previstos mecanismos para garantizar el respeto de algunos de los derechos fundamentales de los trabajadores involucrados en estos procesos. Así, tenemos que para asegurar el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social del personal destacado se ha previsto, en los artículos 24 y 25 de la Ley, que las empresas de servicios o las cooperativas, al suscribir contratos de intermediación, concedan una fianza, la cual, de resultar insuficiente, origina la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria respecto de los derechos laborales adeudados, de origen legal o convencional, por el tiempo de servicios laborado en sus instalaciones. El Reglamento establece dos tipos de fianza: a nombre del Ministerio de Trabajo o a nombre de la empresa usuaria. A su vez, la primera puede ser individual (cubre independientemente cada contrato de locación de servicios celebrado con una empresa usuaria) o global (cubre en conjunto todos los contratos de locación de servicios que suscribe). Dado que se precisa que la fianza deberá garantizar tan solo el pago de un mes de remuneraciones, la parte proporcional del mes de los derechos y beneficios laborales aplicables a la totalidad de trabajadores destacados y las obligaciones previsionales respectivas (artículos 17 a 19 del Reglamento), es que cobra especial relevancia el mecanismo de responsabilidad solidaria anotado.

En lo que respecta a la vigencia de los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, el Artículo 4 de la Ley 27626 establece que la intermediación será nula de pleno derecho cuando se demuestre en juicio que ésta tuvo como objeto o efecto vulnerar o limitar el ejercicio de derechos colectivos de los trabajadores que pertenecen a la empresa usuaria o a las entidades de intermediación. Vale precisar que como no existe ninguna disposición que establezca reglas de legitimación negocial especiales y cada empresa es el sujeto negocial frente a los trabajadores con los que mantiene contratos de trabajo, las empresas usuarias no tienen la obligación legal de negociar pliego de reclamos alguno con el personal destacado en sus instalaciones. Este problema está limitando la posibilidad de negociar colectivamente de los trabajadores que laboran en estas condiciones.

Finalmente, respecto a la igualdad salarial se ha dispuesto, a través del Artículo 7 de la Ley, que el personal destacado tiene derecho a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo que la empresa usuaria otorga a sus trabajadores, siempre que, conforme se precisa reglamentariamente, estas sean *"de alcance general, de acuerdo con la categoría ocupacional o función desempeñada, mientras dure el destaque"*. Se agrega también que *"no son extensivos los que sean otorgados por la existencia de una situación especial objetiva, inherentes a las calificaciones personales, desarrollo de actividades especificas, particularidades del puesto o el cumplimiento de condiciones especificas"* y que no procede la equiparación *"cuando las labores desarrolladas por los trabajadores destacados no son efectuadas por ningún trabajador de la empresa usuaria"*. Esta regulación genera que la norma bajo comentario sea de escasa aplicación práctica, toda vez que, como señala Villavicencio Rios *"si se excluye irracionalmente hasta las que responden a criterios objetivos, como las peculiaridades del puesto, que deberían ser la base de la homogeneización, no se puede tener expectativas respecto a que por fin la equiparación deje de ser simplemente declarativa"* (Villavicencio Rìos); sobre todo si tomamos en cuenta que muchas veces la intermediación supone que no quede ningún trabajador referente en la empresa principal.

Conforme puede observarse, nuestra legislación considera a las cooperativas y empresas encargadas de brindar servicios complementarios y especializados como

entidades que prestan servicios de intermediación. Incluso existen pronunciamientos administrativos y judiciales que avalan dicha disposición: el Ministerio de Trabajo en el Informe Nº 49-2009-MTPE/9.110 ha establecido que *"Teniendo en cuenta que no encontramos diferencias de fondo entre la tercerización y la intermediación de actividades complementarias (…), somos de la opinión que la tercerización de servicios complementarios forma parte del ámbito de lo que el legislador ha denominado "intermediación laboral", criterio que ha sido ratificado por la Corte Suprema en el marco de un Proceso de Acción Popular, Expediente Nº 1338-2011-Lima, en el que la sentencia de última instancia señaló que la tercerización regulada por la Ley Nº 29245 y su Reglamento"(…) en caso de referirse a actividades que no se relacionan con la actividad principal de la empresa estaría refiriéndose a la intermediación laboral (…)"*

También aclaramos lo siguiente: de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 11, literal 3, de la Ley 27626, veremos que la propia norma señala que en los casos en los que se ofrecen servicios especializados, "(…) la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado (…)". Es decir, en estos supuestos, los trabajadores desplazados únicamente se encuentran subordinados respecto a la contratista, con lo cual las nociones de empleador formal y material coinciden, no presentándose la dualidad requerida para que se configure la intermediación. Se pone en evidencia, así, que el objetivo de estas empresas no es la cesión de personal sino el desarrollo de una actividad con trabajadores propios, para lo cual cuentan con su propia estructura empresarial.

En similar sentido, el Artículo 3 del Reglamento de la Ley en referencia, señala que *"(…) las empresas de servicios complementarios o especializados, deben asumir plena autonomía técnica y responsabilidad para el desarrollo de sus actividades"*. Estimamos que este requerimiento supone el ejercicio exclusivo del poder de dirección, pudiéndose concluir que no solo la prestación de servicios especializados, sino también la de servicios complementarios constituyen supuestos de tercerización laboral. La noción de intermediación recogida por nuestras normas, entonces, es mucho más amplia que la de la doctrina y legislación comparada.

Respecto a las condiciones de trabajo y empleo del sector, conforme se puso de manifiesto, la propia norma encargada de regular la intermediación ha establecido que el personal destacado tiene derecho a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo que la empresa usuaria otorga a sus trabajadores, siempre que, conforme se precisa reglamentariamente, estas sean *"de alcance general, de acuerdo con la categoría ocupacional o función desempeñada, mientras dure el destaque"*. Tal como se indicó precedentemente, la propia regulación se encarga luego de limitar esta garantía al establecer que *"no son extensivos los que sean otorgados por la existencia de una situación especial objetiva, inherentes a las calificaciones personales, desarrollo de actividades especificas, particularidades del puesto o el cumplimiento de condiciones especificas"* y que no procede la equiparación *"cuando las labores desarrolladas por los trabajadores destacados no son efectuadas por ningún trabajador de la empresa usuaria"*, generando que sea de escasa aplicación práctica. En estos casos, en los que no se asegura la referida equiparación, generalmente media cierta degradación salarial, pues la remuneración del personal destacado no depende de la efectiva prestación de servicios realizada, ni de la experiencia o habilidades del trabajador, sino de su posición dentro de la cadena productiva, lo cual posibilita que asalariados que realizan prestaciones de valor equivalente perciban sueldos distintos en atención a quién es su empleador. Esta reducción salarial tiene influencia en las condiciones en las que se desempeña el trabajo y a los beneficios sociales, por lo que no es extraño verificar que, entre otros, los trabajadores subcontratados se encuentren sujetos a jornadas de trabajo más extensas y expuestos con mayor frecuencia a la realización de labores riesgosas sin el equipamiento adecuado, siendo así más propensos a ser víctimas de accidentes laborales y enfermedades profesionales.

Sobre la estabilidad laboral - relativizada en gran medida en nuestro medio debido a la flexibilidad de contratación que reconoce nuestra normativa- debemos mencionar que lo usual es que la duración del contrato laboral no dependa más de la actividad productiva de su empleadora directa sino de la vigencia del contrato civil entre ambas empresas involucradas. Se incrementa así la inestabilidad laboral de entrada y salida, en tanto la duración y finalización del destaque se muestran como causas válidas de contratación temporal y despido. Lógicamente esta situación favorece el incremento de las tasas de rotación y no solo perjudica la acumulación de años de servicios, sino que también deja a los trabajadores más vulnerables frente a los actos antisindicales.

En el campo del derecho colectivo, los trabajadores tienen todo el derecho de constituir y afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes, se trata de una decisión unilateral que no requiere aceptación estatal ni de la contraparte negocial, por lo que gozan de plena libertad para adaptar la estructura sindical a las nuevas realidades productivas emergentes. Dado que la lista prevista en el Artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo es enunciativa, en conformidad con el Artículo 2 del C87, cabe que se organicen en función a los criterios que consideren pertinente. De manera correlativa a la facultad de elegir qué tipo de organización es la más adecuada para defender sus intereses, las organizaciones sindicales poseen la de decidir, a través de sus estatutos, a quiénes se admite como miembros, correspondiendo a estas determinar si se condicionará la afiliación a la existencia de una relación laboral directa o no. En atención a lo expuesto, el personal destacado no solo es susceptible de afiliarse a los sindicatos de empresas de intermediación, sino también a los de las empresas usuarias, siempre que sus estatutos así lo dispongan. Sin embargo, pese a esta amplia gama de posibilidades, se presentan problemas en cuanto a sindicación en atención a las tasas de rotación, precariedad y dispersión que enfrentan.

III ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y SU PERSPECTIVA

Las empresas más importantes del sector están afiliadas a la Asociación de Empresas de Trabajo Temporal, Tercerización y Afines (AETT), sin que ello implique que se erija como contraparte sindical de los trabajadores. Los miembros de esta entidad actúan autónomamente; es decir, ni esta agrupación ni ninguna otra representa a estas empresas como *"categoría"* en el terreno de las relaciones colectivas de trabajo. Asimismo, Adecco y Manpower se encuentran adscritas a la Cámara de Comercio Americana del Perú (AmCham Perú). Adecco, además, pertenece a la Asociación de Buenos Empleadores (ABE), creada por el Comité de Recursos Humanos de AMCHAM. ABE exige a sus miembros el cumplimiento de ciertas prácticas, entre las que destacan las siguientes: pago puntual de salarios, beneficios y seguro médico; evaluación del desempeño; pago por mérito; capacitación; reconocimiento; condiciones de trabajo saludables. La Entidad dispone que las mismas debieran ser exigibles por los socios a sus principales proveedores. La AETT está afiliada a la CIETT mundial y a la CLETT&A regional.,

IV ORGANIZACIÓN SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Organización. En el sindicalismo peruano no parece haber un desarrollo específico sobre trabajadores de agencias de intermediación, pero sí sobre la subcontratación, modalidad respecto de la cual el sindicalismo minero y el de telecomunicaciones intentan adoptar fórmulas organizativas. En el primero, se forman sindicatos supraempresariales de carácter *"horizontal"*, que agrupan a los trabajadores de las diversas contratistas que prestan servicios a favor de una misma empresa principal. Ello no implica que se hayan dejado de constituir organizaciones sindicales de empresa en cada una de las entidades involucradas, pues mediante la agrupación de varias de ellas se ha constituido recientemente la Federación Nacional de Trabajadores de las Empresas Especializadas y Contratistas de la Actividad Minera del Perú (FNTECMMP), cuya primera asamblea de delegados se celebró en setiembre de 2012.

En el sector de telecomunicaciones, SITENTEL modificó sus estatutos para incorporar no solo a los trabajadores directos de las empresas del Grupo Telefónica, sino también a aquellos que laboran en el sector bajo otro tipo de vínculos, como sindicato de rama, susceptible de afiliar a todo el personal que presta servicios, con prescindencia de la existencia de una relación laboral directa. Su actuación ha dado lugar a la emisión del precedente de observancia obligatoria, contenido en la Resolución Directoral General Nº 021-2011-MTPE/2/14, de noviembre de 2011, por medio del cual se estableció que la lista contenida en la LRCT que señala los tipos de sindicatos que pueden constituirse tiene carácter puramente ejemplificativo.

Negociación colectiva. Las organizaciones que afilien al personal de contratistas, con prescindencia de la adopción de una estructura organizativa supraempresarial, por mandato del Artículo 45 de la LRCT, negociarán a nivel de empresa con el empleador de los afiliados, salvo que autónomamente o a través de medidas de presión la contraparte acepte negociar a nivel distinto. Pese a estos obstáculos, existen novedosas iniciativas sindicales dirigidas a adaptar la negociación colectiva a este contexto, que buscan la superación del modelo vigente, que promueve que se ejerza de manera aislada en cada empresa, sin dar relevancia jurídica al contexto de subcontratación en el que se desenvuelven los trabajadores. De este modo, son organizaciones sindicales supraempresariales – principalmente sindicatos de rama y federaciones - las que suelen enfrentar este problema a través de la elaboración de un único pliego de reclamos y la elección de una sola comisión negociadora que se encargará de discutirlo paralelamente con cada concreta empresa inmersa en su ámbito de actuación. Se asegura, de esta manera, que la negociación se llevará a cabo sobre los mismos puntos y en el mismo grado, propiciando el mantenimiento de condiciones de trabajo y empleo uniformes entre sus miembros.

En aquellos sindicatos de amplias bases que afilian trabajadores directos y subcontratados se configura una excepción: se presentan pliegos diferenciados a las contratistas y a las principales (ese es el caso por ejemplo de SITENTEL que presenta un pliego de peticiones a Telefónica del Perú SAA y otros pliegos similares entre sí, pero distintos al primero a las distintas empresas subcontratistas). Es muy difícil en el Perú lograr que las empresas usuarias acepten intervenir en procesos de negociación que involucre a trabajadores subcontratados, y es muy difícil que éstos formen sindicatos y negocien con sus empresas principales. En tal sentido y en la práctica, el derecho a la negociación colectiva está excluido para este tipo de trabajadores.

VI CONSIDERACIONES ESTRATÉGICAS

En Perú, por la política de flexibilización laboral implementada en la década de los noventa, los derechos laborales de naturaleza individual y colectiva fueron debilitados por la normativa legal, en clara contraposición con el ordenamiento constitucional. La reforma en cuestión, cuyas normas continúan vigentes casi en su totalidad, no solo minó la estabilidad laboral, presupuesto del ejercicio de los derechos colectivos, sino también dejo a estos últimos completamente desarmados al optar por un modelo descentralizado de relaciones colectivas de trabajo. Dado el debilitamiento de los derechos colectivos, y el consecuente repotenciamiento del poder empresarial, el diseño e implementación de las novedosas formas de organización de la producción y del trabajo no ha contado con la participación de las organizaciones sindicales. De ahí que no nos deba extrañar que la intermediación

en nuestro medio generalmente involucre modalidades de contratación temporal, dispersión y mayor rotación de personal.

La noción de intermediación recogida por nuestras normas es mucho más amplia que la de la doctrina y legislación comparada, pues incluye la prestación de servicios especializados y complementarios, cuando estos en estricto serían supuestos de tercerización laboral.

En materia de relaciones individuales suelen producirse dos perniciosos efectos: **1.** en los casos en los que la equiparación legal no procede, se promueve la degradación salarial, pues la remuneración ya no dependerá de la efectiva prestación de servicios realizada, sino de su posición dentro de la cadena productiva, lo cual posibilita que asalariados que realizan idénticas tareas o prestaciones de valor equivalente perciban sueldos distintos; **2.** incrementa la inestabilidad laboral de entrada y salida, en tanto la duración y finalización del destaque se muestran como causas válidas de contratación temporal y despido.

En materia de relaciones colectivas de trabajo, la intermediación en nuestro medio generalmente involucra modalidades de contratación temporal, dispersión y mayor rotación de personal.

Pese a los obstáculos de índole fáctica y legal, existen novedosas iniciativas sindicales dirigidas a adaptar los derechos de sindicación y negociación colectiva a este contexto, buscando la superación del modelo vigente, que promueve que se ejerza de manera aislada en cada empresa, sin dar relevancia jurídica al contexto de subcontratación en el que se desenvuelven los trabajadores. La CGTP no ha diseñado una estrategia sindical específica para hacer frente a la problemática de los trabajadores bajo el régimen de intermediación laboral, pero la reforma de sus estatutos, al admitir la afiliación directa, permite la incorporación de estos trabajadores. Asimismo, como se ha señalado en el capítulo sobre negociación colectiva en el campo de la ejecución de obras y prestación de servicios.

Un esquema general de estrategia pudiera integrar una serie de enfoques provenientes del sindicalismo regional (Orsatti, 2009), de la OIT (OIT1994) y de los expertos nacionales.

1 En el plano sociopolítico, la estrategia se beneficiaría de medidas dirigidas a implantar un modelo centralizado de relaciones laborales que, de manera inversa a la actual y en atención a la obligación constitucional de garantía y fomento, promueva estructuras sindicales y negociales supra empresariales.

2 Respecto a los mecanismos de acción directa relativos al derecho de sindicación, las organizaciones sindicales de ámbitos superiores podrían seguir la pauta trazada por la CGTP, admitiendo como afiliados directos al personal sujeto a intermediación laboral. Asimismo, podrían promover la adopción de estructuras organizativas de índole supra empresarial entre sus miembros.

3 En materia de negociación colectiva sería factible quien la conduzca, en representación de los sindicatos o de los afiliados directamente, sea una federación o confederación, en tanto, conforme señala la Comisión de Expertos de OIT, *"toda restricción o prohibición a este respecto obstaculiza el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, impide que las organizaciones que carecen de medios suficientes reciban la ayuda de federaciones o confederaciones, en principio mejor dotadas en personal, recursos y experiencia para llevar a cabo negociaciones satisfactoriamente"*.

4 Asimismo, aún cuando los convenios colectivos tengan un ámbito de aplicación empresarial pueden cumplir un rol importante de cara a la neutralización de los efectos negativos de la intermediación, en la medida que se incida en la faceta adaptativa de la función de intercambio – permitiendo la adaptación de las condiciones laborales a las necesidades empresariales, y en las funciones gubernamentales y organizacionales de la negociación colectiva, abarcando aspectos del sistema de relaciones laborales y asuntos relacionados con la actuación de la empresa como sujeto económico (Villavicencio Rìos, 2004). Dado que este derecho *"es el único mecanismo que, por su naturaleza participativa, permite vincular a los trabajadores a la toma de decisiones sobre la flexibilidad"* (Rueda, Sepúlveda y Vega Ruiz, 1998), permitirá llegar a acuerdos no solo respecto de las condiciones de trabajo y empleo, sino también sobre cuestiones vinculadas a la organización del trabajo y gestión del personal.

Tabla 1 **PERÚ: EMPRESAS DE INTERMEDIACIÓN LABORAL, SEGÚN ACTIVIDAD ECONÓMICA.** 2012

Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	7
Pesca	3
Explotación de minas y canteras	9
Industrias manufactureras	30
Construcción	27
Comercio al por mayor y al por menor, Rep. Vehículos automotores	24
Hoteles y restaurantes	2
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	39
Intermediación financiera	2
Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	670
Administración Pública y Defensa	5
Servicios sociales y de salud	4
Otras actividades, Servicios Comunitarios, sociales y personales	55
Organizaciones y órganos extraterritoriales	1
No determinado	3
TOTAL	881

FUENTES: Elaboración propia, Fuente: Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – Anuarios estadísticos. Base de datos: Planillas electrónicas años 2011 y 2012.

Tabla 2 **PERÚ: NORMATIVA SOBRE INTERMEDIACIÓN**

Supuestos	Definición	Límites	Base legal
Intermediación de actividades temporales	Actividades de: (i) suplencia (cubre a un trabajador cuyo vinculo laboral se encuentra suspendido); u ocasionalidad (cubre necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo). La empresa usuaria ejerce poder de dirección sobre los trabajadores de la contratista.	20% del total de trabajadores de la empresa usuaria.	Art. 3, 6 y 11.1 Ley Nº 27626 Art. 3 DS. Nº 003-2002-TR Art. 60 y 61 DS. Nº 003-97-TR
Intermediación de actividades complementarias	Actividades accesorias o no vinculadas al giro principal de la empresa usuaria y cuya ausencia o falta de ejecución no interrumpe su actividad. En este supuesto la empresa usuaria carece de las facultades que emanan del poder de dirección.	No tiene límite, siempre que se ejerzan con autonomía técnica y responsabilidad por el desarrollo de las actividades. Caso contrario, el límite será el 20% del total de trabajadores de la usuaria.	Art. 3, 6 y 11.2 Ley Nº 27626 Art. 3 DS. 003-2002-TR
Intermediación de actividades especializadas	Actividades secundarias o no vinculadas a la actividad principal que exigen un alto nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados. La usuaria no ejerce poder de dirección sobre los trabajadores destacados.		Art. 3, 6 y 11.3 Ley Nº 27626 Art. 3 DS. Nº 003-2002-TR

FUENTES: ENCLA

BIBLIOGRAFÍA CITADA

AS, Informante Clave, entrevista de Luciana Guerra. Entrevista sobre organización empresarial de Manpower. (16 de julio de 2013).

Cruz Villalón, Jesús, 2009: La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales. Grijley, Lima.

Ermida, Oscar y Colotuzzo, Natalia, 2009: Descentralización, Tercerización, Subcontratación. . OIT, Proyecto FSAL, Lima.

Ermida, Óscar y Orsatti, Álvaro, 2009: *"Elementos para estrategias sindicales frente al outsourcing / tercerización"*. En: Bueno, Luis y Dean, Matteo (Coordinadores). Outosourcing (tercerización): Respuestas desde los trabajadores. Centro de investigación laboral y asesoría sindical, México D.F.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Oficina de Estadística. Anuarios estadísticos 2010, 2011 y 2012.

OIT. 1994: Informe III (Parte 4B), Libertad sindical y negociación colectiva. 81ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra.

Orsatti, Álvaro. 2009: *"Acción sindical ante la tercerización en América Latina-Caribe"*. En: Revista de Derecho Social Latinoamericana. N° 4, Buenos Aires.

Peru Top Publications. 2013 Peru: The Top 10 000 Companies. Lima.
Rueda, Marleen, Sepúlveda, Juan Manuel y Vega, María Luz, 1998: Tendencias y contenidos de la negociación colectiva: fortalecimiento de las organizaciones sindicales de los países andinos. Estudio comparado. OIT, Lima.

Tiburzio, José, 2009: *"Contratación externa de la actividad empresaria"*. En: Revista de Derecho Social Latinoamericana. N° 4, Buenos Aires.
Villavicencio Ríos, Alfredo, 2004: *"La intermediación laboral peruana: Alcances (no todos apropiados) y régimen jurídico"*. En: Ius et veritas. Nº 29, Lima.

Villavicencio Ríos, Alfredo, 2008: *"Los grandes desafíos de los derechos colectivos del trabajo en un (hasta ahora) adverso siglo XXI "* En: Alcances y eficacia del derecho del trabajo: Tercerización, inspección y derechos colectivos. III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. SPDTSS, Lima.

IV.7 URUGUAY

Hugo Barretto Ghione, Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de la República

I PERFIL ECONÓMICO DEL SECTOR

En Uruguay están registradas 57 empresas suministradoras de empleo temporal. Las más importantes se encuentran asociadas a la CUDESP (Cámara Uruguaya de Empresas Suministradoras de Personal), fundada en 1994 e integrante de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios. Entre sus afiliados incluye a Adecco y Manpower, junto a Desa Ltyda, Eventuales Selectiva, Sesa Select Soluciòn Integral en Recursos Humanos, Task gestión de Recursos Humanos, y Work Office. Está integrada a la CIETT mundial y a la CLETT&A latinoamericana.

En su portal de internet la Cámara se presenta enfatizando en el carácter formal de todas las empresas asociadas, lo que de algún modo define el perfil que pretende darse a la actividad y su *"valor agregado"* respecto de cierta competencia: *"está integrada por empresas que cumplen en su totalidad con las obligaciones de los Organismos públicos recaudadores como BPS, DGI, BSE, etc"*.

Este sesgo, central en la presentación de la Cámara, denota el rasgo singular con que se autocalifica la actividad de intermediación, una actividad que se presenta, en el mismo portal, como funcional al mercado de trabajo. Esta caracterización permite que las entidades que integran la organización empresarial aparezcan como muy ajenas a las tradicionales imputaciones que históricamente se han hecho al mecanismo del suministro de personal, el que ha sido calificado como un medio de precarización y flexibilización laboral.

El *"nuevo rostro"* que las empresas suministradoras muestran en la presentación de su página web las ubica como cumpliendo una función relevante en la colocación, sirviendo tanto a los fines del empleo como a las necesidades de las empresas.

La reglamentación internacional de la intermediación a través del C181 va en la misma dirección de consagrar un reconocimiento de la actividad a condición de la formalidad y de la funcionalidad con el mercado.

Asi la norma internacional tiene un doble efecto, que se retroalimenta: obliga a las *"agencias de empleo privadas"* a cumplir con las normas laborales y previsionales y con los derechos fundamentales de los trabajadores, pero al hacerlo, las legitima definitivamente, dejando atrás el período en que fueron puestas bajo sospecha o incluso se pudo prever su prohibición según las opciones existentes en el CIT 96, norma que ha sido revisada, justamente, por el CIT 181.

Coherente con estos principios, que como se observa tienen carácter general, la

Cámara agrega en su portal: *"Nuestros dependientes se encuentran amparados por las normas laborales vigentes y cuentan con la tranquilidad que sus aportes sociales se vierten en tiempo y forma"*.

Nótese que la mención al cumplimiento de las normas no deja de ser curiosa, ya que parece innecesario destacar que las empresas respetan el orden jurídico: sin embargo, la referencia se justifica si la contextualizamos históricamente, en tanto la intermediación de trabajadores constituyó – y constituye, todavía, en algunos casos - una figura cercana al tráfico de personas y la mercantilización del trabajo, y ya en los años de la década del noventa se utilizó como instrumento de flexibilidad laboral en políticas prohijadas por el neoliberalismo.

El análisis de la presentación de la Cámara no resulta baladí si reparamos en los términos en que justifica la existencia de la actividad misma de la intermediación, tratando de re/significarla, para dejar atrás todo atisbo de precarización y desprotección social.

Sigamos leyendo el portal de la Cámara, y veamos cuales son las ventajas que dice tiene el suministro de mano de obra para el Estado.

En este punto, la página web de la Cámara sostiene que el suministro de trabajo permite al Estado *"un aumento de la recaudación por la existencia de más empresas formales"* (otra vez la referencia a la formalidad, esta vez desde el ángulo del aumento de la recaudación), y en lo fundamental, para las empresas contratantes de los servicios se traduce en que *"al trabajar con empresas formales, se asegura que se vuelquen los aportes a las Seguridad Social y no exista evasión por trabajo informal, por lo tanto disminuye el riesgo de convertirse en solidariamente responsables, según la ley de tercerización"*.

De algún modo, el discurso hacia el universo de las empresas clientes radica en la seguridad jurídica que las empresas suministradoras formales proveen, ya que les evita la caída en la responsabilidad de tipo solidaria que la legislación nacional impone en términos que veremos más abajo.

En síntesis, las empresas suministradoras de mayor porte en nuestro país proclaman como ventajas de la intermediación, en el marco de su nueva legitimidad – una legitimidad ganada en buena medida a través de la adopción del CIT 181, norma que excluye toda posibilidad de prohibición y que tiende por el contrario a su asimilación y regulación - a la formalidad, seguridad jurídica y funcionalidad con el mercado de trabajo.

II REGULACIÓN

Normas internacionales. El tratamiento de la intermediación de mano de obra ha tenido como antecedente en la normativa internacional ratificada por nuestro país el C96 de OIT, que reguló las agencias retribuidas de colocación y que se entendió aplicable a las empresas suministradoras de personal. La norma internacional autorizaba a los miembros que ratificaran a optar entre prohibir o autorizar el funcionamiento de estas agencias, partido este último que tomó nuestro país al reglamentar el funcionamiento de dichas agencias por decreto N° 384/79.

De acuerdo a los términos convencionales de contralor, la autoridad laboral inscribía y registraba a las empresas, les otorgaba una licencia habilitante y exigía, a su vez, que proporcionaran datos de su actividad de manera periódica.

En el plano de la normativa nacional, el art. 3º de la ley de Consejos de Salarios, que establecía la responsabilidad subsidiaria del empresario principal que subcontratara o empleara intermediarios, se aplicó de manera extensiva al caso de las suministradoras de mano de obra, por entender que se trataba de un tipo de intermediación laboral. La interpretación de la doctrina y jurisprudencia uruguaya, al aplicar al caso del suministro de mano de obra una norma que regulaba la intermediación representaba una estrategia análoga a la empleada para el caso del C96.

Luego, Uruguay ratificó el C181 por ley 17.692, de junio de 2005. En relación al suministro de mano de obra, el Convenio lo define como aquel que consiste en *"emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante empresa usuaria), que determine sus tareas y supervise su ejecución"* (Artículo 1, literal b). Se trata de la manifestación más clara de lo que la OIT denomina como *"relaciones triangulares de trabajo"*, en tanto el papel que cumple la empresa suministradora es seleccionar y contratar trabajadores que finalmente desempeñarán efectivamente laborales en una tercera empresa, la empresa cliente.

Normativa y jurisprudencia nacional. La ratificación del C181 no modificó sustancialmente los requisitos de registro y habilitación de las empresas suministradoras, las que se encontraban, como se dijo, asimiladas a las empresas intermediarias. La reglamentación sustantiva de la actividad, entendiendo por tal la subcontratación, el suministro de mano de obra y la intermediación, fue dada muy a posteriori de la ratificación, y ello como parte de una política laboral de protección frente a procesos de descentralización empresarial y no como un deber de dar cumplimiento a los vacíos que presentaba el C 181

En el caso uruguayo, la irrupción de las agencias de empleo temporal tomó a la legislación laboral sin los recaudos necesarios, ya que la normativa no contaba con una respuesta actualizada. Se plantearon a menudo los consabidos problemas acerca de quién es el empleador, cuales son los derechos del trabajador, y quién responde en caso de existencia de un crédito laboral. Para el primero de los dilemas planteados, y a falta de una previsión expresa en la legislación nacional, la jurisprudencia de los tribunales laborales en Uruguay dio lugar a la creación de la figura del *"empleador complejo"*, tratando así de re/unificar a la parte del empleador en la relación laboral, reconstituyendo fictamente en una sola personería a los

dos sujetos que comparten el poder directivo y se benefician de la prestación de la energía de trabajo.

La coexistencia de más de un sujeto que se beneficiara del trabajo hizo que los pronunciamientos judiciales comenzaran a considerar que estábamos ante un *"empleador complejo"*, por lo cual ambos sujetos fueron alcanzados por la responsabilidad en hipótesis de incumplimiento de la normativa laboral. La jurisprudencia anotada osciló entre declarar la solidaridad de ambos sujetos empleadores o la subsidiariedad en la responsabilidad, con base en lo dispuesto en la ley de Consejo de Salarios (art. 3º). Desde el punto de vista técnico – jurídico, la doctrina laboral adujo que estrictamente no se trataba de un régimen de solidaridad, sino de la indivisibilidad de la obligación de retribuir el trabajo.

Un problema de mayor entidad es el relativo al alcance de la intermediación a través de la actividad de estas agencias, ya que la norma internacional no acota que se trate de suministro de mano de obra *"temporal"*, por lo cual es posible que la omisión del término *"temporal"* obedezca a que se trata de regular la intermediación de todo tipo de trabajo, incluyendo el que tiene carácter de permanente.

La legislación uruguaya que regula la responsabilidad en casos de descentralización empresarial tampoco hace referencia a la colocación *"temporal"* y en el caso de la ley 18251, que corrige el alcance de la responsabilidad, define al suministro de mano de obra en idénticos términos que el C181 (art. 1º lit. c de la ley referida). En consecuencia, se concluye que de acuerdo al ordenamiento legal vigente, estas empresas están habilitadas a suministrar personal temporario y permanente, por lo cual no existirían limitaciones para la duración de las cesiones de trabajadores ni en el porcentaje de trabajadores suministrados en relación con la nómina de empleados permanentes.

El proceso de reforma laboral iniciado en marzo de 2005 ha producido dos normas sobre descentralización empresarial que refieren al suministro de mano de obra:

- en primer término, la ley 18099, que instituyó un sistema de responsabilidad solidaria de la empresa principal en todos los casos;
- una norma posterior, la ley 18251, restringió la solidaridad de la empresa cliente o principal al caso de que no hubiera efectuado contralores sobre la empresa suministradora en lo relativo al pago de los haberes salariales, los aportes previsionales, etc, en un esquema similar a la ley chilena que le antecedió brevemente.

El conjunto de la normativa vigente prescribe los requisitos y condiciones previstos para la contratación de trabajadores bajo la modalidad de suministro de mano de obra, a saber:

a) El contrato debe extenderse por escrito (art. 4º de la ley 18099. Se trata de una exigencia excepcional en el derecho laboral uruguayo, muy partidario de la consensualidad y reacio a las formalidades escritas. Sin embargo, la segunda ley sobre descentralización ha profundizado esta dirección de consagrar la obligación de extensión por escrito, sin dudas que con base en dotar al contrato de mayores garantías para el trabajador. En cuanto al contenido del contrato, el art. 8º de la ley 18251 señala que deben figurar como mínimo las condiciones de empleo, el salario y la identificación de la empresa cliente (Artículo 8, ley 18.251).

b) En cuanto a las limitaciones a la contratación, debe tenerse en cuenta que:

- la empresa cliente no podrá tener trabajadores de su plantilla amparados al seguro de desempleo por la causal de falta total o parcial de trabajo (art. 3, ley 18.099).
- la empresa cliente tampoco puede acudir a la contratación de personal suministrado para reemplazar trabajadores directos que se encuentran en conflicto colectivo. El único caso en que nuestra legislación admite la contratación de trabajadores para sustituir huelguistas es para el caso que no se hubiera acatado la convocatoria en caso de declaración de servicios esenciales (art. 4º de la ley 13720).

c) Condiciones de trabajo. La normativa de origen nacional regula las condiciones salariales del trabajador suministrado, en una clara línea de reglamentación en clave protectora del C181, en especial, del art. 11 lit. c) de la norma internacional. La solución de principio que ha dado la ley nacional es la asimilación de los trabajadores suministrados a los permanentes de la empresa. En concreto, el art. 5º de la ley 18099 prescribe que *"los trabajadores provistos por empresas suministradoras de empleo temporal no podrán recibir beneficios laborales inferiores a los establecidos por laudos de los consejos de salarios, convenios colectivos o decretos del Poder Ejecutivo para la categoría que desempeñen y que corresponda al giro de actividad de la empresa donde los mismos prestan sus servicios"*.

La norma tiene su antecedente en una disposición similar acordada en el ámbito de los Consejos de Salarios del grupo a que pertenecen las agencias de suministro de mano de obra.

En lo sustancial, la norma trata de evitar que el suministro de mano de obra tenga una exclusiva finalidad de recortar o disminuir los beneficios laborales y fundar la competitividad con base en la baja de las condiciones de trabajo. Se procura por tanto equiparar las condiciones de trabajo entre trabajadores de la suministradora y trabajadores de la empresa cliente.

Los trabajadores de la suministradora deberán contar con condiciones de trabajo fijadas en los convenios colectivos, laudos o decretos del Poder Ejecutivo para el grupo de actividad al que pertenezca la empresa cliente, en la cual desarrollan efectivamente sus tareas. El punto es especialmente importante para dirimir el segundo de los problemas que anotábamos anteriormente, a saber, la determinación de cuáles son los derechos de los trabajadores de la suministradora.

Resta por discutir si la norma se limita a prescribir el reconocimiento de los estándares mínimos o si es posible, además, reclamar aquellos beneficios propios de la empresa cliente, que se sitúen por encima de los mínimos de convenios, laudos y decretos. El criterio o interpretación amplia tiene apoyo en lo dispuesto en el acuerdo del Consejo de Salarios del Grupo a que pertenecen las empresas suministradoras, en el que podemos observar que se indica que *"los trabajadores provistos por las suministradoras a empresas del sector privado, percibirán como mínimo los salarios laudados para la empresa cliente y demás beneficios laborales que le corresponden a sus trabajadores permanentes"* (Artículo 10 del Convenio Colectivo de 13/11/2008). Se trata de una cuestión no saldada en el nivel de la doctrina y la jurisprudencia nacional, en torno a lo cual podemos anotar dos posiciones fundamentales:

- una posición restrictiva, que admite equiparar las condiciones de trabajo del trabajador de la suministradora en lo referido a los salarios y beneficios mínimos del *"laudo"* del consejo de salarios o convenio colectivo, y
- otra interpretación más amplia que permite incorporar la totalidad de los *"beneficios de empresa"*. Volveremos sobre el asunto.

d) Responsabilidad legal. En este punto la legislación nacional ha tenido oscilaciones, ya que viró desde la estipulación de una responsabilidad solidaria siempre y en todos los casos (ley 18099) a una solidaridad limitada a los casos en que la empresa cliente no hubiera efectuado los contralores que son de su carga de acuerdo a lo prescripto en la ley 18251. En concreto, por prescripción legal, la empresa cliente será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales si ejerce el derecho a ser informada por la empresa suministradora, mientras que si no ejerce este derecho, su responsabilidad pasa a ser solidaria (art. 5 de la ley 18.251).

El alcance material de ese *"derecho a la información"* tiene que ver con el control de la empresa cliente del cumplimiento por parte de la empresa suministradora de las normas laborales, previsionales y en materia de seguridad en el trabajo; el alcance temporal de la responsabilidad está limitado, obviamente, al período de tiempo en que el trabajador de la suministradora prestó servicios para la empresa cliente. En caso que la empresa cliente verifique que ha existido algún tipo de incumplimiento de la empresa suministradora, la norma le autoriza a ejercer el derecho de retención y a subrogarse en el pago y cancelar la deuda con el trabajador y las entidades previsionales y Banco de Seguros del Estado (art. 5 de la ley 18.251).

Consejos de Salarios. Como es sabido, la fijación de los salarios mínimos y los ajustes a las remuneraciones se efectúa en Uruguay mediante la actuación de los Consejos de Salarios, órganos tripartitos estructurados por sector o rama de actividad. En la actualidad, existen 24 grupos de actividad que comprenden la totalidad del sector privado, incluyendo el servicio doméstico y la producción rural. Las empresas suministradoras de mano de obra se encuentran ubicadas en el Grupo 19 (Servicios Profesionales, Técnicos y Especializados).

Fuera de algunas particularidades de la negociación, como el caso de prever que el salario mínimo no pueda imputarse con retribuciones tales como las primas por antigüedad o presentismo, y que las partidas en especie sí podían computarse como parte del salario mínimo, lo fundamental ha estado dado por los acuerdos relativos a los salarios y condiciones de trabajo del personal suministrado. En este sentido, primó el principio de que los trabajadores que laboran a través de una empresa suministradora *"...no podrán recibir una remuneración inferior al mínimo salarial obligatorio de la categoría que desempeñan y que corresponda al giro de actividad de la empresa donde los mismos prestan servicios"* (art. 6 de la Resolución del Consejo de Salarios del 30 de agosto de 2006). Se asienta así un criterio fundamental de aplicar al trabajador de la suministradora el salario existente en la empresa cliente de acuerdo a lo previsto en respectivo el laudo del Consejo de Salarios.

Este criterio acordado en los Consejos de Salarios fue luego recogido por las leyes que regulan el trabajo prestado a través de suministradoras de mano de obra, desatando una interesante evolución en la protección del trabajador.

Así, desarrollando la solución legal, el acuerdo del Consejo de Salarios de noviembre de 2008 amplió la equiparación, que estaba indicada para el salario, al resto de los beneficios laborales, prescribiendo que el trabajador suministrado percibirá *"como mínimo"* los salarios laudados para la empresa cliente *"y demás beneficios laborales que les correspondan a sus trabajadores permanentes"* (art. 10 de la Resolución del Consejo de Salarios referida). La normativa del Consejo de Salarios incluye la aplicación a los trabajadores de la empresa suministradora de los ajustes salariales correspondientes a la empresa cliente donde efectivamente laboran.

Registro. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de manera similar a la época de vigencia del C96, tiene previsto el denominado *"Registro de Agencia de Empleo Privadas"*, pese a que aún no ha reglamentado en detalle los aspectos formales de la actuación de las empresas suministradoras[52]. El registro es obligatorio y tiene

52 Al momento de redacción de este informe – agosto de 2013 – se encuentra a estudio de las organiza-

como efecto principal el otorgamiento de las licencias habilitantes, para todo lo cual las empresas están sujetas a una serie de requisitos y contralores, entre ellos, la actualización de la referida licencia, que opera en el último bimestre de cada año, así como la obligación de remitir informaciones trimestrales de su actividad. Para tramitar la licencia habilitante las empresas requieren contar con: lanilla de trabajo vigente o libro de registro laboral; certificado único, expedido por la DGI; Certificado común, expedido por el BPS; póliza de seguros contra accidentes de trabajo; formulario de solicitud de inscripción. Para tramitar la renovación de la licencia, se realiza en el último bimestre del año y requiere: habilitación del año anterior; informes trimestrales al día; planilla de trabajo vigente o libro de registro laboral; certificado único, expedido por la DGI; certificado común expedido por el BPS; póliza de seguros contra accidentes de trabajo. Entre las obligaciones de las Agencias de Empleo para con el Registro del MTSS se encuentra la de remitir trimestralmente un informe conteniendo datos acerca de: demanda efectiva (en caso que la agencia actúe solo en el ámbito de la intermediación laboral, vinculando un trabajador a una empresa); colocación efectiva (cuando la agencia finalmente verifica la concertación de un contrato de trabajo); demanda temporaria (cuando la agencia contrata personal a su cargo a efectos de realizar tareas en una empresa cliente); colocación temporaria (cuando se celebran efectivamente contratos de trabajo temporal). Con los insumos proveídos por las Agencias, la Dirección Nacional de Empleo del MTSS elabora un documento de síntesis, que se encuentra desactualizado (la última edición es del 2008)

III EMPLEO Y CARACTERÍSTICAS SOCIOECONÓMICAS DE LOS TRABAJADORES

El gobierno no publica datos sobre la cantidad de trabajadores suministrados por las Agencias, y son algo antiguos los referidos a sus características. El último Informe disponible de la Dirección Nacional de Empleo del MTSS correspondiente a 2008, basado en los informes trimestrales a que están obligadas las empresas suministradoras. El informe distingue entre dos tipos de colocación que realizan estas empresas:

a) el trabajo efectivo, centrado en la selección de personal y su colocación como trabajadores dependientes de otras empresas. En estos casos, se señala en el informe, *"el servicio prestado por la agencia consiste en vincular oferta y demanda de empleo"*;

b) el llamado trabajo temporario *"se orienta al suministro de mano de obra temporaria, con lo cual la Agencia contrata trabajadores (manteniendo una relación formal de dependencia) con el fin de ponerlos a disposición de otra empresa (empresa usuaria)"*.

Tomando en cuenta únicamente la categoría de *"trabajo temporario"* (en tanto el llamado *"trabajo efectivo"* no es otra cosa que la simple intermediación laboral), los tipos de ocupación con mayor demanda fueron los *"trabajadores no calificados"* (30%), *"empleados de oficina"* (27%) y *"oficiales y artesanos calificados"* (14%).

La colocación temporaria se realiza en un 30% en *"trabajadores no calificados"*, el 27% en *"empleados de oficina"* y el 14% en *"oficiales y artesanos calificados"*.

En cuanto a la rama de actividad, la industria manufacturera recluta el 47% de las colocaciones, seguida de *"comercios, restoranes y hoteles"* con el 23%.

El 51% de la demanda de trabajo temporario la componen empleos dirigidos a las mujeres, un 34% a hombres y 15% a ambos sexos. La demanda femenina se concentra en *"trabajadores no calificados"* (62%) y en *"comercio, restoranes y hoteles"* (39%). La demanda de hombres se concentra en *"oficiales y artesanos calificados"* (28%) y en *"trabajadores no calificados"* (27%) y como rama de actividad en *"industria manufacturera"* (48%).

En cuanto al nivel etario, el 71% de las colocaciones temporarias se realizan en jóvenes hasta 29 años, un 24% en el tramo de 30 a 44 años y el 5% responde a trabajadores de 45 y más años de edad.

IV ORGANIZACIÓN SINDICAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los trabajadores del sector se aglutinan en la Federación Uruguaya de Empleados del Comercio y Servicios (FUECYS).

La actitud del movimiento sindical ha sido en general refractaria a la tercerización, siendo los sindicatos del sector público los que más claramente resisten la aparición de formas triangulares de contratación, por sostener que se trata de maneras ocultas de precarización y privatización de servicios.

Un caso particular de negociación respecto de la tercerización, es el caso del sindicato de la Fábrica Nacional de Papel, que hacia 1995 acordó las condiciones en que la fábrica podía operar la tercerización en sus variadas formas (en especial a través de la subcontratación), que incluía la contratación de trabajadores que se constituyeran en empresas prestadoras de servicios. A consecuencia de ciertos cambios en el ámbito regional (caída de aranceles, creación del MERCOSUR, etc) la empresa debió asumir un contexto crecientemente competitivo y la adaptación de sus procesos productivos y comerciales a la nueva situación demandó una mayor flexibilidad en los procesos productivos, objetivo que solo podía alcanzarse diversificando las formas de contratación del trabajo. Con la necesaria información pro-

ciones de trabajadores (PIT-CNT) y de empleadores (Cámaras Empresariales) un proyecto de reglamentación del C181 que les ha remitido el Poder Ejecutivo

porcionada por la empresa, el sindicato trazó una estrategia que aunara el objetivo de proteger el empleo y viabilizar la producción en contextos inestables, dos fines que son frecuentemente difíciles de compatibilizar. Finalmente, el convenio colectivo fijó las condiciones y requisitos que debían operar en casos de tercerización, y acordó márgenes de políticas de ingreso y de formación profesional en la empresa.

V CONSIDERACIONES ESTRATÉGICAS

Comentarios generales. Ermida y Orsatti[53] indican que el suministro de mano de obra *"solo puede considerarse tercerización en un sentido amplio ya que, si bien el trabajador suministrado es formalmente externo a la empresa, no cumple una actividad externalizada: la actividad es propia de la empresa principal y permanece en su órbita (…) si bien se ubica dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa no se trata estrictamente de una manifestación de descentralización porque, en principio, no podría cubrir necesidades permanentes de la empresa ni debería sustituir personal permanente"*.

Adoptando una perspectiva amplia, dice Ermida en otro trabajo[54], *"podría entenderse que contratar una empresa de trabajo temporal implica una forma de derivar hacia un tercero ciertas obligaciones que de otra forma, serían asumidas en principio y originariamente por la empresa principal. Es, pues, un caso de exteriorización del empleo que da origen a una relación triangular en la cual la actividad de los trabajador se ha de realizar en la propia empresa usuaria"*. Hay un desdoblamiento del empleador, ya que aparece más de un sujeto que se beneficia del trabajo prestado por el empleado de la suministradora; ambas entidades, a su manera, ejercen el poder directivo y disciplinario, el que aparece igualmente particionado.

Hace años, estudiando los cambios que venían presentándose en la figura del empleo típico, Córdova[55] había anotado que el desdoblamiento de la figura del empleador era justamente una de las expresiones del *"empleo atípico"* o una de las modalidades de la flexibilidad laboral. Decía el autor: *"frente al trabajo realizado para un solo empleador se desarrollan en nuestros días formas triangulares de la relación de empleo y otras modalidades en la que una misma persona establece nexos de trabajo con una pluralidad de empleadores. Se incluyen aquí el empleo con una agencia de trabajo temporero, la subcontratación y los prestamos de trabajadores entre empresas, además de otras variantes menores, como la intermediación clásica, la utilización simultánea de empelados de una misma oficina por varios empleadores (office sharing) y la formación de grupos de trabajadores de reserva que están a disposición de varios empleadores (labour pool y labour on call)"*.

En definitiva, el trabajador figura empleado de la agencia, pero presta efectivamente su trabajo en otra empresa (principal o cliente); ambas empresas, la agencia y la principal están, a su vez, vinculadas por un contrato de índole comercial.

Los tres problemas. Respecto de los tres problemas ya mencionados que presenta la tercerización (quién es el empleador, cuales son los derechos del trabajador, quién responde en caso de existencia de un crédito laboral), debemos tener en cuenta la sistematización realizada por el Informe acerca de la determinación de la relación de trabajo, uno de los documentos básicos de la discusión de la CIT de OIT en oportunidad de la adopción de la Recomendación 198[56]. En efecto, dice el informe:

> **a)** *"En caso de triangularidad de la relación de trabajo, por lo tanto, el trabajador puede razonablemente entrar en dudas y hacerse la siguiente pregunta: ¿ quién es mi empleador?"*;
> **b)** *"La duda sobre la identidad del empleador, o sobre la intervención del usuario en la relación de trabajo, conduce a la siguiente pregunta clave en caso de relaciones triangulares de trabajo: ¿ cuales son los derechos contractuales del trabajador? ¿ son los derechos convenidos por el trabajador con su empleador, o los que tienen los trabajadores empleados por el usuario, o una combinación de ambos? (…) la pregunta recibe respuestas diferentes en los diversos países"*;
> **c)** *"Los trabajadores pueden interrogarse, finalmente, acerca de la identidad del responsable de sus derechos. La respuesta lógica, usualmente conforme a las normas legales, es que el primer responsable es el empleador directo, sea una empresa contratista, una agencia de empleo, una cooperativa o alguna otra empresa o ente empleador. Sin embargo, el papel del usuario puede ser crucial cuando haya que asegurar el cumplimiento de tales derechos (…) hay leyes que en ciertas circunstancias determinan el grado de la responsabilidad del usuario, como persona que se beneficia directamente de los servicios del trabajador y que muchas veces reviste la apariencia de une empleador o de un personaje semejante"*[57].

53 Ermida Uriarte, Oscar y Orsatti, Alvaro *"Outsoursing/tercerización: un recorrido entre definiciones y aplicaciones"* en el vol. Outsourcing. Modelo en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo. M. Dean y L. Bueno Rodríguez, coord. CILAS, Mexico, 2011.

54 Ermida Uriarte, Oscar y Colotuzzo, Natalia. Descentralización, tercerización, subcontratación. OIT, 2009.

55 Cordova, Efrén. *"Del empleo total al trabajo atípico: ¿ hacia un viraje en la evolución de las relaciones laborales?"*. En Rev. Internacional del Trabajo, vol. 105 núm. 4 (1986), p. 431

56 Ver: Informe V El ámbito de la Relación de Trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 91º reunión, 2003

57 Sigue diciendo el Informe de OIT: *"Según los casos y la legislación nacional de que se trate, la responsabilidad del empleador (la empresa proveedora) y de la empresa utilizadora o usuaria es conjunta y solidaria, por lo cual el trabajador puede dirigir sus reclamaciones contra ambos o contra uno de ellos, indistintamente.*

Convenio 181. Con la adopción del C181 (y la recomendación 188), la OIT da un viraje en su concepción sobre la intermediación, aceptando definitivamente el fenómeno en tanto no se plantea la opción de prohibir ese tipo de actividades lucrativas. Como es sabido, la norma internacional regula tres tipos diversos de sujetos, como son a) los servicios que intermedian en la oferta y demanda de empleo; b) las empresas suministradoras de mano de obra y c) otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo.

La recepción internacional del suministro de mano de obra como modalidad de contratación laboral significó un fuerte impulso a la actividad y acompañó el desarrollo de importantes empresas multinacionales en la ampliación de su participación en los llamados *"mercados de trabajo"*.

Pese al desarrollo y la legitimidad que han ganado a partir de su regulación internacional, subsisten en el convenio y la recomendación algunos rastros de *"sospecha"* sobre la licitud de la función que desempeñan: véase por ejemplo lo dispuesto en el num. 15 de la cláusula 12 de la Recomendación núm. 188, en tanto establece que las empresas de suministro de personal *"... no deberían: impedir que la empresa usuaria contrate a ese asalariado, o a) limitar la movilidad profesional de ese asalariado, o b) imponer sanciones al asalariado que acepte un empleo en otra empresa"*. Se trata de prohibiciones que solo se explican en el contexto de los cuestionamientos que ha sufrido este tipo de intermediación laboral.

Atento a lo que viene de desarrollarse, debe concluirse que la ratificación del C181 por Uruguay ha tenido una larga espera en lo referente a su reglamentación de los aspectos sustantivos de los derechos de las personas que laboran en las empresas suministradoras: los principales aspectos han sido contemplados a través de las normas que reglamentan la subcontratación y el suministro de mano de obra como fenómenos derivados de la descentralización empresarial (leyes18099 y 18251)

Si retomáramos las interrogantes que se planteaba el documento de la OIT sobre la Determinación de la Relación laboral en referencia a las relaciones triangulares de trabajo y la necesidad de protección social, a saber: a) quien es el empleador; b) cuáles son los derechos; y c) a quién atribuir la responsabilidad, deberíamos convenir en que la aprobación de las leyes 18099 y 18251, con sus vaivenes, terminaron por consolidar una estructura de protección del trabajador de las agencias suministradoras que resulta bastante satisfactoria.

Normativa nacional. la pregunta en torno a quién es el verdadero empleador, y luego de haber transitado por una jurisprudencia que intentó a través de la figura del *"empleador complejo"* generar una protección en épocas de flexibilidad laboral, puede decirse que ha perdido entidad, ya que la empresa cliente termina siempre por responder de algún modo, ya sea de modo subsidiario o solidario, dependiendo si efectuó o no los contralores al cumplimiento de las normas laborales o previsionales por parte de la suministradora.

La bipartición del sujeto empleador en dos entes (empresa suministradora/empresa cliente) y el riesgo que ello conlleva desde siempre, y que en épocas de flexibilidad laboral implicó fuertes grados de precariedad laboral, pierde peso ante una solución legal como la vigente, que se eleva por las disquisiciones juridicistas para acometer una protección integral del trabajador.

Con esto quiere significarse que la empresa cliente no podrá de ningún modo aducir que no es *"parte"* del contrato de trabajo entre el trabajador y la suministradora como vía tangencial para desligarse de sus obligaciones frente a quien presta su energía de trabajo.

Las leyes sobre descentralización empresarial 18099 y 18251 hacen innecesario recurrir a la figura del *"empleador complejo"* para que la responsabilidad laboral alcance a la empresa cliente, ya que precisamente los dispositivos legales contienen la solución de principio: la empresa cliente será responsable siempre, dependiendo el tipo de responsabilidad – solidaria o subsidiaria – de la circunstancia de si controló o no lo hizo a la empresa suministradora. La responsabilidad es ahora una responsabilidad de origen legal, ya no una interpretación doctrinal de las consecuencias de beneficiarse con el trabajo ajeno.

En el caso uruguayo, la adopción de las normas sobre descentralización empresarial constituyeron uno de los puntos más altos de la de/construcción del período neoliberal, reconstituyendo una trama normativa de tipo protector del trabajador.

La responsabilidad por adeudos laborales y previsionales de las empresas que se benefician del trabajo humano termina siendo una consecuencia directa de concebir que el sujeto empleador es un único centro de imputación pese a la diversidad formal de las personas jurídicas que lo componen.

Otro tanto puede decirse de los derechos de que es titular el trabajador. En el caso, la legislación de soporte del C181 es bien clara en reconducir las cláusulas salariales y el resto de los beneficios hacia las vigentes y aplicables en la empresa cliente, que es habitualmente la entidad solvente y de mejores y más consolidadas condiciones de trabajo.

En este punto el debate se encuentra situado en el alcance de las disposiciones que hacen aplicable las normas de los *"laudos, convenios y decretos"*, ya que una interpretación restrictiva lo reduce a las condiciones mínimas fijadas en esos instrumentos, y otra interpretación, de cuño mas amplio, incluye las condiciones de la empresa, que pueden ser superiores a los mínimos vigentes.

En uno u otro caso, lo relevante es colocar al trabajador en la posición jurídica de demandante de condiciones de trabajo que se sitúan en el ámbito de la empresa cliente y del estatuto normativo que le resulta aplicable, lo cual lo exceptúa de todo intento

En otras circunstancias, la responsabilidad del usuario es subsidiaria, en el sentido de que puede serle dirigida una reclamación solo cuando el primer responsable no cumpla".

de recurrir al suministro de trabajadores como medio de competencia *"a la baja"*.

Excluida toda posibilidad de utilizar el suministro de mano de obra con fines de reducción de las condiciones de trabajo (en razón que la empresa suministradora deberá pagar el salario y cumplir las condiciones que se aplican en la empresa cliente), el empleo del suministro operará exclusivamente en aquellas situaciones en que efectivamente se justifica la apelación a este tipo de mecanismos contractuales en razón de incrementos temporales de trabajo, necesidad de contratación de trabajadores de determinada calificación, etc.

Sindicalismo. La perspectiva que el movimiento sindical originalmente tuvo respecto de la tercerización y el suministro de mano de obra fue muy crítica, concibiendo el fenómeno en el conjunto de medidas de corte flexibilizador que proliferaron en el período de aplicación de políticas de desregulación laboral (1992 a 2004). No obstante, y tal como se señaló, en algunos casos la estrategia viró hacia formas de negociación de dichos procesos, en un impulso que no ha cesado y que se ha visto favorecido por el crecimiento sindical de los últimos años y el escenario de negociación colectiva casi continuo a través de la convocatoria de los Consejos de Salarios.

En concreto, la constitución de los Consejos en marzo de 2005 generó un subgrupo de negociación con los resultados ya vistos, en tanto reglamentó los aspectos fundamentales del trabajo prestado mediante empresas suministradoras de mano de obra. Esa institucionalidad, muy propia de las relaciones colectivas de trabajo del Uruguay, aumentó considerablemente la sindicalización en el sector y generó nuevas condiciones para la protección del trabajo.

A ello se sumar la reglamentación de la tercerización a través de las leyes 18099 y 18251, componiendo en su conjunto un panorama mucho más proclive a la tolerancia del suministro, lo que no implica, empero, que a nivel de la conflictividad de empresa no se registren múltiples episodios de huelgas y otras acciones gremiales como respuesta a los intentos de aplicación de modalidades de subcontratación o suministro de mano de obra.

ANEXOS

ANEXO I CUT BRASIL: A EXPANSAO DA TERCEIRIZACAO NO BRASIL E A ESTRATEGIA DA CUT DE ENFRENTAMENTO A PRECARIZACAO DO TRABALHO

Publicado em el primer libro del GTAS, 2010[58]

I INTRODUÇÃO

Mais que um tema conjuntural, o combate à precarização do trabalho está relacionado com a própria natureza da atividade sindical que, no caso da CUT, está consubstanciada no compromisso de defesa dos interesses imediatos e históricos da classe trabalhadora. Assim, desde o final dos anos de 1980, os processos de reestruturação produtiva e suas repercussões na organização sindical, no emprego, nos salários, no ritmo de trabalho, nas medidas de proteção à saúde e nas demais condições de trabalho têm sido objeto de reflexão e de deliberações da CUT em seus principais fóruns e instâncias decisórias, com vistas à definição de diretrizes e estratégias para assegurar não só a preservação de direitos historicamente conquistados, como a sua ampliação.

É neste contexto que se inserem as lutas contra a terceirização, fenômeno que nas últimas décadas cresceu descontroladamente nos setores público e privado e nos mais diferentes campos (indústria, agricultura, comércio, serviços), resultando no recrudescimento de práticas de gestão do trabalho discriminatórias, no rebaixamento de direitos e de condições de trabalho, na maior fragmentação e heterogeneidade da classe trabalhadora.

Entre 1990 e 2003, a CUT focou sua ação basicamente no posicionamento contrário à terceirização. Neste período, a estratégia em grande medida concentrou-se em realizar denúncias e ações de resistência em relação aos processos de terceirização. Apesar do êxito de algumas experiências de enfrentamento da terceirização em de-

58 Selección de contenidos del artículo de igual nombre publicado en el primer libro del GTAS, 2010, a su vez tomado de en Terceiracao no Brasil. Do discurso da inovação à precarização do trabalho (atualização do debate e perspectivas, 2009. Editora Annablume. La autora es Denisse Motta Dau, por entonces secretaria de relaciones de trabajo y dirigente de Sindsaúde SP - Sindicato dos Trabalhadores Públicos da Saúde no Estado de SP

terminados ramos e sindicatos, o processo da terceirização continuou avançando em todos os setores produtivos.

Assim, se é válido valorizar as campanhas sindicais de enfrentamento realizadas no período, é preciso fazer também uma espécie de balanço crítico, para que haja novos avanços. Foram poucos os sindicatos que buscaram associar a resistência às terceirizações com inovações no campo dos acordos e convenções coletivas, delimitando e restringindo o processo por meio também da negociação. Outro problema é que não se verificou uma forte pressão para a elaboração e aprovação de uma lei de regulação da terceirização. O Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho - TST, embora importante, está muito longe de ser suficiente para impedir o processo de precarização do trabalho. Sem contar ainda que uma parte do judiciário parece ter aceitado o discurso empresarial da terceirização como ferramenta de modernização das empresas.

Diante deste quadro, a Central constituiu, em 2004, um Grupo de Trabalho, coordenado pela Secretaria Nacional de Organização, com a tarefa de elaborar propostas em três frentes de combate à terceirização: a organização dos trabalhadores e trabalhadoras terceirizados; a discussão de cláusulas de acordo a serem negociadas com as representações empresariais nos diferentes ramos de atividade; a elaboração de um conjunto de diretrizes para a construção de um projeto de lei que efetivamente possibilite uma regulamentação da terceirização no Brasil.

I A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

I.1 O Enunciado nº 331 do TST

Um dos maiores problemas para os trabalhadores reside justamente na inexistência de uma legislação específica que regulamente a terceirização no Brasil. A única salvaguarda legal que os trabalhadores têm hoje é o Enunciado nº 331 do TST, que estabelece a ilegalidade da contratação de mão-de-obra por empresa interposta, à exceção do trabalho temporário. Os serviços de vigilância, conservação e limpeza e os serviços especializados ligados à atividade-meio da empresa tomadora podem ser terceirizados, desde que não se configure a pessoalidade e a subordinação.

Apesar de decisões importantes consubstanciadas no Enunciado, ele tem sido insuficiente como mecanismo regulador dos processos de terceirização, que continua sendo utilizada, em escala crescente, nas atividades principais das empresas, encobrindo relações de emprego, rebaixando direitos e precarizando as relações de trabalho. Ou seja, na prática, o Enunciado tem sido referência para julgar a terceirização ilícita como fato consumado, ao invés de impedi-la.

Cabe observar que aspectos importantes das relações de trabalho nos atos de terceirização, como é o caso dos direitos iguais entre trabalhadores diretos e terceirizados e das condições de saúde e segurança não são abordados no Enunciado. Também não prevê a responsabilidade solidária da tomadora, apenas a responsabilidade subsidiária. Em termos processuais, isto traz grandes dificuldades para o trabalhador. Além disso, só atinge as relações jurídicas das pessoas que ingressarem com ação. Ela não tem efeito vinculante (cada juiz pode ter uma decisão diferente do que prevê a Súmula). De resto, ela deixa a cargo exclusivamente da Justiça a definição da atividade-fim, o que permite a geração de decisões diferentes de acordo com a visão de cada juiz.

Em que pese a existência da referida *"trava"* posta à terceirização na atividade-fim, não é demais lembrar que o Enunciado representou uma flexibilização do Enunciado nº 256, do TST, de 1986, na medida em que este último proibia a contratação de terceiros por empresa interposta mesmo na atividade-meio, à exceção de trabalho temporário e de serviço de vigilância. Salvo estes casos, haveria o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços.

De todo modo, é importante sublinhar que a intervenção institucional, por meio do judiciário e de outras instâncias, é de suma importância, dentre outros aspectos, por resgatar e fortalecer papel regulatório do Estado, principal alvo das estratégias neoliberais de flexibilização das relações de trabalho, responsáveis pela desregulamentação do mercado de trabalho.

I.2 O debate da regulamentação no Congresso Nacional

Embora vários projetos de lei tratem de temas específicos relacionados com a terceirização (responsabilidade solidária, conta caução para direitos trabalhistas, etc) três projetos visam, sob perspectivas diferentes, a regulamentação da terceirização sob um ponto de vista mais geral:

1. o Projeto de Lei nº 4302/1998 encaminhado ao Congresso por Fernando Henrique Cardoso (PSDB-SP), à época presidente da República, com a proposta de flexibilizar a Lei nº 6019/1974 sobre o trabalho temporário e de regulamentar a intermediação de mão-de-obra por meio de empresas prestadoras de serviço nos processos de terceirização;
2. o Projeto de Lei nº 4330/2004, do deputado Sandro Mabel (PR-GO) que mantém as linhas mestras do Projeto de Lei nº 4302/1998, porém, ao invés do trabalho temporário, este Projeto propõe de forma direta a regulamentação das relações contratuais que envolvem a terceirização, visando a sua ampliação e a eliminação de *"riscos"* de reclamação trabalhista;
3. o Projeto de Lei nº 1621/2007, elaborado pela CUT e apresentado ao Congresso pelo deputado federal Vicente Paulo da Silva, o Vicentinho (PT-SP), que visa regulamentar as relações de trabalho nos processos de terceirização, com vistas à sua restrição e ao combate à precarização do trabalho.

O projeto propõe a ampliação do trabalho de 90 para 180 dias, prorrogáveis por mais 90 dias ou prazo ainda maior estabelecido por meio da negociação coletiva envolvendo o sindicato dos trabalhadores de abrangência da empresa prestadora de serviço, em geral entidades frágeis e pouco representativas. Na prática o projeto muda o conceito de trabalho temporário, isto é, ele deixa de ser previsto para atender situações excepcionais de substituição transitória de pessoal ou do trabalho temporário e estabelece como paradigma de contratação um padrão rebaixado de direitos.

Durante a sua tramitação o PL nº 4302/1998 sofreu diversas emendas, sendo a última versão a aprovada pela Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP) em 2008 que, basicamente, reiterou o substitutivo (PL 4302-C) aprovado pelo Senado Federal em 2001, cujo conteúdo estabelece condições ainda mais favoráveis aos empresários. Igualdade de remuneração, jornada e demais direitos segundo acordo ou convenção coletiva da categoria preponderante e responsabilidade solidária da contratante pelas obrigações trabalhistas, constantes nas emendas apresentadas pelo então deputado Jair

À versão da Câmara Federal, foram alguns dos itens suprimidos pelo Senado, além da definição expressa de ausência de vínculo empregatício com a empresa contratante e o estabelecimento de anistia às infratoras.

Cabe destacar que, conforme a Mensagem Presidencial nº 389/ 2003, o referido projeto deveria ter sido retirado da pauta do Congresso Nacional no início do primeiro mandato do governo Lula, quando, a pedido das Centrais Sindicais, este tema foi remetido ao Fórum Nacional do Trabalho para discussão e negociação de uma proposta tripartite. Esta negociação acabou não se concretizando, tampouco a votação da mensagem presidencial oficializando a retirada.

Sob uma nova roupagem a regulamentação da terceirização voltou à pauta do Congresso por meio do Projeto de Lei nº 4330/2004. Ao contrário da iniciativa anterior que tinha como artifício o trabalho temporário, o PL nº 4330/2004 propõe de forma direta a regulamentação da terceirização.

Mantendo as linhas mestras do projeto anterior, o proyeto admite a quarteirização; impõe barreiras a qualquer possibilidade de vínculo empregatício com as empresas tomadoras de serviços, o que é uma agressão às regras impostas pela CLT; anistia as empresas de qualquer responsabilidade por terceirizações irregulares anteriores à lei, institucionalizando e legitimando a precarização do trabalho e os graves problemas por ela gerados. Propõe, ainda, regulamentar as terceirizações no setor público, sendo que a terceirização nesta área deveria ser objeto de regulamentação específica.

Os dois projetos em question liberam a terceirização em qualquer parte da atividade, seja ela fim ou meio, inerente ou acessória. Isto acaba por jogar por terra as limitações impostas pelo Enunciado nº 331 que, conforme vimos, proíbe a terceirização na atividade-fim. O estabelecimento de um novo marco jurídico, em substituição ao Enunciado nº 331 é um dos principais objetivos empresariais, a fim de livrar as empresas dos milhares de processos judiciais movidos pelos trabalhadores.

Se aprovados, os projetos em questão vão, na verdade, institucionalizar e legitimar a precarização, colidindo com o próprio significado do papel social do trabalho expresso na Constituição Federal e com as diretrizes do Trabalho Decente propostas pela OIT.

III.3 A proposta da CUT de projeto de lei e a tervencao no âmbito legislativo.

O projeto de lei da CUT visa regulamentar a terceirização somente nas empresas privadas e sociedades de economia mista. Embora o Estado seja um dos grandes contratantes de serviços terceirizados, a sua regulação segue normas e mecanismos de regulação específicos da esfera pública.

Compreendendo o processo de trabalho como um conjunto de operações interdependentes, o PL nº 1621/2007 propõe a proibição da terceirização na atividade-fim e o estabelecimento de igualdade de condições e de direitos quando, porventura, áreas consideradas de apoio sejam terceirizadas. Neste caso, deverá ser estabelecido um processo de negociação entre a empresa e as representações dos trabalhadores, com vistas a preservar o nível de emprego e garantir boas condições de trabalho aos empregados diretos e terceiros. O direito à informação prévia é um requisito básico não só para este processo, como para construção de relações de trabalho mais democráticas.

Outro aspecto importante do projeto é a responsabilidade solidária da empresa contratante pelos direitos trabalhistas e previdenciários. Os trabalhadores não podem continuar sendo submetidos a condições de trabalho degradantes. Tampouco devem ser penalizados no caso de falências e até mesmo de contratos fraudulentos. Em tempos da propalada *"Responsabilidade Social"* é, no mínimo, incongruente que a redução de custos e o aumento de competitividade se dêem por meio de uma lógica predatória de exploração do trabalho.

O projeto prevê, ainda, a exigência pela empresa tomadora dos serviços de documentação que comprove a capacidade das prestadoras de serviços de honrar as obrigações trabalhistas; garantia aos terceiros de condições de saúde e segurança idênticas de medidas de proteção à saúde dos trabalhadores às dos empregados da empresa tomadora; a proibição da contratação de empresas (inclusive cooperativas) constituídas com a finalidade exclusiva de fornecer mão-de-obra; a instituição de vínculo trabalhista, sempre que estiverem presentes os elementos que caracterizam uma relação de emprego (subordinação, pessoalidade, habitualidade e onerosidade).

Com este espírito a CUT participou ativamente do espaço instituído pelo Minis-

tério do Trabalho e Emprego (MTE), por meio da Secretaria de Relações de Trabalho, para a formulação de uma proposta alternativa frente à polarização dos projetos em tramitação no Congresso Nacional. A expectativa inicial era de que fosse construída de forma tripartite uma proposta de consenso, que seria apresentada pelo Poder Executivo ao parlamento, processo este não concluído.

A condução dos trabalhos por parte do MTE não se deu com base no chamado diálogo social, que caracteriza o tripartismo e sim por consultas individuais aos atores envolvidos e na apresentação de uma proposta elaborada unilateralmente pelo governo. Esta proposta não incorporou as premissas defendidas pelas Centrais Sindicais, que eram: 1) o direito à informação e negociação prévia; 2) a proibição da terceirização na atividade-fim; 3) a responsabilidade solidária da empresa contratante pelos direitos trabalhistas e previdenciários; 4) a igualdade de direitos e de condições de trabalho. A penalização das infratoras foi a única premissa defendida pelas Centrais incorporada na proposta do governo. Estes pontos também nortearam outras ações envolvendo o conjunto das centrais que trataram deste tema, como a V Marcha dos Trabalhadores, mobilização realizada em Brasília em torno de pautas de interesse dos trabalhadores tratadas no âmbito dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

A estratégia da CUT prevê a elaboração de orientações gerais e sugestões de cláusulas-padrão para a negociação da terceirização nos ramos de atividade representados pela Central, tendo como base as mesmas diretrizes para a regulamentação defendidas no âmbito legislativo, especialmente, o direito à informação prévia e a igualdade de direitos e de condições de trabalho, visando impedir e conter os efeitos negativos da terceirização, como a diminuição dos níveis de emprego e a deterioração das condições de trabalho.

Além da formulação de uma cláusula-padrão, a estratégia da negociação coletiva da terceirização assemelha-se a do Contrato Coletivo Nacional de Trabalho por ramo. Isto é, o ideal é que a negociação coletiva da terceirização seja articulada em nível nacional, estadual e local, de tal forma que a negociação em nível da empresa seja precedida por acordos mais amplos, que estabeleçam parâmetros mais gerais. Este parece ser o formato ideal. Sabemos que ainda estamos longe dele, mas este é o rumo a ser seguido.

Exemplo de clàusula que pode compor as pautas de reivindicações sindicais

1. A empresa não adotará a terceirização como política permanente a ser seguida em seu modelo de gestão.
2. A empresa não realizará terceirização na atividade-fim.
3. Quando a empresa tiver planos de terceirização, ela se obrigará em informar previamente, analisar e negociar estes planos em conjunto com os membros do Sindicato e das Organizações dos Trabalhadores no Local de Trabalho (OLT), antes de qualquer assinatura de contratos com empresas fornecedoras.
4. Se, após as negociações entre empresa e sindicato / OLT, acordar-se quanto à possibilidade da terceirização, ficará assegurado que a empresa não o fará com substituição de seus funcionários contratados.
5. A empresa respeitará o direito de membros do Sindicato e da OLT em se reunir com os trabalhadores das empresas terceiras antes, durante e após a assinatura do contrato de fornecimento do serviço.
6. A empresa assegurará aos trabalhadores terceiros os mesmos padrões de remuneração, benefícios, jornada, saúde, ritmo de trabalho e segurança aos empregados terceiros que trabalharem no interior de suas unidades.

IV CONCLUSOES

A realidade tem demonstrado que a expansão da terceirização sem negociação coletiva e sem qualquer possibilidade de controle por parte dos sindicatos tem resultado em prejuízos para os trabalhadores e, em alguma medida, para as próprias empresas em termos de padrões de qualidade e outros indicadores de desempenho.

Por si só o estabelecimento de um marco legal pode não reverter a precarização do trabalho. Ao contrário, a depender da perspectiva adotada, este marco pode aprofundar e institucionalizar um padrão de relação de trabalho perverso, que não só reduz direitos, como degrada a própria dimensão humana, inerente ao trabalho. Ademais disso, a discussão de produção, produtividade, custos, etc assentada em um padrão de relações de trabalho que concebe os trabalhadores como meros recursos de produção, intercambiáveis e descartáveis a qualquer tempo, desumaniza a própria sociedade.

Embora a terceirização seja um fenômeno de difícil reversão no curto prazo, é fundamental que o movimento sindical e outros atores relevantes que atuam no campo do trabalho, tomem para si a tarefa de construir no presente o futuro e consigam reverter, assim, o ciclo de inserção precarizada que se estabeleceu no mercado de trabalho, especialmente neste momento em que a crise econômica, desencadeada em 2008, tende a servir de pretexto para uma maior flexibilização de direitos. A CUT vem mobilizando a militância e intervindo nos vários espaços das políticas públicas visando impedir este retrocesso.

Frente a este cenário, a CUT tem reafirmado sua ação sindical pela inclusão social, a distribuição de renda, a geração de mais e melhores empregos e a valorização do trabalho, como pilares fundamentais para a consolidação de um modelo de desenvolvimento voltado para os interesses do conjunto da sociedade, em especial dos trabalhadores(as), na qual se insere o combate de todas as formas de degradação do trabalho, dentre elas a terceirização.

ANEXO

1 PROJETO DE LEI DA CUT PARA A REGULAMENTAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NAS EMPRESAS PRIVADAS E DE ECONOMIA MISTA

Dispõe sobre as relações de trabalho em atos de terceirização e na prestação de serviços a terceiros no setor privado e nas sociedades de economia mista.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A presente Lei dispõe sobre as relações de trabalho em atos de terceirização e na prestação de serviços a terceiros no setor privado e nas sociedades de economia mista.

Art. 2º Para fins de aplicação desta lei, consideram-se os seguintes conceitos de terceirização, tomadora e prestadora de serviços:

I terceirização é a transferência da execução de serviços de uma pessoa jurídica de direito privado ou sociedade de economia mista para outra pessoa jurídica de direito privado;
II tomadora é a pessoa jurídica de direito privado ou sociedade de economia mista que contrata serviços de outra pessoa jurídica prestadora;
III prestadora é a pessoa jurídica de direito privado que exerce atividade especializada e que, assumindo o risco da atividade econômica, contrata, assalaria e comanda a prestação de serviços para uma tomadora.

Art. 3º É proibida a terceirização da atividade-fim da empresa.

§ 1º Entende-se por atividade fim, o conjunto de operações, diretas e indiretas que guardam estreita relação com a finalidade central em torno da qual a empresa foi constituída, está estruturada e se organiza em termos de processo de trabalho e núcleo de negócios.

§ 2º Na atividade fim da empresa não será permitida a contratação de pessoa jurídica, devendo tais atividades serem realizadas somente por trabalhadores diretamente contratados com vínculo de emprego.

Art. 4º A empresa que pretenda terceirizar serviços informará ao sindicato respectivo da sua categoria profissional, com no mínimo seis meses de antecedência, sobre os projetos de terceirização.

§ único No ato de comunicação dos projetos, a empresa deverá fornecer ao sindicato da categoria profissional, dentre outras, as seguintes informações:

I os motivos da terceirização;
II os serviços que pretende terceirizar;
III o número de trabalhadores diretos e indiretos envolvidos na terceirização;
IV a redução de custos pretendida;
V os locais de prestação dos serviços;
VI que prestadoras pretende contratar para executar os serviços, exceto empresas de economia mista, por terem regulamentação própria.

Art. 5º No contrato de prestação de serviços firmado entre a tomadora e a prestadora deverá constar a especificação dos serviços a serem executados e seu prazo de duração.

Art. 6º A tomadora deverá exigir da prestadora e manter sob sua guarda, para fins de controle e fiscalização, cópia dos seguintes documentos:

a) comprovação do Registro da prestadora na Junta Comercial;
b) comprovação do capital social integralizado da prestadora, suficiente para garantir a satisfação dos direitos e créditos trabalhistas, inclusive na rescisão;
c) comprovação de entrega da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) pela prestadora;
d) Certidão Negativa de Débito Previdenciário (CND) pela prestadora;
e) comprovação da propriedade do imóvel-sede ou recibo referente ao último mês, relativo ao contrato de locação da prestadora;
f) inscrição da prestadora no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) da Secretaria da Receita Federal;
g) comprovação pela prestadora de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) expedida pela Caixa Econômica Federal;
h) certidão negativa de infrações trabalhistas pela prestadora, expedida pelos órgãos locais do Ministério do Trabalho e Emprego;
i) acordo coletivo ou convenção coletiva.

Parágrafo Único Os itens d, g e h deverão ser entregues mensalmente pela prestadora.

Art. 7º Dependendo da natureza dos serviços contratados, a sua prestação poderá desenvolver-se nas instalações físicas da tomadora ou em outro local, respeitadas, em quaisquer das hipóteses, as seguintes exigências:

I não haverá distinção de salário, jornada, benefícios, ritmo de trabalho e condições de saúde e de segurança entre os empregados da tomadora e os empregados da prestadora que atuem nas instalações físicas da tomadora ou em outro local por ela determinado;

II a tomadora será responsável em garantir aos empregados da prestadora, enquanto estes estiverem a seu serviço, os gastos com o deslocamento, bem como, com as acomodações destinadas ao trabalhador terceirizado deslocado do lugar onde iniciou a prestação do serviço;

III é vedado à tomadora manter empregado em atividade diversa daquela para a qual foi contratado pela prestadora;

IV os empregados da prestadora não poderão ser subordinados ao comando disciplinar e diretivo da tomadora;

V a tomadora não poderá exigir a pessoalidade na prestação de serviços.

Art. 8º É proibida a contratação de prestadoras constituídas com a finalidade de fornecer mão-de-obra, ressalvados os casos de trabalho temporário, serviços de vigilância e asseio e conservação.

Art. 9º A tomadora é solidariamente responsável, independentemente de culpa, pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias e quaisquer outras decorrentes do contrato de prestação de serviços, inclusive nos casos de falência da prestadora.

§ 1º A prestadora é obrigada a fornecer, mensalmente, à tomadora comprovação do pagamento dos salários, do recolhimento das contribuições previdenciárias e do FGTS, bem como cópia das respectivas guias de recolhimento, devendo tais informações e documentos serem fornecidos pela prestadora ou tomadora aos sindicatos das categorias profissionais sempre que por eles solicitados.

§ 2º A tomadora assegurará o pagamento imediato de salários, 13º salário, férias com o terço constitucional e recolhimento de FGTS, sempre que a prestadora deixar de cumprir estas obrigações com seus trabalhadores.

Art. 10º Haverá vínculo empregatício entre a tomadora e os empregados da prestadora, sempre que presentes os elementos previstos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que caracterizam a relação de emprego -ressalvados os casos que exigem concurso público para a sua admissão, sem prejuízo do previsto no caput e § 1º do artigo 9º.

Art. 11º Será assegurado aos sindicatos das categorias profissionais representarem os empregados administrativa e judicialmente, na qualidade de substituto processual, com o objetivo de assegurar o cumprimento do disposto nesta LeI.

Art. 12º Será constituída Comissão formada por representantes das empresas prestadoras, contratadas e sindicatos de trabalhadores para acompanhamento dos contratos de prestação de serviços.

Art. 13º O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita os infratores (tomador e prestador) ao pagamento de multa percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato de terceirização em favor do trabalhador prejudicado, se movida por este Reclamação Trabalhista perante a Justiça do Trabalho.

§ 1º No caso de reincidência o valor percentual da multa será de 15% (quinze por cento).

§ 2º No caso de ações coletivas movidas pelo Ministério Público do Trabalho, entidades sindicais ou em caso auto de infração lavrado por Auditor Fiscal do Trabalho, a multa será cobrada por trabalhador prejudicado e revertida ao Fundo de Amparo do Trabalhador.

Art. 14º Os contratos de prestação de serviços em vigor na data da vigência desta Lei terão o prazo de noventa dias, a contar de sua publicação, para se adequar às exigências nela contidas, exceto a estabelecida no artigo 4º.

2 NOVO PROJETO DE LEI, 2010

Dispõe sobre os contratos de serviços terceirizados e as relações de trabalho deles decorrentes celebrados por pessoas de natureza jurídica de direito privado.

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei regula os contratos de prestação de serviços terceirizados e as relações de trabalho deles decorrentes celebrados por pessoas de natureza jurídica de direito privado.

Parágrafo único Serviços terceirizados são aqueles executados por uma empresa prestadora de serviços para uma empresa tomadora de serviços.

Art. 2º Ressalvadas as hipóteses previstas em lei, é vedada a contratação de serviços terceirizados na atividade fim da empresa tomadora de serviços.

Parágrafo único Considera-se atividade fim da empresa tomadora de serviços as funções e tarefas empresariais e laborais que compõem a sua essência, e que definem o seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.

CAPÍTULO II DOS CONTRATOS

Art.3º Para a celebração dos contratos previstos nesta lei a empresa tomadora de serviços deverá, com antecedência mínima de cento e vinte dias, comunicar à entidade sindical representativa da sua categoria profissional preponderante:

I os motivos da terceirização;
II os serviços e atividades que pretende terceirizar;
III a quantidade de trabalhadores diretos e indiretos envolvidos na terceirização;
IV a redução de custos ou as metas pretendidas; e
V os locais da prestação dos serviços

Art.4º Os contratos regulados por esta Lei deverão possuir cláusulas que contenham:

I a especificação dos serviços a ser executados;
II o prazo de vigência;
III o controle mensal, pela empresa tomadora de serviços, na forma definida no regulamento previsto no art. 13, do pagamento da remuneração aos empregados da empresa prestadora de serviços individualmente identificados, que participaram da execução dos serviços, bem como dos respectivos recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e de contribuição previdenciária;
IV a possibilidade de resolução do contrato, pela empresa tomadora de serviços, quando identificado o inadimplemento das obrigações previstas no inciso III;
V o local da prestação de serviços; e
VI padrão de saúde e segurança compatível com a natureza do trabalho e de risco da empresa tomadora de serviços, mediante apresentação de programa

Parágrafo único Será nula a cláusula contratual que proíba ou imponha condição à contratação, pela tomadora de serviços, de empregados da empresa prestadora de serviços.

Art. 5º Integrarão os contratos os seguintes documentos comprobatórios da regularidade da empresa prestadora de serviços, dentre outros que poderão ser exigidos pela tomadora de serviços:

I registro como pessoa jurídica, na forma da lei;
II inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do Ministério da Fazenda;
III alvará de localização e funcionamento;
IV comprovante de entrega da última Relação Anual de Informações Sociais – RAIS devida;
V Certidão Negativa de Débito - CND ou Certidão Positiva de Débitos com efeito Negativo - CPD-EN, da Previdência Social;
VI Certificado de Regularidade do FGTS;
VII contrato social atualizado, com capital social integralizado considerado, pela empresa tomadora de serviços, compatível com a execução do serviço;
VIII certificado de capacitação do trabalhador, fornecido pela empresa prestadora de serviços, para a execução de atividades em que se exijam, por conta de sua natureza, necessidade de treinamento específico;
IX certidão de infrações trabalhistas expedida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Emprego;
X certidão negativa de execução trabalhista, expedida pela Justiça do Trabalho.

CAPÍTULO III DA RESPONSABILIZAÇÃO E DEVERES

Art. 6º A empresa tomadora de serviços é solidariamente responsável, independentemente de culpa, pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias e quaisquer outras decorrentes do contrato, inclusive no caso de falência da empresa prestadora de serviços, referente ao período do contrato.

Art. 7º A empresa tomadora de serviços será responsável solidária pelos danos causados aos trabalhadores por acidente de trabalho, nos termos dos arts. 20, 21 e 21-A da Lei nº 8.213, de 1991, ocorrido em decorrência do contrato celebrado com a empresa prestadora de serviços..

Art. 8º São deveres da empresa tomadora de serviços, dentre outros previstos em leis, convenções ou acordos coletivos de trabalho, ou normas regulamentadoras:

I garantir e manter ambiente de trabalho, inclusive seus equipamentos e instalações, em condições adequadas ao cumprimento, pela empresa prestadora de serviços, das normas de segurança e saúde no trabalho quando o serviço for executado em suas dependências ou local por ela designado.
II assegurar aos empregados da empresa prestadora de serviços, o acesso às instalações disponíveis, de forma geral, a seus empregados, no que se refere à alimentação, transporte, alojamento, atendimento ambulatorial, condições sanitárias e medidas de proteção à saúde e segurança;
III comunicar à empresa prestadora de serviços e ao sindicato da categoria profissional preponderante da empresa tomadora de serviços e ao respectivo sindicato da categoria profissional da empresa prestadora de serviços a oco-

rrência de todo acidente em suas dependências ou em local por ela designado, quando a vítima for trabalhador que participe direta ou indiretamente da execução do serviço objeto do contrato.

IV fornecer o treinamento adequado e específico ao trabalhador, quando a atividade assim o exigir.

CAPÍTULO IV DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Art. 9º É assegurada ao empregado da empresa prestadora de serviços a percepção dos direitos que integram convenção ou acordo coletivo de trabalho vigentes celebrados pelo sindicato da categoria profissional preponderante da empresa tomadora de serviços, desde que mais benéficos que o instrumento coletivo de sua categoria.

Parágrafo único Caso a convenção ou acordo coletivo de trabalho mencionado no caput preveja remuneração para os empregados da empresa tomadora de serviços superior à remuneração dos empregados da empresa prestadora de serviços, deverá esta, complementá-la, por meio de abono, que integra a sua remuneração para todos os efeitos legais, durante a execução do contrato.

Art. 10º Configurar-se-á vínculo empregatício entre o empregado da empresa prestadora de serviços com a tomadora de serviços, quando:

I presentes os requisitos previstos no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho; ou

II realizadas funções diferentes das descritas nos contratos regidos por esta leI.

CAPÍTULO V DAS SANÇÕES

Art. 11º O descumprimento das obrigações previstas no inciso I do Art. 8º implica em multa administrativa, à empresa tomadora de serviços, na forma prevista no artigo 201 da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º O descumprimento dos demais dispositivos desta lei implica em multa às partes contratantes, no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais) por trabalhador em situação irregular.

§ 2º Em caso de reincidência, embaraço ou resistência à fiscalização, emprego de artifício ou simulação com o objetivo de fraudar a lei, o valor da multa será dobrado.

§ 3º A cobrança dos valores previstos nos1º e 2º iniciar-se-á sempre com o valor mínimo de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

CAPÍTULO VI DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 12º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 13º O Ministério do Trabalho e Emprego editará normas regulamentares necessárias à execução desta Lei, assim como instruções à fiscalização.

Art. 14º Esta Lei entra em vigor em cento e oitenta dias da data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

Este Projeto de Lei tem como objetivo a definição da terceirização, assegurando a dignidade no trabalho. Com base nas experiências vividas pelos trabalhadores e dirigentes sindicais, é que a Central Única dos Trabalhadores elaborou algumas premissas que foram transformadas em proposições na forma deste Projeto de LeI.

No Brasil, não existe uma legislação específica que regule a terceirização. A Súmula 331 do TST é hoje a principal referência jurídica no assunto. A referida Súmula estabelece que a contratação de mão-de-obra por empresa interposta é ilegal, à exceção do trabalho temporário, serviço de vigilância, conservação/limpeza e os serviços especializados ligados à atividade-meio da tomadora. Entretanto, cabe dizer que as decisões judiciais são contraditórias quanto à sua interpretação.

Nos últimos anos, a terceirização tem avançado das atividades de apoio para áreas habitualmente relacionadas à atividade principal da empresa.

A suposta redução de custos tem sido acompanhada muitas vezes de diversos problemas trabalhistas, entre os quais: redução de postos de trabalho; redução de remuneração e benefícios, incremento de jornadas; insalubridade; aumento de acidentes de trabalho; redução fraudulenta de custos, com a subordinação direta e pessoal do empregado terceirizado à empresa contratante; ausência de responsabilidade subsidiária e solidária da empresa contratante, entre outros.

Tais premissas nos levam a concluir pela importância do Projeto de Lei ora apresentado.

É sabido que a terceirização ao invés de proporcionar um bem, tem causado, em alguns casos, graves problemas no aspecto da qualidade e sobretudo nas condições de trabalho.

Nesse sentido é que nós acreditamos na sensibilidade e na responsabilidade dos parlamentares para que se cumpra a missão social do trabalho.

E essas são as razões pelas quais contamos com o apoio dos Ilustres Pares para a aprovação da presente proposição.

ANEXO II TEXTOS DE NORMATIVAS NACIONALES

BRASIL. Ley 6019. 3 enero 1974, Dispoe sobre o Trabalho Temporario nas Empresas Urbanas, e da outras Providências Vide Lei 7855 de 1989

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É instituído o regime de trabalho temporário, nas condições estabelecidas na presente LeI.

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.

Art. 3º É reconhecida a atividade da empresa de trabalho temporário que passa a integrar o plano básico do enquadramento sindical a que se refere o Art. 577, da Consolidação da Leis do Trabalho.

Art. 4º Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Art. 5º O funcionamento da empresa de trabalho temporário dependerá de registro no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Art. 6º O pedido de registro para funcionar deverá ser instruído com os seguintes documentos:

a) prova de constituição da firma e de nacionalidade brasileira de seus sócios, com o competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;

b) prova de possuir capital social de no mínimo quinhentas vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País;

c) prova de entrega da relação de trabalhadores a que se refere o art. 360, da Consolidação as Leis do Trabalho, bem como apresentação do Certificado de Regularidade de Situação, fornecido pelo Instituto Nacional de Previdência Social;

d) prova de recolhimento da Contribuição Sindical;

e) prova da propriedade do imóvel-sede ou recibo referente ao último mês, relativo ao contrato de locação;

f) prova de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Parágrafo único No caso de mudança de sede ou de abertura de filiais, agências ou escritórios é dispensada a apresentação dos documentos de que trata este artigo, exigindo-se, no entanto, o encaminhamento prévio ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra de comunicação por escrito, com justificativa e endereço da nova sede ou das unidades operacionais da empresa.

Art. 7º A empresa de trabalho temporário que estiver funcionando na data da vigência desta Lei terá o prazo de noventa dias para o atendimento das exigências contidas no artigo anterior.

Parágrafo único A empresa infratora do presente artigo poderá ter o seu funcionamento suspenso, por ato do Diretor Geral do Departamento Nacional de Mão-de-Obra, cabendo recurso ao Ministro de Estado, no prazo de dez dias, a contar da publicação do ato no Diário Oficial da União.

Art. 8º A empresa de trabalho temporário é obrigada a fornecer ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra, quando solicitada, os elementos de informação julgados necessários ao estudo do mercado de trabalho.

Art. 9º O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.

Art. 10º O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.

Art. 11º O contrato de trabalho celebrado entre empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta LeI.

Parágrafo único Será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva, proibindo a contratação do trabalhador pela empresa tomadora ou cliente ao fim do prazo em que tenha sido colocado à sua disposição pela empresa de trabalho temporário.

Art. 12º Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;
b) jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20% (vinte por cento);
c) férias proporcionais, nos termos do artigo 25 da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;
d) repouso semanal remunerado;
e) adicional por trabalho noturno;
f) indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;
g) seguro contra acidente do trabalho;
h) proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973 (art. 5º, item III, letra "*c*" do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973).

§ 1º Registrar-se-á na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador sua condição de temporário.
§ 2º A empresa tomadora ou cliente é obrigada a comunicar à empresa de trabalho temporário a ocorrência de todo acidente cuja vítima seja um assalariado posto à sua disposição, considerando-se local de trabalho, para efeito da legislação específica, tanto aquele onde se efetua a prestação do trabalho, quanto a sede da empresa de trabalho temporário.

Art. 13º Constituem justa causa para rescisão do contrato do trabalhador temporário os atos e circunstâncias mencionados nos artigos 482 e 483, da Consolidação das Leis do Trabalho, ocorrentes entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário ou entre aquele e a empresa cliente onde estiver prestando serviço.

Art. 14º As empresas de trabalho temporário são obrigadas a fornecer às empresas tomadoras ou clientes, a seu pedido, comprovante da regularidade de sua situação com o Instituto Nacional de Previdência Social.

Art. 15º A Fiscalização do Trabalho poderá exigir da empresa tomadora ou cliente a apresentação do contrato firmado com a empresa de trabalho temporário, e, desta última o contrato firmado com o trabalhador, bem como a comprovação do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Art. 16º No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta LeI.

Art. 17º É defeso às empresas de prestação de serviço temporário a contratação de estrangeiros com visto provisório de permanência no País.

Art. 18º É vedado à empresa do trabalho temporário cobrar do trabalhador qualquer importância, mesmo a título de mediação, podendo apenas efetuar os descontos previstos em LeI.

Parágrafo único A infração deste artigo importa no cancelamento do registro para funcionamento da empresa de trabalho temporário, sem prejuízo das sanções administrativas e penais cabíveis.

Art. 19º Competirá à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de serviço temporário e seus trabalhadores.

Art. 20º Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

MEXICO REGLAMENTO DE AGENCIAS DE COLOCACION DE TRABAJADORES.

Secretaría de Trabajo y Previsión Social, 3 de marzo de 2006)

Capítulo I Disposiciones generales

Artículo 1º El presente Reglamento tiene por objeto normar la prestación del servicio de colocación de trabajadores. Sus disposiciones son de orden público e interés social y regirán en todo el territorio nacional. En los actos, procedimientos y resoluciones a que se refiere el presente Reglamento, se deberá atender, en lo conducente, las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Artículo 2º Para los efectos de este Reglamento, se entenderá por:

II Agencia de colocación de trabajadores con fines de lucro: Las personas físicas o morales de derecho privado, dedicadas a prestar el servicio de colocación de trabajadores y que obtienen por ello una retribución económica.
II Agencias privadas y oficiales de colocación de trabajadores sin fines lucrativos: Toda persona física o moral, dependencia u organismo oficial que preste el servicio de colocación de trabajadores, sin obtener por ello una retribución económica;
III Ley: La Ley Federal del Trabajo;
IV Secretaría: La Secretaría del Trabajo y Previsión Social;
V Servicio de colocación de trabajadores: A todas las acciones cuyo objeto principal sea el reclutamiento, selección de personal y localización de vacantes, para vincular laboralmente a un trabajador con un empleador o a éste con aquél, bajo cualquier modalidad, y
VI Servicio Nacional del Empleo: Las unidades administrativas de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y de los gobiernos de las Entidades Federativas y del Distrito Federal, que prestan el servicio de colocación de trabajadores, en términos de los artículos 538 y 539-D de la Ley Federal del Trabajo.

Artículo 3º Las oficinas del Servicio Nacional del Empleo, no serán consideradas como agencias de
colocación de trabajadores, para los efectos del presente Reglamento.

Artículo 4º Para el funcionamiento de las agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro, se deberá obtener previamente autorización y registro de funcionamiento, de acuerdo con lo dispuesto por este Reglamento. Las agencias oficiales y privadas de colocación de trabajadores sin fines lucrativos, solamente deberán informar a la Secretaría acerca de su constitución e inicio de funcionamiento, para fines de registro y control, así como para que ésta coordine las acciones en la materia, en los términos previstos en el presente Reglamento.

Artículo 5º La prestación del servicio de colocación de trabajadores será gratuita para éstos en todos los casos. Queda prohibido cobrar cantidad alguna por cualquier razón o concepto a los solicitantes de empleo.

Artículo 6º Los prestadores del servicio de colocación de trabajadores no podrán establecer distinciones por motivo de origen étnico, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. No se considerarán discriminatorias las distinciones basadas en capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada.

Artículo 7º Las agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro que desarrollen acciones de vinculación para colocar trabajadores en campos agrícolas dentro del territorio nacional, estarán sujetas a las disposiciones de este Reglamento.

Artículo 8º Las agencias de colocación de trabajadores podrán establecer sucursales. Para efectos de control, deberán presentar un aviso a la Secretaría, dentro de los quince días siguientes a la fecha de inicio de operaciones de las sucursales. Procederá la inscripción de sucursales cuando se cumpla con los requisitos conducentes a que se refieren los Capítulos III y IV de este Reglamento, según corresponda.

Artículo 9º Las agencias de colocación de trabajadores estarán obligadas a:

I Prestar sus servicios con pleno respeto a la dignidad de los trabajadores solicitantes de empleo, sin incurrir en conductas discriminatorias; así como participar en la integración de un sistema nacional de empleo;
II Proporcionar semestralmente la información relativa a su participación en el mercado de trabajo, mediante las formas de registro estadístico que al efecto expida la Secretaría. Dicha información deberá presentarse a la Secretaría a más tardar los días 15 de los meses de enero y julio, según corresponda;
III Ser veraces en su publicidad e informar ampliamente a los solicitantes de

empleo respecto de las vacantes que se ofrezcan, especificando las características y condiciones del empleo, las cuales harán referencia exclusivamente a las capacidades o conocimientos especializados para desempeñar una actividad determinada;

IV Indicar en la publicidad su nombre o razón social, domicilio, teléfono y el número de autorización y registro de funcionamiento;

V Dar aviso por escrito a la Secretaría, dentro de los 30 días siguientes, respecto de:

a) El cambio de domicilio de la matriz o sucursales;

b) La suspensión temporal de actividades, o

c) El cierre definitivo de la agencia o sucursales.

VI Adoptar las medidas conducentes para que el transporte, alojamiento y alimentación para el traslado de los trabajadores que vayan a laborar en centros de trabajo que se encuentren a una distancia superior a 100 kilómetros del lugar de reclutamiento, sea debidamente proporcionado sin costo alguno para ellos;

VII Permitir a las autoridades laborales la inspección y vigilancia de sus establecimientos, con el propósito de verificar el cumplimiento de las disposiciones aplicables al servicio de colocación de trabajadores, proporcionando la información que para tal efecto les sea requerida, y

VIII Vigilar que su personal se abstenga de realizar actos de hostigamiento sexual, así como conductas discriminatorias en agravio de los solicitantes de empleo. El cumplimiento de las obligaciones a que se refieren las fracciones II y V de este Artículo se podrá realizar a través de medios electrónicos, para lo cual los interesados deberán ingresar a la página de Internet de la Secretaría.

La Secretaría hará llegar copia de la información a que se refiere el párrafo anterior a la oficina del Servicio Nacional del Empleo que corresponda.

Artículo 10º Queda prohibido a las agencias de colocación de trabajadores:

I Efectuar cualquier cobro a los trabajadores solicitantes de empleo, ya sea en dinero, servicios o especie, en forma directa o indirecta, incluyendo los gastos por difusión y propaganda de sus solicitudes de empleo, el costo de cursos de capacitación o adiestramiento o cualquier otro concepto análogo;

II Convenir directa o indirectamente con los empleadores a los que presten el servicio, que sus honorarios sean descontados parcial o totalmente del salario de los trabajadores colocados;

III Ofrecer un empleo ilícito, una vacante inexistente, características o condiciones de empleo falsasy, en general, cualquier acto u omisión que constituya un engaño para el solicitante, y

IV Cobrar a los empleadores por la prestación del servicio, cuando se trate de agencias de colocación de trabajadores sin fines lucrativos, salvo la cuota que se apruebe en términos de este Reglamento, que tenga el propósito de recuperar los gastos administrativos de la agencia. 106 (Tercera Sección) DIARIO OFICIAL Viernes 3 de marzo de 2006

Artículo 11º Las agencias de colocación de trabajadores tienen derecho a solicitar a los usuarios del servicio, la información y documentación relativa a sus capacidades y conocimientos necesarios para gestionar la colocación o publicitar la oferta o demanda de empleo. Las agencias de colocación de trabajadores serán responsables del uso indebido que se haga de la información y documentación que proporcionen los usuarios.

Artículo 12º Las agencias de contratación colectiva para la migración de trabajadores mexicanos sólo podrán establecerse en el país previa autorización de la Secretaría de Gobernación, en términos de lo dispuesto por la Ley General de Población y su Reglamento. Las agencias de colocación deberán proporcionar a los trabajadores mexicanos que vayan a laborar al extranjero, material informativo sobre las condiciones generales de vida y de trabajo a que estarán sujetos, así como sobre la protección consular a la que tienen derecho y la ubicación de la Embajada o Consulados mexicanos en el país que corresponda. El material informativo a que se refiere el párrafo anterior será elaborado por la Secretaría, en coordinación con las respectivas unidades administrativas de las Secretarías de Gobernación, de Economía y de Relaciones Exteriores.

Artículo 13º Corresponderá a la Secretaría vigilar, dentro del ámbito de su competencia, que en la contratación de nacionales para laborar fuera del país, se cumpla con las disposiciones contenidas en la fracción XXVI del Apartado *"A"* del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 28 y 29 de la Ley Federal del Trabajo y las aplicables de la Ley General de Población y su Reglamento. En todo caso, las autoridades competentes vigilarán que las condiciones de trabajo pactadas sean iguales o superiores a las mínimas establecidas en la legislación del país de que se trate para la actividad respectiva, y que los derechos pactados en contratos subsecuentes no sean inferiores a aquéllos establecidos en contratos anteriores.

Artículo 14º A las personas físicas o morales que utilicen medios de difusión masiva cuyo objeto principal sea el reclutamiento y selección de personas, con o sin fines lucrativos, que se realice de forma individual o colectiva, así como la localización de vacantes que se realice a favor de un tercero, con el propósito de vincular

laboralmente a trabajadores con empleadores o a éstos con aquéllos, cualquiera que sea su modalidad, le son aplicables las disposiciones del presente Reglamento.

Para los efectos de este Artículo se consideran como medios de difusión masiva los periódicos, revistas, boletines, folletos, volantes, radio, televisión, medios electrónicos y los demás análogos. El reclutamiento de personal hecho por los empleadores en forma directa, haciendo uso de anuncios a través de cualquier medio de comunicación, no se considerará como prestación de servicios de colocación para los efectos de este Reglamento.

Artículo 15º Las agencias de colocación de trabajadores que editen o utilicen para sus fines los medios de difusión mencionados en el Artículo anterior, deberán indicar en dichos medios el número de registro respectivo para operar como tales.

Artículo 16º La Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo respectivo para dar a conocer los requisitos y formatos de los trámites que deriven del presente Reglamento.

Capítulo II De las autoridades en materia del servicio de colocación de trabajadores

Artículo 17º La aplicación de las disposiciones del presente Reglamento compete a la Secretaría. La Secretaría se auxiliará de las oficinas del Servicio Nacional de Empleo, en el ámbito de sus respectivas competencias, para el desempeño de las facultades que la Ley y el presente Reglamento establecen en materia de colocación de trabajadores.

Para tales efectos, la Secretaría podrá acordar con las oficinas del Servicio Nacional de Empleo, que funjan como ventanilla para la recepción de documentos. En este caso, las solicitudes y los documentos que reciban serán turnados a la Secretaría para su atención y despacho, en la inteligencia de que los plazos con que cuente la Secretaría para contestar las solicitudes, comenzarán a correr hasta que ésta reciba la documentación respectiva.

Artículo 18º La Secretaría podrá celebrar convenios con los Gobiernos de los Estados y el del Distrito Federal, para establecer la coordinación, auxilio y unificación de procedimientos que permitan la adecuada vigilancia y cumplimiento de los preceptos jurídicos en materia del servicio de colocación de trabajadores.

Artículo 19º La Secretaría tendrá las siguientes facultades:

I Coordinar las acciones de colocación de trabajadores y establecer los mecanismos de colaboración y complementación entre los agentes públicos y privados que realicen dicha actividad;

II Autorizar y registrar el funcionamiento de agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro y llevar el registro de aquéllas que no tengan tales fines;

III Aprobar las tarifas de las agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro, así como las cuotas de recuperación de gastos administrativos ocasionados por la prestación del servicio, a las agencias de colocación de trabajadores sin fines lucrativos;

IV Vigilar que las agencias de colocación de trabajadores cumplan con las disposiciones que regulan el servicio de colocación de trabajadores. La vigilancia se efectuará por conducto de la Inspección Federal del Trabajo, la que se auxiliará de las autoridades locales en los términos de las disposiciones aplicables;

V Requerir a las agencias de colocación de trabajadores la información sobre el mercado de trabajo captada por ellas, y

VI Las demás que le atribuye la Ley, el presente Reglamento y otras disposiciones jurídicas aplicables.

Capítulo III De las agencias oficiales y privadas de colocación de trabajadores sin fines lucrativos.

Artículo 20º Para fines de registro y control, las agencias oficiales y privadas de colocación de trabajadores sin fines lucrativos, deberán presentar aviso a la Secretaría respecto a su constitución e inicio de funcionamiento, dentro de los 15 días hábiles siguientes de haber iniciado operaciones, mediante el formato que al efecto emita la Secretaría.

Tratándose de personas morales, el aviso deberá ir acompañado del original o copia certificada del instrumento jurídico en que conste su constitución y de la constancia de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, así como copias fotostáticas de dichos documentos para su cotejo y certificación. En el caso de personas físicas, se deberá acompañar el original de la constancia de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes y copia del mismo para su cotejo y certificación.

Artículo 21º Las agencias privadas de colocación de trabajadores sin fines lucrativos, que pretendan establecer una cuota de recuperación para sufragar los gastos administrativos ocasionados por la prestación del servicio, deberán solicitar a la Secretaría la aprobación de la cuota respectiva, en el formato que al efecto emita.

Las cuotas de recuperación no serán consideradas como retribuciones económicas para efectos de este Reglamento.

En todo caso, la cuota de recuperación no deberá exceder el equivalente al importe de diez veces el salario mínimo general vigente en el lugar en que se encuentre instalada la agencia, por cada trabajador colocado.

Artículo 22º Las agencias privadas de colocación de trabajadores sin fines lucrativos, que pretendan convertirse en agencias lucrativas, deberán solicitar la autorización y registro de funcionamiento, así como la aprobación de la tarifa respectiva, en los términos de lo dispuesto por el Capítulo siguiente.

Capítulo IV De las agencias privadas de colocación de trabajadores con fines de lucro

Artículo 23º La autorización y registro de funcionamiento de las agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro, así como la aprobación de sus tarifas, se deberán solicitar mediante la presentación del formato que emita la Secretaría. Para tales efectos, los interesados deberán proporcionar y presentar la siguiente información y documentación: 108 (Tercera Sección) DIARIO OFICIAL Viernes 3 de marzo de 2006

I Nombre, denominación o razón social del solicitante. Tratándose de personas morales deberán acompañar original o copia certificada del acta constitutiva y, de sus reformas, en los casos de cambio de objeto o denominación social, y del instrumento mediante el cual se acredite la personalidad jurídica de su representante, así como copias fotostáticas de dichos documentos para su cotejo y certificación;
II Domicilio;
III Original y copia para cotejo de la constancia de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes;
IV Registro patronal ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, en su caso, y
V La tarifa que se pretende cobrar.

Artículo 24º La Secretaría, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, resolverá acerca de la autorización y registro de funcionamiento y, en su caso, aprobará la tarifa correspondiente. De las resoluciones que emita la Secretaría se hará llegar copia a las oficinas del Servicio Nacional del Empleo, según corresponda al domicilio del solicitante.

Artículo 25º Cuando la solicitud no cumpla con los requisitos a que se refiere el Artículo 23, la Secretaría prevendrá al solicitante para que subsane las deficiencias detectadas. En todo caso, la prevención deberá realizarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. El solicitante deberá subsanar las omisiones en un plazo de cinco días hábiles contados a partir del día hábil siguiente al de la notificación de la misma o, de lo contrario, se tendrá por no presentada la solicitud.

Artículo 26º Si la Secretaría no resuelve dentro del término a que se refiere el Artículo 24, se entenderá otorgada la autorización y registro de funcionamiento, así como la aprobación de la tarifa respectiva. A petición del interesado se deberá expedir constancia de tal circunstancia, dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud correspondiente.

Artículo 27º La autorización y registro de funcionamiento de las agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro tendrá una vigencia de cinco años. Los interesados podrán solicitar que se prorrogue la vigencia de la autorización y registro de funcionamiento, por lo menos con quince días hábiles de anticipación a la fecha en que concluya la vigencia respectiva. En estos casos, la solicitud se deberá presentar en el formato que para tal efecto expida la Secretaría.

Artículo 28º Las agencias de colocación con fines de lucro que requieran modificar su tarifa, deberán presentar su solicitud a través de los formatos que para tal efecto emita la Secretaría, por lo menos con cinco días hábiles de anticipación a la fecha en que se desee hacer efectiva la nueva tarifa. Dentro de los tres días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, la Secretaría resolverá sobre el nuevo monto de la tarifa. De no emitir respuesta en dicho plazo, se tendrá por aprobada la modificación de la tarifa.

Artículo 29º Además de las obligaciones consignadas en el Artículo 9 de este Reglamento, las agencias de colocación de trabajadores con fines de lucro estarán obligadas a colocar la autorización y registro de funcionamiento en lugar visible para el público, así como la leyenda de que sus servicios son gratuitos para los trabajadores.

Capítulo V De la vigilancia, inspección y sanciones administrativas

Artículo 30º La Secretaría, a través de la Inspección Federal del Trabajo, tendrá a su cargo la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones constitucionales, de la Ley, de sus reglamentos y demás aplicables en materia de colocación de trabajadores, la que contará con el auxilio de las autoridades del trabajo de las Entidades Federativas y del Distrito Federal, en términos de las disposiciones aplicables.

Cuando la Secretaría detecte el incumplimiento de disposiciones jurídicas rela-

cionadas con la materia de colocación de trabajadores, cuya aplicación y vigilancia competa a otras dependencias de la Administración Pública Federal, lo notificará a éstas dentro de los siguientes 5 días hábiles, enviando copia del acta de inspección respectiva para los efectos legales procedentes.

Artículo 31º La función de inspección en materia de colocación de trabajadores se realizará en los términos que establece la Ley, sus reglamentos aplicables y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Artículo 32º Las violaciones a las disposiciones que regulan el servicio de colocación de trabajadores serán sancionadas administrativamente por la Secretaría, de conformidad con lo establecido en los artículos 992, segundo párrafo y 1002 de la Ley, sin perjuicio de las sanciones que proceda imponer por parte de otras autoridades, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

Artículo 33º Las violaciones a las disposiciones que regulan el servicio de colocación de trabajadores, se sancionarán en los siguientes términos:

I Multa:

a) De 3 a 105 veces el salario mínimo general, a las agencias de colocación de trabajadores que violen las disposiciones contenidas en los artículos 8, 9, fracciones II, IV y V, 15, 20 y 29 de este Reglamento;

b) De 3 a 210 veces el salario mínimo general, a las agencias de colocación de trabajadores que violen las disposiciones contenidas en los artículos 10, fracción IV, 21, primer párrafo y 28 de este Reglamento;

c) De 3 a 315 veces el salario mínimo general, a las agencias de colocación que violen las disposiciones contenidas en los artículos 4, primer párrafo, 5, 6, 9, fracciones I, III, VI y VIII, 10, fracciones I, II, y III y 22 del presente Reglamento;

d) De 15 a 315 veces el salario mínimo general, a las agencias de colocación de trabajadores que no permitan la inspección y vigilancia de sus establecimientos, con el propósito de verificar el cumplimiento de la Ley, este Reglamento y demás disposiciones jurídicas aplicables, proporcionando la información que para tal efecto les sea requerida.

II Suspensión temporal de la autorización de funcionamiento de la agencia de colocación, y

III Revocación de la autorización de funcionamiento correspondiente y la cancelación del registro.

Artículo 34º Si aplicada alguna de las multas a que se refiere la fracción I del Artículo anterior, la agencia de colocación, en un lapso de dos años, reincide en infringir las disposiciones que regulan el servicio de colocación de trabajadores contenidas en los artículos 5, 6, 9, fracciones I, III, VII y VIII, y 10, fracciones I, II, y III del presente Reglamento, se le aplicará la sanción de suspensión temporal de la autorización, que podrá ser de entre 5 y 30 días.

Artículo 35º Si aplicada la sanción a que se refiere el Artículo anterior se detecta una nueva infracción a las disposiciones que regulan el servicio de colocación de trabajadores, se procederá a revocar la autorización de funcionamiento y a cancelar el registro respectivo a las agencias de colocación de trabajadores.

Capítulo VI Del recurso de revisión

Artículo 36º Contra las resoluciones que nieguen la autorización y registro de funcionamiento de las agencias de colocación, la aprobación de la tarifa, así como las que pongan fin al procedimiento administrativo sancionador, procederá la interposición del recurso de revisión ante la Secretaría, en la forma y términos previstos por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

PANAMA 1 DECRETO EJECUTIVO Nº 105

(26 de diciembre de 1995). Ministerio de Trabajo y Bienestar Social.

REGLAMENTACIÓN DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS AGENCIAS PRIVADAS DE

Colocación con fines lucrativos.

Considerando que la ley 44 de 12 de agosto de 1995 permite la constitución de agencias privadas de colocación de empleados con fines de lucrativos;

Que la misma ley autoriza al Órgano Ejecutivo para que reglamente el funcionamiento de esas agencias en base a los Convenios de Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Por tanto, decreta:

Art.1 El Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, a través de la Dirección General de Empleo se encargará de supervisar y fiscalizar a las agencias privadas de colocación de empleados, con fines lucrativos, que se instalen en la República de Panamá.

Art.2º Para funcionar la agencia privada de colocación de empleados, con fines lucrativos, es necesario obtener del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, a través de la Dirección General de Empleo, una licencia que autorice dicha actividad, sin perjuicio de la obtención de la licencia comercial respectiva. Dicha autorización se expedirá por el término de un año, prorrogable a discreción de la oficina expedidora.

Art.3: La solicitud de la autorización a la que se refiere el Artículo anterior se hará a través de abogado y deberán acompañarse los siguientes documentos:

a) Certificado de nacimiento del peticionario, si se trata de persona natural, o copia autenticada del pacto social con su constancia de inscripción, si se trata de persona jurídica.
b) Copia de la cédula de la persona interesada o del representante de la empresa interesada, tratándose de persona jurídica.
c) Paz y Salvo de Renta.
d) Fotografía de la persona natural peticionaria o del Representante Legal de la empresa interesada.
e) Timbres nacionales por cuatro balboas (B/.4.00) y uno de Paz y Seguridad.
f) Cheque certificado a favor del Tesoro Nacional por veinticinco balboas (B/.25.00)

Art.4º La solicitud contendrá la dirección exacta donde operará la agencia de colocación.

Art.5º La solicitud debe contener el compromiso del petente, bajo la gravedad del juramento, de no cobrar emolumentos, ni directa ni indirectamente, al trabajador por el servicio de colocación.

Art.6º Las agencias de colocación reglamentadas a través de este Decreto, no podrán colocar o reclutar trabajadores extranjeros, salvo que se autorice expresamente por la Dirección General de Empleo, la que vigilará el cumplimiento de las normas que sobre Protección del Trabajo de los Nacionales contiene el Código de Trabajo u otras normas sobre el trabajo de extranjeros.

Art.7º La infracción de la prohibición contenida en el Artículo 6º del presente Decreto dará lugar a la cancelación de la autorización respectiva y multa a favor del Tesoro Nacional por cien balboas a quinientos balboas según la gravedad de la falta.

Art.8º La infracción contenida en el Artículo 7º del presente Decreto dará lugar a multa de B/.50.00 a favor del Tesoro Nacional por la primera vez, de B/.250.00 por la segunda ocasión y cancelación de la autorización si incurre en la falta por tercera vez.

Requisitos para la solicitud y renovación de licencia para agencias privadas de colocación. MITRADEL, Dirección de Empleo, Departamento de Intermediación Laboral.

1 Poder y solicitud mediante abogado (original y copia de ambos), generales del abogado y del poderdante (domicilio exacto, número de teléfono de cada uno y el abogado debe incluir su número de idoneidad).
2 Si el solicitante es persona natural debe adjuntar certificado de nacimiento.
- Si el solicitante es una sociedad anónima, debe adjuntar fotocopia del pacto social autenticada.
- Si el solicitante es extranjero verificar su estatus migratorio.
- Certificado de registro público de la sociedad vigente.

3 Aviso de operación, expedida por el Ministerio de Comercio e Industrias.
4 Copia de cédula autenticada del Representante Legal.
5 Paz y salvo de rentas (Ministerio de Economía y Finanzas).
6 Copia de recibo de depósito a favor de tesoro nacional por veinticinco balboas

(B/25.00)en el Banco Nacional de Panamá. (Para efectuar el pago en B.N.P., debe presentarse documento constancia que es proporcionado en ventanilla de caja de MITRADEL).

7 Recibo de pago de cuatro balboas (B/.4.00) por derechos de timbres nacionales.

8 En una hoja aparte detallar la dirección exacta donde operara la agencia de colocación, sus teléfonos, fax, correo electrónico.Adjuntar copia de recibo de teléfono de la agencia.

9 Nota dirigida al Director de Empleo, con el compromiso del peticionario bajo la gravedad de juramento de no cobrar emolumento alguno, directo ni indirectamente al trabajador por el servicio de colocación.

10 Dos fotos tamaño carnet de la persona natural solicitante o del Representante Legal de La sociedad.

ANEXO III CUESTIONARIO PARA LOS ESTUDIOS NACIONALES

Tabla 2 **COLOMBIA: INGRESOS OPERATIVOS DE LAS PRINCIPALES EST. EN PORCENTAJE DEL TOTAL. 2012**

1 Perfil económico del sector	**1.1 Empresas, con atención especial a: la existencia de filiales o empresas vinculadas a las tres principales transnacionales: Adecco, Randstad y Manpower. 1.2 Sectores de actividad a los cuales se ceden trabajadores. 1.3 Ocupaciones ofrecidas**
2.Empleo	**2.1 Número de empleo cedido y permanente 2.2 CaracterÍsticas socioeconómicas: sexo, edad, educación, calificación del puesto de trabajo 2.3 Condiciones de trabajo 2.4 Salarios**
3 Regulación	**3.1 Descripción de las normas (leyes, decretos, reglamentaciones). Destacando: a. limitaciones sectoriales; b. limitaciones en la duración de las cesiones de trabajadores, o en el porcentaje de trabajadores respecto de la nómina permanente; c. responsabilidad legal en relación a los trabajadores cedidos, tanto en sindicalización como en negociación colectiva; d. limitaciones en relación a la negociación colectiva por sector) 3.2 Areas especializadas o programas en el Ministerio de Trabajo. 3.3 En Uruguay y Panamá: historia de la ratificación del Convenio 181. Estado actual de su interiorización en la normativa nacional.**
4 Organizaciones empresariales y su perspectiva	**4.1 Caracterización: tipo (cámaras especializadas; subgrupos en Cámaras de mayor cobertura), miembros 4.2 Declaraciones**
5 Organización sindical y negociación colectiva	**5.1 Organización sindical a. tipo de organización (de empresa, de sector); b. número de afiliados. 5.2 Negociación colectiva a. tipo (de empresa, de sector, de agencia). b. contenidos, destacando: b.1 diferencias con los trabajadores permanentes (cuando corresponde); b.2 diferencias entre distintos tipos de convenio**
6 Comentarios estratégicos	**6.1 Referencias sobre estrategias sindicales ya existentes. 6.2 Reflexiones a partir del estudio.**

CSA-CSI
GTAS, Grupo de Trabajo sobre
Autorreforma Sindical

TERCERIZACION MEDIANTE AGENCIAS DE TRABAJO TEMPORAL EN AMERICA LATINA

Campaña Libertad Sindical, Negociación Colectiva y Autorreforma Sindical

Realización

CONFEDERACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES/AS DE LAS AMÉRICAS

ITUC CSI IGB