



**FACULTAD DE DERECHO**

**Razones para la restitución de la tercerización  
dentro del régimen laboral ecuatoriano**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos  
Para obtener el título de Abogado.

**Profesor Guía:**

**Álvaro Páez Benalcazar**

**Autor:**

**Francisco Javier Larrea Yopez**

**Año**

**2011**

### **DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante Francisco Javier Larrea Yépez, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente”.

Álvaro Páez Benalcázar  
Doctor en Jurisprudencia  
171197333-7

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Francisco Javier Larrea Yopez

1002351748

## AGRADECIMIENTOS

Este trabajo de Titulación, ha sido elaborado gracias al apoyo incondicional de mi familia en especial de mis padres, quienes han estado junto a mí a lo largo de mi carrera, apoyándome siempre.

## DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a Evelyn y a Juan Sebastián, quienes son las personas más importantes para mí en este mundo, y siempre me han apoyado, y han estado junto a mí.

## RESUMEN:

Esta herramienta no es más que una opción para la creación de plazas de trabajo, que en ningún momento busca aprovecharse de los trabajadores, sino al contrario les da la oportunidad de tener un trabajo mediante el cual se respeten sus derechos, y puedan cumplir con sus objetivos personales desarrollándose individualmente. Es así que la garantía de que la tercerización se convierte en una fuente generadora de empleo radica en el cumplimiento de las normas legales, y del interés que existan por parte de los organismos de control de velar por su cumplimiento.

Los objetivos específicos, se encuentran enmarcados en demostrar la necesidad de la restitución de la tercerización en un país como el Ecuador, ya que la tercerización se convierte en sinónimo de competitividad. Comprender que no existen países que subsisten por sí mismos, y que es necesario abrirse a la realidad del mundo es implementar herramientas que permitan cumplir con los objetivos de las empresas y así desarrollar a un país.

El beneficio de la tercerización y su implementación se encuentra en que las empresas principales que contratan este servicio cumplan con los objetivos principales de la misma, dejando a las empresas tercerizadoras que se encarguen de otras labores, logrando que el beneficio sea mutuo para las partes involucradas. La metodología fue la comparación con otras legislaciones en las que actualmente se aplica la tercerización, en el caso de este estudio las legislaciones de Chile, Perú, México, Estados Unidos sirvieron para el análisis y los beneficios y perjuicios de la tercerización. Como resultado se encuentra que en la actualidad y luego de la derogación de la tercerización es muy complicado que las personas encuentren trabajo, y que no existen las suficientes herramientas para la generación y crecimiento del sector laboral, es así que la tercerización es una fuente generadora de empleo que busca que el marco laboral de un país se expanda.

## ABSTRACT

The outsourcing tool is not more than an option for the creation of employment opportunities that do not pretend to take advantage of employees; on the contrary, it offers them the opportunity to pursue the ideal job position where their rights are respected and where they will be able to accomplish and develop their personal goals individually.

For this reason, the outsourcing warranty becomes one of the most important employment sources which eradicate in the compliance of traditional law standards, as well as the interests, that exist from controlling agencies to ensure their fulfillment.

The specific objectives are surrounded by demonstrating the necessity of the outsourcing restitution in a country, such as Ecuador, since outsourcing has become the synonym of business competition. Moreover, to comprehend that there are no countries that subsists freely without any foreign intervention, is crucial to understand the realistic global demands in order to implement tools necessary to accomplish all objectives of companies that permit to further develop the economic *well-being* of a *country*.

Furthermore, the benefit of outsourcing implementation is observed among principal companies that contract other company's services to meet their own objectives and requires them to perform the primary work; thus, achieving mutual benefits for the involved parties.

This methodology was the comparison among other legislations that currently applies to outsourcing. In the case of this study, the legislations of Chile, Peru, Mexico, and United States served for the analysis, benefits, and prejudices of the outsourcing.

As a result, it is understood that during and after the revocation of outsourcing, it becomes very difficult for hardworking individuals to find employment due to insufficient tools for new generations and workforce growth. For these reasons,

the outsourcing is a source of employment that seeks to increase the overall working environment of a prospering society.



## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPITULO I</b> .....	<b>2</b>
1.1 HISTORIA DE LA RELACIÓN LABORAL.....	2
1.2 HISTORIA RECIENTE DE LA TERCERIZACIÓN .....	2
1.3 LA APLICACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN EN PAÍSES DE AMÉRICA.....	4
INTERMEDIACIÓN LABORAL EN LATINOAMÉRICA.....	5
1.4 HISTORIA DE LA APLICACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN EN EL ECUADOR .....	7
1.5 LA TERCERIZACIÓN COMO MEDIO DE GARANTÍA DEL DERECHO AL TRABAJO.....	10
1.6 BENEFICIO DE LA TERCERIZACIÓN PARA EL SECTOR LABORAL.....	14
1.4 DERECHO COMPARADO CON DIFERENTES LEGISLACIONES. ....	16
1.4.1 Tercerización en la legislación peruana.....	16
1.4.2 Tercerización en la legislación chilena.....	16
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>21</b>
2.1 PANORAMA LABORAL DEL ECUADOR.....	21
2.2 RAZONES POR LAS CUALES LA TERCERIZACIÓN SE DEROGO EN EL PAÍS.....	24
2.3 SITUACIÓN POLÍTICA DEL PAÍS.....	31
2.4 ANÁLISIS AL MANDATO OCHO (8), DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE QUE DEROGO LA TERCERIZACIÓN.....	36
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>42</b>
3.1 TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS.....	42
3.2 INTERMEDIACIÓN LABORAL .....	47

3.3 DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS. ....	51
3.4 ANÁLISIS SOCIAL DE LA IMPORTANCIA DE LA TERCERIZACIÓN EN LA ACTUALIDAD, Y SU IMPACTO. ....	52
3.5 BENEFICIO EN EL DESARROLLO SOCIAL Y ECONÓMICO DEL PAÍS CON UNA TERCERIZACIÓN BIEN APLICADA. ....	54
<b>CAPÍTULO IV .....</b>	<b>58</b>
4.1 POSTURA DE LAS EMPRESAS FRENTE A LA DEROGACIÓN DE LA TERCERIZACIÓN. ....	58
4.2 POSTURA DE LOS TRABAJADORES FRENTE AL MANDATO CONSTITUYENTE NO. 8 .....	60
4.3 CAMINO A LA RESTITUCIÓN DE LA TERCERIZACIÓN EN EL ECUADOR. ....	62
<b>CAPITULO V .....</b>	<b>68</b>
5.1 MODELOS DE APLICACIÓN CORRECTA DE LA TERCERIZACIÓN.....	68
5.2 PROPUESTA LEGISLATIVA EN RELACIÓN A LA RESTITUCIÓN DE LA TERCERIZACIÓN. ....	69
<b>CAPÍTULO VI .....</b>	<b>73</b>
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	73
6.1 CONCLUSIONES.....	73
6.2 RECOMENDACIONES .....	75
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>77</b>

## INTRODUCCIÓN

La búsqueda de la restitución de la tercerización, nace con la idea de encontrar las razones para que se aplique en el Ecuador nuevamente esta relación laboral, mediante mandato Constituyente No. 8 la Asamblea Constituyente con fecha 8 de marzo de 2008 derogó la tercerización, ya que se utilizó a la tercerización como una forma de precarizar el trabajo, y se aprovecharon de esta medida un sin número de empresas, las cuales solo lucraron y se beneficiaron de quienes se encontraban con la necesidad de trabajar.

## CAPITULO I

### 1.1 Historia de la relación laboral

En Grecia y en Egipto<sup>1</sup>, el desarrollo laboral tenía como base principal la agricultura, los trabajos en los cuales los esclavos eran menos reconocidos y que recibían maltrato eran la minería y en las canteras.

Los pagos por los trabajos realizados durante esta época, se los realizaba en especie, mediante la entrega de productos de consumo o de uso, cuyo valor adquisitivo resulta muy difícil de determinar.

En Egipto predominó el trabajo esclavo al lado de los oficios libres

El estudio del trabajo en Grecia<sup>2</sup> compromete analizar una muy prolongada etapa de la historia que podría ubicarse entre los años 2000 a.C. y el año 64, aún anterior a Cristo, en que Siria es anexada por Roma.

La mano de obra que se utilizaba para la agricultura y la minería era la de los esclavos, haciendo de estos trabajos la principal forma de crecimiento y desarrollo de la época.

En este tiempo cada propietario de tierras o de canteras resolvía los problemas con sus trabajadores, su servidumbre y sus esclavos.

### 1.2 Historia reciente de la tercerización

Este modelo de relación laboral inicia en los primeros años de la década de los 90, la crisis económica de esos tiempos produjo que los empresarios busquen nuevas forma de relaciones laborales, mediante las cuales generen beneficios, es así que las primeras empresas dedicadas a este modelo laboral, fueron las que realizaban actividades tecnológicas, como referencia de esta circunstancia

---

<sup>1</sup> <http://www.gestionpolis.com>

<sup>2</sup> <http://www.gestionpolis.com>

se encuentra a las empresas KODAK e IBM<sup>3</sup>, en donde la primera empresa mencionada no tenía la capacidad de recolectar toda la información reciba de sus clientes, y de sus actividades, por esta razón entregó a IBM la información, para que esta sea quien administre y guarde esta información, pero también en otros casos las empresa no tenían la capacidad de tener oficinas mediante las cuales atiendan a sus clientes, o incluso por sus estructuras, no tenían departamentos de administración del recursos humanos, por esto buscaron que estas actividades, que no se encuentran relacionadas con el giro principal, sean realizadas por otras empresas, complementando así el trabajo.

El crecimiento de la tercerización fue a medida de la necesidad de las empresas ya que algunos departamentos como los de informática, recursos humanos, administración de bienes, contabilidad, auditoria y de alimentación se beneficiaron de los trabajadores tercerizados ya que estos generaron un ahorro para las empresas usuarias de estos servicios.

Pero lo que en principio parecía una solución para reducir gastos, trajo conjuntamente para muchas de las empresas que recurrieron a estas medidas, un progresivo deterioro en la calidad de los servicios otorgados, acompañado de una falta de compromiso de los empleados asignados a esas áreas, para con las empresas en las cuales se encontraban trabajando, ya que no se encontraban contractualmente vinculados de forma directa.

Es así, que el costo en muchos casos de estos servicios se incrementó, ya que las empresas que utilizaban trabajadores tercerizados, no cumplía con todas las expectativas esperadas, deteriorando su imagen y perdiendo a sus clientes por el mal servicio.

---

<sup>3</sup> <http://www.taringa.net/posts/noticias/2489842/La-tercerizacion-es-PRO.html>, HAWRYLCIW, Marcelo Ricardo, La Tercerización es Pro.

### 1.3 La Aplicación de la tercerización

El outsourcing,

*“es una técnica innovadora de administración, que consiste en la transferencia a terceros de procesos complementarios, que no forman parte del giro principal del negocio, permitiendo la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales a fin de obtener competitividad y resultados”<sup>4</sup>.*

Esta técnica se fundamenta en un proceso de gestión que implica cambios estructurales de la empresa, especialmente de los aspectos no fundamentales de la misma, estos cambios consisten como por ejemplo que en los procedimientos administrativos, de control y de servicio de tecnología, que no son el objetivo principal de la empresa, al convertirlos en servicios tercerizados logren resultados de crecimiento y réditos económicos para la actividad principal.

También podemos definirlo como la subcontratación de servicios que busca agilizar y economizar los procesos productivos para el cumplimiento eficiente de los objetos sociales de las instituciones, de modo que las empresas se centren en lo que les compete.

El outsourcing es la acción de acudir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la compañía, la cual en definitiva contrata un servicio o producto final sin que tenga responsabilidad alguna en la administración o manejo de la prestación del servicio, la cual actúa con plena autonomía e independencia para atender diferentes asuntos no relacionados con las actividades principales de la empresa o compañía.

---

<sup>4</sup> [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_7263.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7263.pdf), pág. 39, Universidad de San Carlos de Guatemala, facultad de ciencias jurídicas y sociales, nombre de la Tesis: La Naturaleza Jurídica del Outsourcing, Autor Edgar Rolando Martínez Chacón, Guatemala, febrero de 2008.

El outsourcing prácticamente nació en los Estados Unidos, específicamente en las Compañías Kodak<sup>5</sup> e IBM, ya que la segunda, impulso este servicio como una estrategia ante los nuevos competidores, ya que con este servicio, entrego una oportunidad de descentralizar los trabajos que no están relacionados con las actividades principales de las empresas, es así que IBM recolectaba y administraba la información entregada por otras empresas como es el caso de Kodak.

En este análisis a la aplicación de la tercerización y su beneficio en el sector empresarial se encuentra a Michael Heise, economista jefe del Dresdner Bank, quien crítico el miedo a la tercerización, y recordó que en los años 80, en países europeos como en el caso de Alemania

*“...también se enfrentó una intensa competencia en la industria manufacturera, incluso en sectores en que había sido líder mundial. Algunos sectores, como la electrónica de consumo, casi desaparecieron. Pero en lugar de volcarse al proteccionismo, la industria alemana se volvió más competitiva, concentrándose sólo en las empresas y productos capaces de competir internacionalmente.”<sup>6</sup>*

### **Intermediación Laboral en Latinoamérica**

A inicio del siglo XX, a lo largo de la mayoría de países de América Latina, se empezó a dictar leyes relacionadas con la flexibilización laborales, ya que en estos países se iniciaban procesos de exportación de productos como nueva forma de generar empleo y producción, y al mismo tiempo se terminaba con la típica forma de desarrollo económico que estaba relacionada con el trabajo en el sector agrícola, es así también que se buscó el desarrollo incluso hasta por la vía industrial pero en menor cantidad, de esta forma nacen los trabajos de triangulación laboral, tercerización y de colocación laboral, que permitían en muchos casos que la mano de obra de los esclavos sea más productiva.

---

<sup>5</sup> OUTSOURCING Herramientas para el Análisis Económico y Estratégico, <http://www.cpcecf.org.ar/coltec/out.htm>. El costo oculto del Outsourcing. En: Revista Gestión. Vol. 1, No. 2, Marzo - Abril de 1996. pp. 116 a 123.

<sup>6</sup> No. 179 - Abril 2004, Estados Unidos, Tercerización laboral en el extranjero, víctima de las elecciones. Por Martin Khor.

En los años setenta empieza una nueva etapa en el desarrollo económico de los países latinoamericanos, se agota este cambio del trabajo en la tierra al de producción y empiezan a nacer ya modelos de relaciones laborales, en los cuales los trabajadores se convertían en parte fundamental del desarrollo de un país, es así que inicia una etapa de flexibilización del sector trabajador, es de esta forma que la subcontratación genera que las empresas se enfoquen en lo principal de sus negocios y que otras sean quienes realicen las actividades de segundo orden.

En la década de los años 70 Brasil y Argentina introdujeron en sus legislaciones la figura de la intermediación laboral, y en estos países se autorizó el trabajo a las empresas que proveían de empleo temporal, en Latinoamérica no se había integrado en las legislaciones de los países este tipo de relación laboral hasta esta época.

En los años 90 en países como Argentina, Brasil, Colombia, Perú e incluso Venezuela, se modificaron las legislaciones y se introdujo normas en relación a la intermediación laboral, para estas épocas la disminución fue muy considerable en materia de protección laboral y se autorizó el funcionamiento de las empresas de trabajo temporal.

En Colombia

En la actualidad el desarrollo de la tercerización busca flexibilizar las leyes que regulan la relación laboral, es así que la tercerización es un gran mecanismo para el desarrollo del país, uno de los sectores en los que más se utiliza esta forma de relación laboral es en los trabajos relacionados con la exportación, específicamente en los puertos de transporte, almacenamiento y acondicionamiento de la carga, logrando de esta forma competitividad en relación de la exportación.



## En Argentina

En Argentina la experiencia laboral de la tercerización radica en distintos servicios en el mercado, esto está presente básicamente en casi todas las grandes empresas tanto de servicios como en algunas instituciones gubernamentales.

Pero a diferencia de lo que se esperaba se debe señalar que se ha generado en algunas empresas privadas problemas con los servicios, específicamente los que tienen relación directa con los clientes, ya que la calidad de estos no cumplen con las expectativas creadas ni por las empresas y tampoco por los que utilizan este servicio.

En el desarrollo de este capítulo y en la necesidad y la búsqueda de la historia de la tercerización, se puede entender que a lo largo de su evolución y de su aplicación en algunos países de latinoamericana se busco un impulso económico y social, en Estados Unidos la tercerización fue una respuesta a satisfacer a los clientes, ya que se intentaba que la responsabilidad de ciertos servicios pasen a otras empresas haciendo con esto que el objeto o fin de cada empresa se cumpla.

En países como Colombia y Argentina este fin se lo cumple a medias y con un aprovechamiento por la parte empresarial, el objetivo siempre con la tercerización es el de generar trabajo y el descongestionar las aéreas que no son de competencia específica de una compañía

### **1.4 Historia de la aplicación de la tercerización en el Ecuador**

En la Constitución del Ecuador de 1945 es la primera vez que se hace referencia a la tercerización e intermediación laboral en el artículo 148, literal x), se establece lo siguiente:

*“La persona en cuyo provecho se presta el servicio es responsable del cumplimiento de las leyes sociales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediación.”<sup>7</sup>*

En las siguientes constituciones no se menciona dicha relación hasta el regreso a la democracia y en el régimen de la restructuración jurídica del Estado en el año 1979, se retoma el tema de la tercerización, es así que en el Referéndum con el que se escogió a la denominada “Nueva Constitución” en el literal j) del artículo 31 de la Constitución Política del mismo año, se establecía lo siguiente:

*“...sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio es responsable solidaria del cumplimiento de las leyes sociales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediación.”<sup>8</sup>*

En la Constitución de 1998 también se hace referencia a esta materia y en su artículo 35, numeral 11, se establece que:

*“Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable solidaria el cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediación.”<sup>9</sup>*

En el Decreto Ejecutivo No. 2166, que se publico en el Registro Oficial No. 442, el 14 de octubre de 2004, se busco regular erróneamente a la tercerización en el país.

En los considerandos del mencionado Decreto se utilizó al Art. 23, numeral 3, de la Constitución Política de 1998 como base para su expedición, ya que el

---

<sup>7</sup> PÁEZ, Andrés “Intermediación Laboral, Tercerización de Servicios y Colocación de Personal”, pág. 73 junio 2006.

<sup>8</sup> PÁEZ, Andrés “Intermediación Laboral, Tercerización de Servicios y Colocación de Personal”, pág. 73 junio 2006.

<sup>9</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, (aprobada el 5 de junio de 1998, por la Asamblea Nacional Constituyente).

Presidente consideraba que no existía igualdad de condiciones laborales entre los trabajadores que mantenían una relación directa con sus patronos y los que se encontraban bajo la relación de la tercerización.

Por lo mencionado en los párrafos anteriores es indispensable comentar que el Presidente de esa época no estaba facultado para expedir este tipo de Decretos ya que en la Norma Constitucional no estaban establecidos.

En la Constitución vigente del Ecuador en el año 2008, y luego de la promulgación del mandato ocho se establece en el artículo 327, lo siguiente:

*“La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.*

*Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora...”<sup>10</sup>*

En la Asamblea Constituyente el 30 de marzo de 2008 se tomo la decisión de derogar la tercerización, ya que los assembleístas constituyentes embestidos de plenos poderes consideraron que la tercerización es una forma de discriminación y precarización laboral, ocasionadas por el uso y abuso de los sistemas de contratación.

Desde este momento las relaciones laborales cambiaron en el país en muchos de los casos los trabajadores tercerizados por disposición del mandato Constituyente No. 8 pasaron a tener relación directa con las instituciones en las que se encontraban trabajando, es también evidente que en muchos sectores se genero un problema ya que no se encontraban en capacidad de asumir estos gastos y prefirieron eliminar estos puestos de trabajo.

---

<sup>10</sup> Constitución del Ecuador, publicada en el Registro Oficial del 20 de octubre de 2008

La tercerización y la intermediación laboral han pasado por diferentes matices hasta la actualidad, de esta forma llegamos al 30 de marzo de 2008 donde se derogó. Es así que se puede determinar que su aplicación tuvo un largo periodo en el país, siendo buena por la generación de trabajo pero también siendo abusiva por las diferentes interpretaciones y alcances que se le dio a la misma por la falta de regulación.

### **1.5 La tercerización como medio de garantía del derecho al trabajo.**

La garantía constitucional es el medio por el cual se garantiza un derecho, en la Constitución de los Estados Unidos de México en relación a la garantía al trabajo se establece lo siguiente:

#### ***“Titulo sexto del trabajo y de la previsión Social***

*...Art. 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley...”<sup>11</sup>*

En la Constitución Española las garantías al trabajo establecen que:

*“Art. 35.-*

*1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.*

*2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.”<sup>12</sup>*

En la actual Constitución de nuestro país las garantías toman gran importancia, ya que a nuestra Constitución se la considera garantista y en la misma se establece lo siguiente:

---

<sup>11</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917

<sup>12</sup> Constitución Española, Aprobada por las Cortes en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de Octubre de 1978. Ratificada por el Pueblo Español en Referéndum de 6 de Diciembre de 1978. Sancionada por S.M. el Rey ante las Cortes el 27 de Diciembre de 1978.

## **Constitución del Ecuador**

**“...Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado...”**(Lo resaltado fuera del texto)<sup>13</sup>

La sección tercera de la Constitución del Ecuador nos habla de la forma de trabajo y de su retribución como forma fundamental del desarrollo laboral en el país, y se establece que:

**“...Art. 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.**

**Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:**  
(numerales)

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario...”<sup>14</sup>

Como hemos podido ver las garantías Constitucionales en relación al trabajo son amplias y buscan en simple lógica garantizar el desarrollo colectivo e individual de las personas, dándole un valor muy importante a los derechos de los trabajadores.

---

<sup>13</sup> Constitución Política de la República del Ecuador 1998, (aprobada el 5 de junio de 1998, por la Asamblea Nacional Constituyente)

<sup>14</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, (aprobada el 5 de junio de 1998, por la Asamblea Nacional Constituyente).

La OIT (Organización Mundial del Trabajo), en el foro Nacional “De los Sindicatos, la Tercerización, el Trabajo Decente en los Sectores Mineros-Energético y Primer Encuentro Nacional de Trabajadores, realizado en Lima el 16 de abril de 2008 se manifestó lo siguiente:

*“Durante los últimos cinco años la OIT inicio la discusión para obtener un Convenio, siendo el resultado la Recomendación 198 sobre Relación de Trabajo adoptada en Junio 2006. Durante el debate tripartito se oriento resolver: ¿Qué es la subcontratación?...¿cual es el problema real?...¿cual es la solución?. El contenido de la Recomendación 198 sobre Relación de Trabajo establece:*

- *Que la incertidumbre acerca de la existencia de una relación de trabajo tiene que resolverse de modo que se garantice una competencia leal y la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo.*
- *Tener una metodología que admita una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo.*
- *Adoptar medidas para garantizar el cumplimiento y la aplicación de la legislación relativa a la relación de trabajo a través de los servicios de Inspección del Trabajo.*
- *Ejercicio del principio de la Primacía de la Realidad, que privilegia la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios.*
- *Asegurar que el Estado cumpla su rol que incumbe la responsabilidad por la protección del Trabajador /ra.”<sup>15</sup>*

Se pueden encontrar diferentes criterios sobre la tercerización en muchos casos la ideología de las personas es la que prevalece en el momento de emitirlos, por esta razón como fundamento para la elaboración de este estudio se debe considerar el pronunciamiento de diferentes personas para así elaborar uno propio, de esta forma Rubens Ricupero Secretario General de la

---

<sup>15</sup> OIT Organización Mundial del Trabajo, realizado en Lima el 16 de abril 2008.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), manifestó:

*“La tercerización ha abierto nuevos caminos para los países en desarrollo. La contratación en el extranjero, sostuvo, forma parte legítima de la liberalización del comercio mundial y permite a los países en desarrollo aprovechar su ventaja competitiva; mano de obra abundante y barata, y menor costo ambiental.”<sup>16</sup>*

La ex ministra de Inglaterra Patricia Hewitt, advirtió en relación al funcionamiento de la tercerización lo siguiente:

*“No podemos pregonar la liberalización en el exterior y practicar el proteccionismo en casa. Por más altos que parezcan los costos de corto plazo, los de largo plazo serán mayores, para los consumidores y los trabajadores.”<sup>17</sup>*

*El laboralista y constituyente Josmell Muñoz Córdova afirmó:*

*“que la Ley de Tercerización es el inicio de la desaparición de las “services”, porque permitirá que trabajadores contratados por empresas tercerizadas tengan derechos laborales, como la compensación por tiempo de servicios (CTS), vacaciones, gratificaciones y seguridad social.”<sup>18</sup>*

Es fundamental comprender que el trabajo es un derecho de las personas el cual debe generar réditos económicos para que de esta forma el ser humano progrese y la economía de los países se desarrolle, el garantizar el trabajo a los ciudadanos debe establecerse desde dos puntos, el primero el público y el segundo el privado. En el primero en el que interviene el Estado se debe garantizar las oportunidades de trabajo y la seguridad jurídica y la estabilidad.

En el segundo caso se debe también garantizar a los trabajadores las normas legales mediante las cuales se protejan los derechos de los trabajadores, pero al mismo tiempo se dé la oportunidad a los empresarios de garantizar y respaldar sus derechos.

---

<sup>16</sup> No. 179 - Abril 2004, Estados Unidos, Tercerización laboral en el extranjero, víctima de las elecciones. Por Martin Khor.

<sup>17</sup> No. 179 - Abril 2004, Estados Unidos, Tercerización laboral en el extranjero, víctima de las elecciones. Por Martin Khor.

<sup>18</sup> No. 179 - Abril 2004, Estados Unidos, Tercerización laboral en el extranjero, víctima de las elecciones. Por Martin Khor.

Hay que comprender también que el garantizar el trabajo genera que se cumplan con las expectativas de los seres humanos, ya que a nivel social el que las personas cuenten con un trabajo beneficia al crecimiento personal y a cumplir con las expectativas de orden primario, secundario y suntuario.

### **1.6 Beneficio de la tercerización para el sector laboral.**

El beneficio principal de la tercerización en el sector laboral es el de generar plazas de trabajos, además de cumplir con este fin social, se busca que las empresas se concentren en su objetivo principal generando así un desarrollo económico para las partes.

Los beneficios y derechos que los trabajadores reciben al ser parte de la tercerización deben ser los mismos que reciben los trabajadores que se encuentren en cualquier otro tipo de relación laboral.

Los derechos y garantías que se consagran en la Constitución, Código de Trabajo y Tratados Internacionales relacionados con este tema deben ser cumplidos ya que los trabajadores tercerizados gozan de todos estos derechos y garantías.

Los trabajadores tercerizados tienen el derecho de recibir la remuneración fijada por la ley sin descuentos relacionados al servicio de tercerización, se debe afiliar al trabajador al seguro social desde el primer día de trabajo, de la misma forma que se deben realizar los descuentos que la ley establezca como a cualquier otro trabajador.

Es fundamental como beneficio y garantía para las partes que están involucradas en esta relación laboral, antes de recibir el pago por la prestación de este servicio las empresas tercerizadoras deberán entreguen la lista de los pagos realizados a los empleados y el reporte de la afiliación al IESS, para que así no exista diferencia entre los trabajadores en relación directa y los que se encontrarían bajo el régimen de la tercerización.



La relación laboral entre los trabajadores recae en la compañía tercerizadora, que es la que entrega el servicio por intermedio de sus trabajadores, con esto se garantiza que la empresa que contrate este servicio no es directamente responsable de la relación laboral pero sí según los casos esta puede tener una responsabilidad solidaria.

Para cumplir con el objeto de la tercerización en el ámbito laboral se prohíbe la rotación de los trabajadores, para que de esta forma no se violen los derechos relacionados con la estabilidad, así también se garantiza y se da la oportunidad a los trabajadores tercerizados a que incluso puedan alcanzar contratos indefinidos de trabajo con relación directa con las empresas usuarias.

Los trabajadores tercerizados deberán recibir por parte de la compañía tercerizadora las utilidades generadas por esta. Como un ejemplo de los principales servicios que se pueden tercerizar se encuentra a la vigilancia, la seguridad, la alimentación, la mensajería, el mantenimiento, la limpieza y otras, en este sentido se pueden contratar estos servicios siempre y cuando no se encuentren vinculados con la actividad principal de la empresa.

### **Ventajas que ofrece una empresa tercerizadora**

- Al delegarse responsabilidades a la empresa tercerizadora, se gana tiempo para concentrarse en actividades principales.
- Los costos de actualización tecnológica son asumidos por la tercerizadora.
- Comparte los riesgos de la empresa usuaria. El éxito o fracaso de una, representa el de la otra.
- Permite incrementar la inversión en las áreas principales, dejando en manos de especialistas las demás actividades.

- Asimismo, se debe estar consciente de que es un servicio complementario y con el objetivo de descentralizar las actividades que no son el objetivo principal de la empresa.

#### **1.4 Derecho comparado con diferentes legislaciones.**

##### **1.4.1 Tercerización en la legislación peruana**

En la legislación peruana se determina a la tercerización como la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo, es así que mediante decreto supremo No. 006-2008-TR el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo de Perú, aprobó el Reglamento a la Ley No. 29245 promulgada el 24 de junio de 2008, como una visión a la aplicación de la tercerización en el Perú es importante revisar lo que se regula en esta legislación:

- “1) Que se trate de una contratación de empresas para el desarrollo de actividades especializadas u obras, siempre que la tercerizadora asuma los servicios prestados por su cuenta y riesgo;*
- 2) Que la empresa tercerizadora cuente con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales;*
- 3) Que la empresa tercerizadora sea responsable por el resultado de sus actividades, y*
- 4) Que los trabajadores de la empresa tercerizadora estén bajo la exclusiva subordinación de ésta”.*<sup>19</sup>

Se puede comprender que en el Perú la legislación regula la relación entre las empresas que utilizan este servicio y las que entregan el mismo, más no la relación que tienen los trabajadores con las empresas tercerizadoras.

##### **1.4.2 Tercerización en la legislación chilena**

La Ley que en Chile regula la intermediación laboral es la No. 20.123, en esta se establece lo siguiente:

---

<sup>19</sup> Constitución Política del Perú de 1993, Fecha de promulgación: 29-12-93, Fecha de publicación: 30-12-93.

*“...**Artículo 184-A.-** Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.*

*Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.*

*Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478.*

**Artículo 183-B.-** *La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.*

*En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.*

*La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.*

*El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo.*

*En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades cuando quien encargue la obra sea una persona natural.*

**Artículo 183-C.-** *La empresa principal, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.*

*El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso anterior, deberá ser acreditado mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo, o bien por medios idóneos que garanticen la veracidad de dicho monto y estado de cumplimiento. El Ministerio del Trabajo y Previsión.*

*Social deberá dictar, dentro de un plazo de 90 días, un reglamento que fije el procedimiento, plazo y efectos con que la Inspección del Trabajo respectiva emitirá dichos certificados. Asimismo, el reglamento definirá la forma o mecanismos a través de los cuales las entidades o instituciones competentes podrán certificar debidamente, por medios idóneos, el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de los contratistas respecto de sus trabajadores.*

*En el caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o aquéllos, el monto de que es responsable en conformidad a este Párrafo. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas. Si se efectuara dicha retención, quien la haga estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora.*

*En todo caso, la empresa principal o el contratista, en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.*

*La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento de la empresa principal, las infracciones a la legislación laboral y previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas...*

**Artículo 183-E.-** *Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo*

*dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la ley N° 16.744 y el artículo 3° del decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud.*

*En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán las obligaciones y responsabilidades señaladas en el inciso precedente, cuando quien encargue la obra sea una persona natural.*

*Sin perjuicio de los derechos que se reconocen en este Párrafo 1° al trabajador en régimen de subcontratación, respecto del dueño de la obra, empresa o faena, el trabajador gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador...<sup>20</sup>*

Luego de analizar las legislaciones peruana y chilena en relación a la aplicación de la tercerización en los mencionados países, se puede manifestar que en los últimos años en Perú se ha generado un interés muy importante por la promulgación de leyes y reglamentos que buscan el fortalecimiento de la aplicación de la tercerización, ya que les ha entregado una herramienta más para la creación de fuentes de trabajo, según un análisis por parte de Latín Focus<sup>21</sup>, consultora internacional prevé que en el Perú para el año 2010 se presentará una tasa de desempleo del 8,5%, con lo que sería uno de los países menos afectados por la crisis internacional sufrida en los últimos años.

En Chile a diferencia de la legislación peruana la tercerización es más protectora de los derechos de los trabajadores, sin dejar de lado el interés de las empresas que entregan este servicio y las que utilizan el mismo

---

<sup>20</sup> Ley N° 20.123, regula el trabajo en régimen de Subcontratación, el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios, y el contrato de trabajo de servicios transitorios, Publicada en el Diario Oficial el 14 de Octubre de 2006, entrada en plena vigencia desde el 14 de Enero de 2007.

<sup>21</sup> <http://www.latin-focus.com>, Latín Focus, es el principal punto de referencia para profesionales que buscan información fiable sobre las economías de América Latina. Desde su concepción en 1998, el sitio web de Latín Focus se ha convertido en una de las fuentes más dinámicas y esenciales de información económica y financiera sobre América Latina en la red

Este país está considerado como uno de los más desarrollados a nivel social y económico en la región, es así que se encuentra con un índice de desempleo que rodea el 8,6% en el año 2009 según lo que manifiesta el instituto nacional de estadísticas (INE)<sup>22</sup> de Chile demostrando que el fortalecimiento de la legislación en materia de laboral específicamente lo relacionado con la tercerización, entrega un mayor beneficios para el desarrollo de el país.

---

<sup>22</sup><http://www.ine.cl>. Instituto Nacional de Estadísticas de Chile

## Capítulo II

### 2.1 Panorama Laboral del Ecuador.

En la búsqueda de una realidad nacional actual se debe analizar que respecto de las circunstancias laborales, no se han generado cambios sustanciales pro trabajadores desde la eliminación de la tercerización, específicamente en lo concerniente a la estabilidad o incremento de las oportunidades de empleo. Es así que el subempleo y los trabajos informales se han incrementado ya que al no encontrar trabajos formales, la población ha encontrado en el trabajo informal otra forma de subsistencia para el diario vivir de una familia o de una persona, es así que muchas de las veces la falta de acciones o decisiones correctas tienen como resultado que se busquen alternativas de empleos que no siempre garantizan los derechos de los trabajadores.

Con este panorama laboral se encuentra el país desde la derogación de la tercerización.

El país ha sido sustantivamente cambiado por el gobierno nacional lo que se intenta decir con esto, es que la realidad de lo que vive la gente en relación a su trabajo solo se lo puede entender dando un vistazo al crecimiento y desarrollo del Ecuador, no es necesario que el desempleo y el subempleo se lo trate de medir con formulas exactas o incluso inventadas, pero si es notorio ver que en un país en el cual existe tanta riqueza se vea en la actualidad personas pidiendo dinero en las calles.

Es verdad también que el gobierno se ha convertido en uno de los mayores generadores de trabajo, haciendo con esto que los trabajos no sean estables ya que el incremento de la masa laboral en las instituciones públicas está prohibido. A cambio de esto en este sector se da la posibilidad de contratar por periodos cortos como por ejemplo se elaboran contratos de dos e incluso de seis meses para que una persona genere algo de dinero creando con esto una mayor inestabilidad de la que ya existía.

Muchos analistas económicos consideran que en el Ecuador no existen garantías para la inversión extranjera, debido a que la realidad de nuestro país está relacionada con inestabilidad política y jurídica por nuestros últimos 10 años de historia es así que según estos criterios el país no es atractivo para la inversión.

Esta imagen debe tener un cambio, la cual se lo debe trabajar día a día con normas justas y una legislación que entregue protección al trabajador, pero que al mismo tiempo de una oportunidad al empresario el cual debe arriesgar su capital a cambio de generar réditos económicos para él y sus trabajadores.

Esto es lo que brinda la tercerización responsable ya que da trabajo y al mismo tiempo le da la oportunidad a la empresa que se desarrolle, ocupándose de su giro principal, y no de actividades de segundo orden, es así que al darle todo el tiempo a la empresa de cumplir con sus metas y objetivos y delegar a otro el manejo de su seguridad, alimentación e incluso administración de recursos humanos genera que al final del día la empresa haya crecido y se haya beneficiado a sí misma y a sus trabajadores.

El panorama laboral actual se encuentra enmarcado en la circunstancia política que en la que se encuentra el país, las cifras publicadas por el INEC<sup>23</sup> (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos), de desempleo y subempleo desde marzo de 2008, hasta junio de 2009 son las siguientes:

---

<sup>23</sup> [http://www.inec.gov.ec/web/guest/ecu\\_est/est\\_soc/enc\\_hog/enc\\_emp\\_sub](http://www.inec.gov.ec/web/guest/ecu_est/est_soc/enc_hog/enc_emp_sub), (INEC) Instituto Nacional de Estadísticas y Censos



Cuadro 2.1: Porcentaje de Desempleo 2008-2009

<b>NACIONAL URBANO</b>	<b>Mar- 08</b>	<b>Jun- 08</b>	<b>Sep- 08</b>	<b>Dic-08</b>	<b>Mar- 09</b>	<b>Jun- 09</b>	<b>Sep- 09</b>	<b>Dic-09</b>
<b>Límite Superior</b>	7,50%	7,00%	7,70%	8,00%	9,30%	9,00%	9,70%	8,50%
<b>Desempleo</b>	6,90%	6,40%	7,10%	7,30%	8,60%	8,30%	9,00%	7,90%
<b>Límite Inferior</b>	6,20%	5,80%	6,50%	6,60%	7,90%	7,70%	8,40%	7,40%

**Fuente:** enc\_emp\_sub, (INEC) Instituto Nacional de Estadísticas y Censos

Con este cuadro se refleja los porcentajes de desempleo en el país. Es así que se puede evidenciar que existe un incremento en algunos casos de hasta un punto porcentual, desde el año 2008 hasta el año 2009, esto es un claro ejemplo de que la derogación de la tercerización sí creó un incremento en los índices del desempleo.

Es factible que en muchos de los análisis y mediciones relacionados a los índices laborales varíen sus resultados, para así buscar la conveniencia de quienes se encuentran en el poder, se ha utilizado como referencia las cifras promulgadas por una entidad pública, pero así mismo y pese a que es evidente el incremento del desempleo en el país luego de producido la derogación de la tercerización, también ha sido evidente que el gobierno se ha empeñado en comunicar lo contrario, ya que pretende justificar la derogación de la tercerización como un logro de la clase trabajadora.

Es claro también que a lo largo de las últimas décadas en el Ecuador se venía implementando un modelo económico diferente, en el que está incluido el sector laboral, el cual es una de las bases fundamentales del desarrollo de la economía de un país, es cierto también que con el actual régimen este modelo cambió drásticamente.

Se debe tener en cuenta que la falta de regulación por parte de las autoridades laborales produjo el abuso de diferentes empresas que se dedicaban a la

tercerización, intermediación y colocación de personal en los últimos años, es de esta forma que estas relaciones laborales causaron un rechazo en las personas, pero también es cierto que hasta el momento no se ha justificado las razones para su falta de regulación por parte de las autoridades de control.

Con este análisis se busca plantear la idea de que la tercerización es una herramienta generadora de trabajo y que es factible su aplicación, siempre que se respeten las condiciones y derechos de los trabajadores y exista el suficiente control por parte de las autoridades de control.

En resumen la realidad del país esta entrelazado con lo sucedido con la tercerización, ya que su derogación como se lo va a analizar más adelante tiene tintes de ilegalidad, el país y sus gobernantes muchas veces se equivocan por las decisiones tomadas, ya que prima mas la oportunidad electorera que la racional, la cual debe entenderse como el hecho de que el generar trabajo ya es una ganancia para el país y para el trabajador.

Estos son los modelos económicos-políticos que a simple vista se convierten en un fracaso, no hay que decir tampoco que la realidad del país haya sido diferente con la vigencia de la tercerización, pero no es menos cierto que la tercerización responsable es era y será una fuente incluso para llamarla metafóricamente una ventana en medio de tantas puertas cerradas mediante la cual se pueda encontrar un empleo digno para una persona.

## **2.2 Razones por las cuales la tercerización se derogo en el país.**

En el país según información de acceso público<sup>24</sup>, existían cerca de 4654 empresas tercerizadoras, de las cuales 550 se encontraban registradas en el Ministerio del Trabajo esto produjo que la mayoría de estas empresas sean fantasmas y en muchos casos tengan relaciones con las empresas a las que entregaban este servicio, es de esta forma que se perjudicaba a los

---

<sup>24</sup> SIGCHA Amparo, El Mandato 8 sepulta la tercerización laboral, 23 de mayo de 2008

trabajadores ya que no se cumplía con los pagos al y su afiliación al Instituto Nacional de Seguridad Social (IESS).

Durante el tiempo que la tercerización se encontraba vigente se pretendió regular esta relación laboral mediante el Decreto Ejecutivo 2166, publicado en el Registro Oficial No. 442 de 14 de octubre de 2004. Es importante evidenciar que este decreto no se encontraba enmarcado en ninguna norma legal ya que los decretos ejecutivos no pueden tener el carácter jurídico para de una ley, es claro también que lo que se intentó con este decreto fue aplacar en cierto modo el abuso y la irresponsabilidad de algunas de las empresas tercerizadoras, que pensando solo en el beneficio económico se aprovecharon de la circunstancias de los trabajadores.

Tal y como estaba regulada la tercerización mediante este Decreto Ejecutivo facilitaba la explotación de la mano de obra; y eliminaba en gran nivel los derechos laborales de los trabajadores.

La tercerización también fue denominada como una forma mediante la cual se perfeccionaba la explotación de los trabajadores al evadir el pago por indemnizaciones por despido o incluso por jubilaciones patronales, también se acusa a los empresarios de usar este modelo o relaciona laborar para evadir los pagos relacionados con el reparto de utilidades.

El inicio del fin de la tercerizadoras, empezó con un grupo de 3000 trabajadores de las empresas petroleras ecuatorianas quienes paralizaron sus actividades, ya que por cerca de un año se encontraban impagos, esto contribuyó a que los trabajadores se organicen y conformen la Federación de Trabajadores Petroleros Tercerizados en el año 2005.

Desde esta fecha hasta el año 2007 se buscaron y generaron algunas reformas a la legislación laboral como es la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad laboral y la de tercerización de servicios

complementarios, expedida en el Suplemento del Registro Oficial No. 298, del viernes 23 de julio de 2006. Es así que se busco la unificación del sector laboral, empresarial y político para que de una vez por todas el Congreso Nacional de ese tiempo elaborara una ley, la cual este consensuada por las partes interesadas y que genere beneficios para los trabajadores y los empresarios.

Como acuerdos importantes a los que se llegó en las reuniones mantenidas entre el sector de los trabajadores, el gobierno de ese tiempo y los legisladores se elaboro la ley mencionada en la que se establecía lo siguiente:

*“Art. ...- Autorización.- El Ministerio de Trabajo y Empleo a través de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos y sus dependencias regionales competentes, es la entidad encargada de autorizar el funcionamiento de las empresas que se constituyan con el objeto único y exclusivo de dedicarse a la intermediación laboral o a la tercerización de servicios complementarios, encargándose de su control y vigilancia permanente a las Direcciones Regionales de Trabajo, las que organizarán y tendrán bajo su responsabilidad los registros de compañías de intermediación laboral y de compañías de tercerización de servicios complementarios, sin perjuicio de las atribuciones de la Superintendencia de Compañías.*

*Art. ...- Derechos de los trabajadores frente a la empresa de intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios.- Los trabajadores que presten sus servicios a empresas de intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios, tendrán todos los derechos consagrados en la Constitución Política de la República, los convenios de la OIT, ratificados por el Ecuador, el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables.*

*Es nula toda cláusula que impida que el trabajador intermediado o contractualmente involucrado en la tercerización de servicios complementarios sea contratado directamente por la usuaria bajo cualquier modalidad contractual.*

*Art. ...- Responsabilidad Solidaria.- Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realice la obra o se preste el servicio será responsable*

*solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales, aunque el contrato de trabajo se efectúe por intermediario. Por tanto el trabajador intermediado podrá reclamar sus derechos en forma solidaria a los representantes legales y administradores de la empresa intermediaria y/o de la usuaria, por los derechos que representan y por sus propios derechos.*

*La usuaria ejercerá el derecho de repetición para recuperar lo asumido o pagado por ésta a nombre de la intermediaria laboral, por efecto de la responsabilidad solidaria.*

**Art. ...- Fondo de reserva.-** *Para el caso de los aportes del fondo de reserva de los trabajadores tercerizados o intermediados, las empresas intermediarias o tercerizadoras de servicios complementarios, se sujetarán al trámite y procedimiento previsto en el artículo 149 de la Ley de Seguridad Social.*<sup>25</sup>

Estos entre otros artículos plasmaron la voluntad de las partes interesadas, se debe manifestar que se considero la estabilidad como un derecho de los trabajadores y el trato igualitario incluso se hizo referencia al pago de fondos de reserva, garantizando de esta manera los derechos de los trabajadores.

Pero también en esta norma legal no se especifico de manera clara el tiempo que el trabajador tercerizado o intermediario debía tener como vigencia del contrato de laboral, dejando la puerta abierta para la interpretación de las partes, lo único que esta ley establecía es lo siguiente:

**“Art. ...- Duración del contrato de trabajo.-** *El contrato de trabajo que se suscriba entre la compañía de intermediación laboral y cada uno de los trabajadores intermediados, será por el plazo de duración del contrato mercantil de intermediación laboral celebrado con la usuaria, a menos que las partes acordaren un plazo diferente y deberá efectuarse bajo cualquiera de las modalidades previstas en el Código del Trabajo...*<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Ley Reformatoria al Código del Trabajo, Mediante la cual se Regula la Actividad de Intermediación Laboral y la de Tercerización de Servicios Complementarios, Registro Oficial No. 298 - Suplemento Viernes, 23 de junio del 2006.

<sup>26</sup> Ley Reformatoria al Código del Trabajo, Mediante la cual se Regula la Actividad de Intermediación Laboral y la de Tercerización de Servicios Complementarios, Registro Oficial No. 298 - Suplemento Viernes, 23 de junio del 2006.

En esta misma norma legal se garantizaba el pago de las remuneración básicas, sin ningún descuento por parte de la compañía tercerizadora ni de la usuaria, cumpliendo con la igualdad de condiciones entre los trabajadores. Como una garantía de la relación laboral entre los trabajadores las tercerizadoras y las usuarias estaban prohibidas de tener otro objetivo que no sea el de entregar este servicio.

Esto en un análisis leve a esta ley derogada, la cual tuvo como base principal la colaboración de los diferentes sectores que participaban de esta relación laboral, de esta forma la norma existió pero lamentablemente no se la cumplió como debía acabando con la tercerización, ya que se empezaron a violar estas disposiciones sin ninguna penalidad drástica para quienes incumplían con la ley.

En el año 2007 y luego del inicio de la Asamblea Nacional Constituyente se sumaron a la Federación de Trabajadores Petroleros Tercerizados, otras organizaciones con el objetivo de hacer escuchar su voz y solicitar la derogatoria de la tercerización en el país, con lo que se expidió el mandato Constituyente No. 8 (ocho), mediante el cual se derogó la tercerización, pero se dejó en plena vigencia los trabajos relacionados a los servicios complementarios como son la limpieza, la seguridad y la dotación de alimentos.

Este análisis de las razones por las cuales se derogo la tercerización abarca la situación política e ideológica del actual gobierno en la Asamblea Nacional Constituyente del año 2008, en donde se derogaron las siguientes normas relacionadas con la tercerización:

*“La Ley Reformatoria al Código de Trabajo, mediante la cual se regulaba la actividad de intermediación laboral y la de tercerización de servicios complementarios, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 298 de 23 de junio del 2006; los artículos 11 literal h), 14 literal g), 17 la frase: “por horas” incisos sexto al decimotercero, 19 literal j), 41 inciso 2º y las palabras “o intermediarios” del artículo 100 de la Codificación del Código del Trabajo; 84 al*

*90 del capítulo denominado de las reformas al código del trabajo de la ley para la transformación económica del Ecuador, relativas a la contratación laboral por horas, publicada en el Registro Oficial No. 34 del 13 de marzo del 2000; la frase “tercerización o intermediación de servicios” de la disposición general primera y la disposición general cuarta de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; el artículo 18 de la Ley 97 de Turismo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 733 del 27 de diciembre del 2002; los términos relativos a la tercerización e intermediación laboral de los numerales 2 y 9 del artículo 7 del Reglamento General a la Ley sobre Discapacidades; y, el Reglamento para la contratación laboral por horas, publicado en el Registro Oficial No. 547, de 18 de marzo del 2005.”<sup>27</sup>*

En función de la derogación de las normas manifestadas y en algunos casos por el incumplimiento palpable e incluso por parte de los trabajadores que se encontraban perjudicados en sus derechos se derogó este modelo laboral.

Es evidente evidenciar que las compañías tercerizadoras abusaron de su posición, ya que se convirtieron en compañías fantasmas o compañías subsidiarias de las que tenían trabajadores tercerizados, un ejemplo claro de esto es lo sucedido con los trabajadores de PETROECUADOR a los que se les incumplió con sus pagos y con sus derechos laborales.

La falta de regulación por parte de las autoridades de control desencadenó un incumplimiento de las normas jurídicas, el vulnerar los derechos de los trabajadores y las garantías que por ley debían tener llevo a que los trabajadores que se encontraban bajo este régimen no tengan estabilidad ni un salario según lo establecido, ni fondos de reserva.

La inestabilidad laboral fue otra de las violaciones realizadas por las empresas tercerizadoras, ya que mediante esta modalidad se suscribían contratos de tres meses poniendo en etapa de prueba a los trabajadores y luego de este tiempo

---

<sup>27</sup> Mandato Constituyente No. 8, Eliminación y Prohibición de la Tercerización, Intermediación Laboral, Contratación Laboral por horas y cualquier forma de Precarización de las Relaciones de Trabajo, (Suplemento del Registro Oficial 330, 6-V-2008).

simplemente se terminaba el contrato y se removía al trabajador a otro lugar, donde iniciaba este círculo vicioso perjudicando al trabajador, sin duda alguna esta manipulación hacia convirtió a la tercerización en un modelo de precarización laboral.

El aprovechamiento de las compañías tercerizadas las cuales en algunos casos por la necesidad de las personas por conseguir trabajo, muchas veces desencadenó en que los trabajos tercerizados se conviertan en un medio inescrupuloso de aprovechamiento de las circunstancias, es así que las tercerizadoras ganaban por partida doble réditos económicos, ya que recibían dinero por quien contrataba el servicio y se beneficiaban de un porcentaje del sueldo del trabajador, esto como es obvio desencadenó en el malestar de quienes se encontraban bajo este régimen laboral por esta y otras razones a la tercerización e intermediación laboral se la considero como un medio de precarización e incluso se la llamo como una nueva forma de esclavitud.

La derogación de esta relación laboral tiene como responsables a dos actores fundamentales, el primero de ellos es el Estado quien permitió el abuso de las empresas tercerizadoras, ya que por la inestabilidad política e incluso económica no reguló el cumplimiento de las normas relacionadas con la tercerización, como circunstancias para esta falta de regulación encontramos que en muchos casos las autoridades laborales pasaron a un segundo plano en el objetivo de sus funciones, ya que por falta de capacidad económica o incluso operativa no llegaron a detener y sancionar el incumplimiento de esta ley.

De la misma forma se abusó de esta relación laboral, al encontrarse al margen de la ley y al lucrar de los beneficios de los trabajadores, en este caso no es evidente ni justificable el aprovechamiento del trabajo de las persona, pero tampoco se puede justificar la falta de control.



### **2.3 Situación Política del país.**

Desde inicios del mandato del presidente Correa se demostró que los modelos económicos, políticos y sociales que venían siendo aplicados en el país cambiarían, ya que su pensamiento e ideología política radica según lo manifestado por el mismo en el socialismo de nueva generación o del siglo XXI, esto hizo que la tercerización tenga sus días contados ya que esta relación laboral está asociada con el capitalismo o neoliberalismo.

De esta manera es comprensible que la tercerización se haya derogado, sin que con esto se esté justificando su derogación o la manera mediante la cual se derogó, es de esta forma que el régimen ha implementado e incluso usando las palabras del presidente Correa se ha radicalizó su pensamiento ideológico en todas las acciones de su gobierno.

Es así que luego del primer año de iniciada la administración del presidente Correa, se produjo si no el más importante, uno de los más importantes momentos de su mandato, el cual fue hacer realidad la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual en su mayoría tuvo a personas del movimiento país, es así que el panorama tradicional político del país cambio.

Como ya se manifestó la propuesta de crear una Asamblea Constituyente fue una promesa del presidente en campaña, este proyecto fue presentado ante el Congreso Nacional de ese tiempo el cual mediante Resolución No. R-28-038, de 13 de febrero de 2007, lo califico de urgente.

Luego de diferentes capítulos de pugna entre el gobierno, el legislativo e incluso la sociedad civil que el país vivió durante los días del proceso de convocatoria a las elecciones para que se conforme una Asamblea Nacional Constituyente, se culmino con el llamado a elecciones. Es importante manifestar que existió un gran apoyo de parte del sector social para que se constituya una Asamblea que posteriormente elabore una Constitución.

Las fuerzas políticas tradicionales del país se vieron disminuidas, ya que la idea de un cambio total caló en lo profundo del pueblo ecuatoriano por eso el Ecuador de ahora es diferente al Ecuador de antes, ya que la visión de país y su desarrollo han venido siendo llevadas a cabo bajo un nuevo pensamiento ideológico.

El país en los últimos tiempos vivió una conmoción por la cantidad de presidentes que tuvimos, sumado a esto se cambió la moneda y la inestabilidad jurídica aumentó, por eso en la actualidad se nota un cambio en la política nacional sin querer decir que es bueno o malo sino simplemente las cosas han cambiado.

La tradicional forma de hacer política y la de los políticos que durante años gobernaron este país se vio trastornada por una fuerza monumental, que al amparo del apoyo popular se ha convertido en la fuerza o movimiento político nacional más importante, ya que domina y tiene bajo su control a la mayoría de instituciones públicas.

Con todos estos antecedentes se llevó al país a la elaboración de una nueva constitución, la cual buscaba dar los cimientos para que el Ecuador termine con las inequidades y con la diferencia entre ricos y pobres, la búsqueda de aquello en gran medida no justificaba que se derogue la tercerización, ya que esta es una herramienta por medio de la cual se genera empleo.

La realidad política que el país ha vivido durante los últimos 25 años de democracia, generó que las inequidades en materia laboral busquen una salida, en muchos casos la inequidad ha venido desde el sector empresarial por la poca aplicación de esta legislación en el país, muchas de las veces los salarios mínimos no alcanzan ni siquiera como su nombre lo indica mínimo a cubrir las necesidades básicas de las personas haciendo con esto que la pobreza no se reduzca y que la diferencia entre ricos y pobres sea cada vez

sea más grande, la política siempre ha sido fundamental para regular a las sociedades pero en muchas de las veces no ha cumplido con su objetivo.

El analizar la situación política del país es importante porque nos da la pauta para entender el cambio de época que el país está viviendo, no solo por la nueva ideología implantada desde el gobierno sino también para comprender que la tercerización fue un instrumento político utilizado, ya que existió un gran número de trabajadores y familias que dependían de esta forma laboral.

Es así que se utilizó al sector laboral y a la tercerización como excusa para implementar un nuevo pensamiento, la idea de vincular a la tercerización con el neoliberalismo nace ahí. Un gobierno como el Chileno de tintes netamente socialistas para hacer un símil, como ya lo analizamos ha visto a la tercerización como una salida para generar empleos y no como una forma de maltratar y precarizar el trabajo esto nos da la medida que si existe la suficiente regulación la tercerización es un herramienta mediante la cual se puede aumentar el número de puestos de empleo.

Lo que la tercerización si entregó al sector laboral es una oportunidad de generar empleo de esto hay que estar claros, pero lamentablemente se aprovecharon de esta herramienta, logrando que empresas fantasmas dedicadas a entregar este servicio, convirtiendo a la tercerización como una forma de precarizar el trabajo.

Así la tercerización entró en el movimiento político del país y generó que se utilice a la tercerización como una de las razones para transformar la Constitución vigente de ese entonces.

El objetivo principal de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente fue la elaboración de una nueva carta magna, mediante la cual se rijan los destinos del país, este compromiso entregado por el pueblo ecuatoriano fue cambiado por los mismos asambleístas electos, los cuales luego de una

interpretación que hasta estos días no es clara se atribuyeron plenos poderes e iniciaron una nueva forma de institucionalidad en el país, ya que todas las instituciones constituidas hasta esa fecha se encontraban subordinadas a este poder “constituyente”, incluyendo al Congreso Nacional y al propio presidente quien puso a disposición su cargo.

Fuera del análisis principal de este trabajo y pese a que no es parte de este estudio, es importante para ubicar la situación política del país comentar el desarrollo de la Asamblea Nacional Constituyente, ya que esta institución es el punto de partida del funcionamiento político actual. En los primeros días de funcionamiento de la Asamblea y por la mayoría que el movimiento del presidente tenía, se suprimió a una de las funciones principales del Estado, que es el Congreso Nacional, con esta decisión la Asamblea de Montecristi se tomó las atribuciones de legislar y de fiscalizar por un período de vigencia que radicaba en la vida institucional de la mencionada Asamblea.

Como un análisis personal a estas circunstancias y luego de entender los principios básicos de una institucionalidad en un Estado democrático, es fundamental manifestar que las atribuciones interpretadas por los asambleístas radicaron en sus pensamientos y no en el encargo que el pueblo les hizo.

No se puede dejar de lado tampoco que existe una diferencia entre lo que es Asamblea o convención Constituyente, ya que esta significa lo siguiente:

*“La Asamblea Nacional Constituyente es un organismo colegiado que tiene como función principal elaborar la Constitución Política de un Estado. Se la suele definir por algunos textos de Ciencias Políticas y Sociales como una “reunión de personas o representantes del pueblo que tienen a su cargo redactar la ley fundamental de organización de un Estado o modificar la existente; en este sentido, la Asamblea Constituyente se traduce en un mecanismo participativo y democrático del pueblo que emana de su propia voluntad que es fuente de legalidad. El concepto de la Asamblea Constituyente se remonta a mayo de 1789, cuando en Versalles, Francia, se reunieron los Estados Generales: el clero, la nobleza y el pueblo, con objeto de redactar de forma conjunta una*

*Constitución para Francia. El 9 de julio de 1789, los tres estados o estamentos, reunidos bajo el nombre de Asamblea Nacional, asumieron la calidad de Asamblea Nacional Constituyente. Desde el punto de vista doctrinario podemos decir que El Poder Constituyente, que suele llamarse también Asamblea Nacional Constituyente, es, desde el punto de vista jurídico, igual a un Congreso ordinario, sólo que esa juridicidad es aumentada o es de índole superior. Pues el pueblo le confiere ese carácter de superjuridicidad por la sencilla razón de que sus funciones van a contraerse a la elaboración de una formación superlegal (constitución).<sup>28</sup>*

Y Asamblea o congreso constituyente es:

*“Una asamblea o congreso constituyente es un organismo colegiado que tiene como función reformar o redactar la constitución, dotado para ello de plenos poderes o poder constituyente al que deben someterse todas las instituciones públicas.*

*Se suele definir, por algunos textos de ciencias políticas y sociales como la "reunión de personas, representantes del pueblo, que tienen a su cargo dictar la ley fundamental de organización de un Estado o modificar la existente"<sup>29</sup>.*

Esta discusión tomo mucha importancia durante la vigencia de la Asamblea en el país. Luego de la terminación de la elaboración de la Constitución y de la emisión de un sin número de mandatos relacionados a varios temas, la Asamblea ubico al país en una etapa de transición que políticamente hablando a dado la oportunidad para que el gobierno y el entorno de sus instituciones a nivel nacional gobiernen hasta la actualidad.

Con estas circunstancias el país inició un nuevo modelo político, económico y social con relación a las acciones tomadas en la Asamblea Nacional, con las atribuciones mencionadas en el párrafo anterior los asambleístas tomaron la decisión de emitir mandatos constituyentes mediante los cuales derogaban y regulaban leyes vigentes en el país, los mencionados mandatos son de carácter general de cumplimiento obligatorio e impugnables.

---

<sup>28</sup> [http://www.utpl.edu.ec/blogjuridicas/?page\\_id=32](http://www.utpl.edu.ec/blogjuridicas/?page_id=32), Por Marcelo, 22-06-2007

<sup>29</sup> [http://www.ecured.cu/index.php/Asamblea\\_Constituyente](http://www.ecured.cu/index.php/Asamblea_Constituyente)

Es así que nace el mandato Constituyente número 8 (ocho), mediante el cual se derogó la tercerización.

#### **2.4 Análisis al Mandato Ocho (8), de la Asamblea Nacional Constituyente mediante el cual se deroga la tercerización.**

El presidente con fecha 18 de marzo de 2010, suscribió el Decreto Ejecutivo No. 2, a través del cual se convocó a consulta popular para la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente, este es el antecedente con el que se inició el proceso en el país.

Con fecha 15 de abril del 2007 el pueblo ecuatoriano asistió a las urnas para aprobar la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente y posterior elaboración de la nueva Constitución, en este documento se establecía el alcance y las facultades de ejecución de la Asamblea Nacional, es así que la papeleta decía lo siguiente:

*“¿Aprueba usted que se convoque e instale una Asamblea Constituyente con plenos poderes, de conformidad con el Estatuto Electoral que se adjunta, para que transforme el marco institucional del Estado, y elabore una nueva Constitución?”<sup>30</sup>*

De esta forma adjunto a esta pregunta se encontraba el estatuto que en sus artículos iniciales establecía:

***“Artículo 1.- De la naturaleza y finalidad de la asamblea constituyente.- La Asamblea Constituyente es convocada por el pueblo ecuatoriano y está dotada de plenos poderes para transformar el marco institucional del Estado, y para elaborar una nueva Constitución. La Asamblea Constituyente respetará, profundizando en su contenido social y progresivo, los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas. El texto de la Nueva Constitución será aprobado mediante Referéndum Aprobatorio. La transformación del marco institucional del estado y la***

---

<sup>30</sup> [http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/estatuto\\_asam2007.pdf](http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/estatuto_asam2007.pdf)

**nueva Constitución, solo entrarán en vigencia con la aprobación en referéndum, de la nueva Constitución.** (Fuera del texto)

*Artículo 2.- De la duración y disolución de la Asamblea.- La Asamblea Constituyente tendrá una duración de ciento ochenta días (180), contados a partir del día de su instalación, salvo que ella misma establezca una prórroga que no podrá exceder de sesenta (60) días contados a partir del vencimiento de plazo inicial.*<sup>31</sup>

La Asamblea Nacional Constituyente se instaló el 30 de noviembre del 2007, y fue dominada por el partido de gobierno con el 70% de los escaños, es así que las decisiones se las tomó sin un debate necesario, que es lo que corresponde para la elaboración de una norma jurídica de tan importante jerarquía.

El estatuto adjunto fue la herramienta mediante la cual la Asamblea Nacional Constituyente inició el proceso de elaboración de la nueva Constitución, paralelamente a esto y a la interpretación de los asambleístas estos se atribuyeron plenos poderes para reformar mediante mandatos normas jurídicas vigentes inobservado de esta manera lo aprobado por el pueblo ecuatoriano en las urnas, en el estatuto de conformación de la Asamblea Constituyente se estableció lo siguiente:

*“Artículo 23.- del Referéndum Aprobatorio.- Una vez aprobado el texto de la nueva Constitución y dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes, el Tribunal Supremo Electoral convocará a un referéndum, para que el pueblo ecuatoriano apruebe o rechace el texto de la nueva Constitución por, al menos, la mitad más uno de los sufragantes.”*<sup>32</sup>

Con la instalación de la Asamblea se inició el proceso de transformación del marco institucional del Estado, que con una interpretación lógica mínima se debió entender como la transformación del marco operativo de las instituciones y que en ningún momento se abrió la puerta para derogar normas jurídicas

<sup>31</sup> [http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/estatuto\\_asam2007.pdf](http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/estatuto_asam2007.pdf)

<sup>32</sup> [http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/estatuto\\_asam2007.pdf](http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/estatuto_asam2007.pdf)

vigentes a través de mandatos con la justificación de los plenos poderes que la mayoría de gobierno tuvo en la Asamblea.

A los treinta días del mes de marzo se expidió el mandato constituyente No. 8<sup>33</sup> mediante el cual se derogó la tercerización en el país, esta norma que además era de obligatorio cumplimiento no tenía ninguna base legal, más que las atribuciones declaradas por los mismos asambleístas; como una de las más grandes contradicciones del mandato éste se encontraba jerárquicamente superior a la Constitución Política del Ecuador de 1998, la cual estaba vigente hasta ese momento.

En los considerandos del mandato constituyente No. 8, se utilizó como justificación del documento el reglamento de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente el cual se elaboró con fecha 11 de diciembre de 2007 y se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 236, el 20 de diciembre de ese mismo año, en este reglamento se establece que:

*“la Asamblea Constituyente representa la soberanía popular que radica en el pueblo ecuatoriano, y que por su propia naturaleza está dotada de plenos poderes”<sup>34</sup>*

Cometido así el error de atribuirse competencias que no estaban consideradas en lo aprobado por el pueblo ecuatoriano.

En el tema netamente jurídico en el mandato constituyente No. 8 (ocho), se debe mencionar que no existe consistencia ya que en el Art. 1, se prohíbe la tercerización de servicios complementarios e incluso los convierte en actividades ilícitas, consecuentemente en el Art. 3 se acepta este tipo de contratación, pero con otro nombre, el cual los convierte en contratos de

---

<sup>33</sup> MANDATO CONSTITUYENTE No. 8, ELIMINACIÓN Y PROHIBICIÓN DE LA TERCERIZACIÓN, INTERMEDIACIÓN LABORAL, CONTRATACIÓN LABORAL POR HORAS Y CUALQUIER FORMA DE PRECARIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO, (Suplemento del Registro Oficial 330, 6-V-2008).

<sup>34</sup> Primer considerando del MANDATO CONSTITUYENTE No. 8, (Suplemento del Registro Oficial 330, 6-V-2008).



“prestación de actividades complementarias”, las cuales tienen el mismo fin de los contratos mencionados en el artículo primero, es así que hasta la actualidad se siguen utilizando este tipo de contratos especialmente en los servicios de seguridad, alimentación, vigilancia, limpieza y mensajería.<sup>35</sup>

En la primera disposición general del mandato se hace referencia a una nueva modalidad de tercerización, la cual se denomina **SERVICIOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS**, los cuales podrán contratarse civilmente y se especifica que este tipo de contratación se los realizará para empresas que se encuentren en el sector estratégico del país, dando un nuevo nombre a la tercerización, pero con el mismo objeto y fin, además en esta misma norma se especifica que este tipo de contratación es solo para el sector público, convirtiendo a la tercerización como un modelo laboral para las instituciones del gobierno central y no para el sector privado.

En la disposición general segunda del mandato se crea otra modalidad de tercerización, esto es para los servicios técnicos especializados, los mismos no deben tener relación con el objeto principal de la empresa, tampoco deben ser actividades habituales o de carácter permanente es así que estos servicios pueden ser de contabilidad, auditoría, publicidad, de carácter jurídico y de sistemas, cayendo en otra contradicción de carácter jurídico creando otro vacío legal ya que se elimina y hasta se convierte a la tercerización en una relación laboral ilícita, pero cae en la contradicción de abrir una puerta para otro tipo de trabajos similares o de características iguales a los de la tercerización.

También en el mandato constituyente (8) no se hizo ninguna diferencia entre las empresas que cumplían con la tercerización y las cuales no lo hacían, perjudicando a empresas legalmente constituidas y a sus trabajadores, ya que a estas no les quedo nada más que cerrar sus empresas y despedir a sus empleados.

---

<sup>35</sup> Corral B., Fabián (2008). *Análisis del Mandato 8*.

Documento electrónico:

[http://www.elcomercio.com/solo\\_texto\\_search.asp?id\\_noticia=122995&anio=2008&mes=5&dia=8](http://www.elcomercio.com/solo_texto_search.asp?id_noticia=122995&anio=2008&mes=5&dia=8)

En el mandato se estableció que en el sector público y en el sector privado, las personas que se encontraban trabajando hasta la derogación de la tercerización y que habían trabajado por un lapso mínimo de 180 días debían ser contratadas directamente por las instituciones en las que se encontraban laborando, haciendo de esta forma que las personas que no cumplían con esta condición simplemente terminen su relación laboral, sin la posibilidad de recibir ningún tipo de indemnización por su tiempo de servicio.

Mediante este mandato se terminó con las compañías tercerizadoras, las cuales tampoco tenían posibilidad de reclamo o de resarcir de alguna forma su inversión económica.

En este análisis se debe manifestar que en el país existían empresas reguladas bajo la Ley Reformatoria al Código de Trabajo, mediante la cual se regulaba la actividad de intermediación laboral y la de tercerización de servicios complementarios<sup>36</sup>, las cuales cumplían con todos los derechos y obligaciones respecto de los trabajadores y de las empresas, generando trabajo y cumpliendo con el objetivo de esta relación laboral.

En tal virtud hay personas que por la terminación de la tercerización se quedaron sin trabajo, otro gran número por no cumplir con lo establecido en dicho mandato también fueron despedidas, en definitiva las empresas y el sector laboral se perjudicó con esta medida, ya que en el caso de las empresas debieron contratar directamente servicios que en resumen no son el objeto principal de su trabajo generando mayor gasto, ya que no se hizo un análisis de la promulgación del mandato ocho o incluso un estudio para determinar su alcance e impacto.

---

<sup>36</sup> Ley Reformatoria al Código de Trabajo, mediante la cual se regulaba la actividad de intermediación laboral y la de tercerización de servicios complementarios publicada en el Suplemento del Registro Oficial 298 de 23 de junio del 2006,

El mandato es un cumplimiento de campaña del Presidente, quien claramente y abiertamente prometió derogar la tercerización en caso de llegar a la presidencia de la república.

En muchos de los casos se ha manifestado e incluso aceptado el abuso de quienes inescrupulosamente se aprovecharon de esta relación laboral, también fue evidente que no existió el respaldo del Estado para velar por el cumplimiento de las normas legales que regulaban la tercerización. En consecuencia no se analizó a profundidad la Ley Reformatoria al Código del Trabajo<sup>37</sup>, mediante la cual se regula esta relación laboral.

Lo que llena incluso de curiosidad es que se utilizó algunas de las normas que se encontraban vigentes en la ley que regulaba la tercerización, en el mandato constituyente No. 8, demostrando con esto nuevamente que no existió un análisis para su derogación.

Algo que es importante mencionar nuevamente es que la Ley Reformatoria al Código del Trabajo<sup>38</sup>, nació de un acuerdo de voluntades, ya que se involucraron todas las partes relacionadas, para la elaboración de la mencionada reforma y que el gobierno actual en ningún momento tomo en cuenta este antecedente.

---

<sup>37</sup> Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, publicada en el Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del 2006.

<sup>38</sup> Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, publicada en el Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del 2006.

## Capítulo III

Para el inicio de este análisis se debe diferenciar entre tercerización de servicio e intermediación laboral ya que por falta de conocimiento de la materia se puede cometer el error de creer que las dos relaciones son iguales, de esta forma debemos manifestar que tercerización es la subcontratación de bienes y servicios, que como característica principal son servicios complementarios, los cuales puede ser realizados por una persona o una empresa, para ayudar a cumplir el objeto principal de la compañía contratante y por el cual se paga una cantidad de dinero.

Por otro lado, intermediación laboral es contratar mano de obra de trabajadores para que presten sus servicios dentro de la contratante y bajo sus órdenes, este tipo de trabajo no es permanente y no debe tener relación con el giro principal de la compañía que recibe este servicio.

De esta forma se concluye que en el primer caso, la tercerización es la contratación de bienes y servicios complementarios y que intermediación laboral es la contratación de personas a través de un tercero.

### **3.1 Tercerización de servicios.**

La tercerización en muchas partes del mundo es entendida como una herramienta para que las empresas se enfoquen en hacer lo que realmente hace bien.

Esta herramienta surge como una opción para una compañía, es de mucho interés analizar que como premisa principal las empresas no siempre pueden ser buenas en todos sus campos de acción ya que allí radica la importancia de la tercerización, por que entrega la oportunidad de delegar o encargar aspectos que no son de su conocimiento para que otros los realicen.

Como definición de la tercerización encontramos la siguiente:

*“...Es el proceso en el cual una firma identifica una porción de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente y/o más efectivamente por otra corporación, la cual es contratada para desarrollar esa porción de negocio. Esto libera a la primera organización para enfocarse en la parte o función central de su negocio.”<sup>39</sup>*

Para entender mejor esta herramienta y sus beneficios se debe comprender que la tercerización se la puede realizar en todas las actividades que como ya se ha manifestado no se encuentren dentro del objeto principal de la empresa, un ejemplo que actualmente se está utilizando en el país es el servicio que prestan las compañías de seguridad, ya que estas tienen relación directa de trabajo con sus empleados y estos entregan su servicio de vigilancia a otra, la cual paga por recibir el trabajo.

Esta herramienta a más de generar empleo busca convertir a las empresa en competitivas ya que en un mundo globalizado, en el que la competencia es la principal herramienta para generar beneficios o réditos económicos el abaratar dinero puede ser el punto de quiebre entre ganar o perder dinero.

Es así que se puede tercerizar entre otras funciones las siguientes, la distribución de la mercadería según lo que realice la empresa, el manejo del recurso humano, la asistencia legal, el servicio de seguridad, el servicio de limpieza, la asistencia en tecnología o el manejo de la información, la contabilidad, obviamente siempre que la empresa no se dedique a dar este servicio, etc.; esta herramienta es muy amplia, todo depende del objeto principal de la empresa.

Como ventaja principal se encuentra que la tercerización abarata costos, ya que le da la oportunidad a una empresa de buscar alianzas con otras que

---

<sup>39</sup> LÓPEZ Carlos, El outsourcing o la tercerización, 01 / 2001, OUTSOURCING Herramientas para el Análisis Económico y Estratégico <http://www.cpcecf.org.ar/coltec/out.htm>, El costo oculto del Outsourcing. En: Revista Gestión. Vol. 1, No. 2, Marzo - Abril de 1996. pp. 116 a 123

realizan este servicio, la empresa que contrate a una tercerizadora buscara generar beneficios económicos y administrativos dedicándose exclusivamente a realizar el giro principal de la misma logrando ser competitiva.

Entre otras ventajas que podemos encontrar en la tercerización para una compañía están las siguientes:

- *“Permite abaratar los costos de producción.*
- *Permite obtener productos de mejor calidad.*
- *Reduce el número de tareas rutinarias.*
- *Permite a la Empresa dedicarse a tareas de mayor rentabilidad*
- *Los costos de manufactura declinan y la inversión en planta y equipo se reduce.*
- *Permite a la empresa responder con rapidez a los cambios del entorno.*
- *Incremento en los puntos fuertes de la empresa.*
- *Ayuda a redefinir la empresa.*
- *Construye una larga ventaja competitiva sostenida mediante un cambio de reglas y un mayor alcance de la organización*
- *Incrementa el compromiso hacia un tipo específico de tecnología que permite mejorar el tiempo de entrega y la calidad de la información para las decisiones críticas.*
- *Permite a la empresa poseer lo mejor de la tecnología sin la necesidad de entrenar personal de la organización para manejarla.*
- *Permite disponer de servicios de información en forma rápida considerando las presiones competitivas.*
- *Aplicación de talento y los recursos de la organización a las áreas claves.*
- *Ayuda a enfrentar cambios en las condiciones de los negocios.*

- *Aumento de la flexibilidad de la organización y disminución de sus costos fijos*.<sup>40</sup>

Otro aspecto importante para la tercerización es la experiencia ya que para lograr los beneficios deseados, los servicios a tercerizar se los debe entregar a una empresa que cumpla las expectativas de confianza y de capacidad, como y de interés, ya que el trabajo a realizar deberá generar un compromiso, el cual cumpla las expectativas, con eso se lograra cumplir con el objetivo de la tercerización.

La tercerización se encuentra estrechamente vinculada con la competitividad, la desconcentración de actividades permite un mejor aprovechamiento de las ventajas técnicas y productivas, traduciéndose éstas en mayor rentabilidad.

Desde el punto de vista económico, se señala que la flexibilidad en la organización del proceso productivo permite enfrentar un ambiente económico incierto y elevar la capacidad competitiva en un mercado cada vez más difícil y exigente.

Es importante que para la aplicación de la tercerización se analicen los riesgos y ventajas que una empresa debe ganar con la aplicación de esta medida, no es una herramienta de simple aplicación, ya que puede llevar a que la tercerización se convierta en una mera transferencia de obligaciones, es así que se debe tener claro que lo importante primero es saber a quién se le va a delegar estas obligaciones, logrando con esto disminuir los riesgos, por eso la confianza se convierte en un factor indispensable, ya que al no conocer al prestador del servicio se puede convertir a la tercerización en un elemento que en lugar de ser una ventaja en relación de sus competidores, sea una desventaja.

---

<sup>40</sup> UQUILLAS Carlos Alfredo, "El outsourcing en el Ecuador" en Observatorio de la Economía Latinoamericana, Número 87, 2007. en <http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/index.htm>

Algo fundamental para la tercerización es el garantizar que quien preste este servicio se sienta principalmente identificado con lo que va a realizar, una de las medidas que se pueden tomar es la contratación a largo plazo del quien prestara el servicio logrando con esto el compromiso necesario para realizarlo.

También como herramienta válida para la correcta aplicación de la tercerización se encuentra a la medición del cumplimiento de metas, logrando así que los objetivos planteados se cumplan, el carácter de la tercerización debe estar en marcado en un interés de las partes, ya que se debe buscar la apertura por parte de quien presta el servicio a las recomendaciones de quien lo recibe, cumpliendo de esta forma con las metas trazadas por los dos.

Para que la empresa tercerizadora cumpla con las expectativas de sus clientes y realmente genere el beneficio deseado, debe estar constituida en diferentes ramas, y tener la experiencia suficiente para satisfacer las necesidades de quien use este servicio, la capacitación, el tener personal especializado en las diferentes ramas a ofrecer son de las principales acciones que debe tomar la empresa tercerizadora, ya que así como busca satisfacer necesidades como por ejemplo de competitividad, la misma empresa tercerizadora debe ser competitiva.

Como una suerte de recomendación para la correcta aplicación de la tercerización se debe tomar en cuenta, la capacidad de quien entregue el servicio el tener claro las funciones o actividades que se quieren tercerizar y como está estructurada la empresa que requiere usar este servicio.

Como beneficio de quien usa la tercerización se encuentra que la empresa que va a tercerizar sus actividades debe analizarlas a fondo, logrando con esto que se debe tercerizar específicamente lo que genera competitividad respecto de la competencia, es con esto que si la empresa tiene un excelente servicio de distribución, no sería recomendable que lo tercerice, y en cambio busque y



realice un análisis para que determine el ámbito en el que necesita aplicar esta herramienta logrando con esto beneficiarse.

Hay que estar conscientes que la aplicación de la tercerización prevé, riesgos como en cualquier negocio es fundamental como ya se manifestó, la confianza y la experiencia al momento de contratar.

Es también necesario que la empresa que preste este servicio se dé cuenta la responsabilidad que tiene en sus manos, ya que debe cumplir con las obligaciones y derechos de los trabajadores y entregar un servicio de alta calidad, hay que manifestar que esta actividad es mercantil, esto significa que busca un beneficio económico para todos quienes son parte, y que en ningún caso ninguna de las partes que conforman la tercerización deben beneficiarse en mayor medida de la otra, logrando así una especie de responsabilidad entre todas.

Es importante manifestar que uno de los beneficios de la tercerización es la búsqueda de abaratar costos sin duda alguna, pero esta circunstancia se verá replicada en otra actividad de la empresa, manifestando que con ese ahorro se genera dinero lo que entrega más beneficios para quien lo use de correcta manera.

### **3.2 Intermediación Laboral**

La intermediación laboral es la relación mediante la cual el trabajador se encuentra a disposición de otra, en este caso puede ser una persona natural o una persona jurídica a la cual se la denomina usuaria, esta determinara las actividades y el alcance de lo que deba realizar el trabajador, la empresa usuaria deberá supervisar el trabajo realizado y la relación disciplinaria estará a cargo de la intermediaria siempre y cuando este pedido sea expresado por parte de la usuaria.

La empresa intermediaria debía estar legalmente constituida así mismo como beneficio de la intermediación laboral se debe suscribir un contrato entre la empresa intermediaria y la usuaria, el cual tiene el objetivo de poner a disposición los trabajadores que están a su cargo, en esta relación laboral también existe otro contrato, que es el que firma el trabajador con la empresa intermediaria, es importante recalcar que no debe existir ningún vínculo entre la empresa usuaria y la empresa intermediaria ya que con esto se afectaría los intereses de los trabajadores.

En un análisis a la empresa que entrega el servicio de intermediación laboral, se debe determinar que es una persona jurídica, la cual debe tener como objetivo único esta función en concordancia con la Ley Reformatoria al Código del Trabajo<sup>41</sup>, mediante la cual se regulaba la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, derogada con la expedición del mandato Constituyente número 8, las personas jurídicas dedicadas a esta actividad debían cumplir con la Ley de Compañías y solicitar una autorización al Ministerio de Trabajo para su funcionamiento.

Para cumplir con el objeto de la intermediación laboral la empresa intermediaria, debía suscribir dos tipos de contratos, el primero un contrato mercantil con la empresa usuaria y el segundo un contrato laboral con cada uno de los trabajadores intermediarios.

Como es el caso de cualquier contrato laboral y para el cumplimiento de lo que significa la intermediación, estos deberían ser registrados y cumplir con las normas laborales respectivas, haciendo con esto que se respeten los derechos de los trabajadores, en lo referente a la remuneración en ningún caso el trabajador intermediario podía recibir un valor inferior a la remuneración básica unificada.

---

<sup>41</sup> Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, publicada en el Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del 2006.

Para garantizar la correcta aplicación de esta relación laboral se debía manifestar que los trabajadores siempre deben tener todos los derechos, no solo los consagrados en las normas laborales, sino también los que se encuentran en las normas Constitucionales y tratados o convenios internacionales relacionados con la materia.

En el caso de los pagos que los trabajadores realizaban a la seguridad social de el país, estos debían ser exactamente iguales a los que realiza un trabajador que se encuentre en nomina de la empresa o compañía, la comisión que reciba la empresa intermediaria deberá estar establecida en el contrato mercantil a suscribirse entre las partes.

La empresa intermediaria estaba prohibida de cobrar absolutamente ningún valor con relación de la remuneración recibida, para el correcto cumplimiento y desenvolvimiento de la intermediación, la empresa deberá garantizar a quien utilice este servicio la calidad y capacitación de sus trabajadores.

En el sector publico o en el sector privado la intermediación laboral era de gran utilidad ya que se la puede utilizar en diferentes aéreas, como son las actividades de construcción, agrícolas, productivas de una compañía, todo se reduce al campo o ámbito de aplicación de quien quiera recibir este servicio.

Como beneficio de quien se convierte en persona usuaria y para la correcta aplicación de la intermediación laboral, se prohíbe aplicar esta relación laboral para empresas que se encuentren con sus trabajadores en huelga, ya que con esto se vulneraría los derechos de los trabajadores. Es fundamental comprender que la intermediación laboral no debe ser realizada para actividades de confianza de la empresa.

En muchos casos en la intermediación laboral la empresa usuaria tiene la facultad de disponer del trabajo que va a realizar el trabajador intermediario,

dejando con esto que la facultad de la disciplina corra por parte de la empresa intermediaria y mas no de la usuaria.

Tampoco debe existir relación entre la empresa intermediaria y la empresa usuaria ya que con esto se busca garantizar los derechos de los trabajadores, está vinculación podría estar relacionada con la rotación del personal, vulnerando al trabajador.

Algo importante en esta triangulación laboral es que existe responsabilidad solidaria, garantizando al trabajador las acciones legales correspondientes esto no significa que la empresa usuaria no tenga el derecho de repetición con relación de la empresa intermediaria.

En esta relación laboral se prohíbe en muchos casos por las legislaciones internas, que se use a la intermediación para contratar a menores de edad, ya que se busca que quienes incursionan en el sector laboral antes de los 18 años deben ser orientados y respaldados por normas específicas a su edad.

Como algo controversial en las legislaciones que hacen referencia a la intermediación laboral, se encuentra el pago de las utilidades ya que en algunos casos se da la potestad de decidir al trabajador y en otros se dispone que el trabajador recibirá las utilidades de la empresa a la cual está realizando el trabajo y que en caso de que la empresa intermediaria tenga mayores utilidades que la usuaria recibirá estas utilidades.

Es fundamental que las legislaciones estén reforzadas en estos ámbitos laborales, para que se cumpla correctamente con lo que establecen, las entidades de control en materia laboral siempre deberán tener la suficiente capacidad para este cumplimiento, ya que si la legislación establece los procedimientos o acciones a seguir y estas no tienen la capacidad de hacerlo simplemente la legislación quedara como letra muerta.

### Ventajas que ofrece la Intermediación Laboral

- Personal Capacitado para cubrir cualquier eventualidad.
- Las empresas intermediarias son responsables civilmente por los daños ocasionados por los trabajadores; siniestros, abuso de confianza, entre otros.
- Alto valor agregado en el servicio humano, mediante orientación psicológica, capacitaciones específicas y permanentes.
- Las alianzas académicas con Universidades o Institutos Técnicos, posibilitan al trabajador mejorar su línea de carrera, pudiendo optar por un fuente laboral cada vez con mayores responsabilidades e ingresos.
- Asegurar la correcta aplicación de normas sociales, respetando todos los derechos laborales.
- Impulsar la creación de fuentes de trabajo para personas con capacidades especiales, insertándolos al mundo laboral.

Las empresas de intermediación laboral debían entregar trabajadores capacitados en sus aéreas, mano de obra garantizada a la hora de realizar el trabajo, generando al igual que la tercerización competitividad en relación a otras empresas.

### **3.3 Diferencias y semejanzas entre tercerización e intermediación laboral.**

La tercerización entrega un servicio complementando una actividad que no es objeto principal de la empresa.

En la intermediación se contrata a los trabajadores intermediarios como propios de la usuaria, pero quien paga a los trabajadores intermediarios es la empresa de intermediación laboral.

En la responsabilidad laboral la empresa tercerizadora al igual que la empresa intermediaria es responsable de sus trabajadores.

Hay que dejar claro que la tercerización específicamente y solamente es de servicios complementarios de una empresa, y que la intermediación opera respecto de personas.

En relación a la responsabilidad solidaria se encuentra que, en la tercerización si existe esta responsabilidad ya que los trabajadores son contratados por la tercerizadora y se encuentran entregando un servicio complementario, en el caso de la intermediación también existe esta responsabilidad, ya que están subordinados entre el trabajador y la usuaria.

En la tercerización existe un vinculo mercantil entre quien da el servicio y quien lo recibe, y una relación laboral entre los trabajadores y la empresa tercerizadora.

En el caso de la tercerización solo pueden ser realizada por personas jurídicas, ya que estas deben cumplir requisitos para su correcto desenvolvimiento es el mismo caso en la intermediación.

### **3.4 Análisis social de la importancia de la tercerización en la actualidad, y su impacto.**

El un análisis social de una tercerización responsable radica en el cumplimiento de normas y de legislaciones, es así que la única manera para que la tercerización se convierta en una actividad de impacto y crecimiento en el desarrollo de un país esta está entrelazada con el correcto cumplimiento de la ley ya que sin duda alguna el incumplimiento a las normas produjo la derogación de la tercerización en nuestro país.

Socialmente el generar empleo es beneficioso para las personas y para el mismo Estado, ya que con un trabajo estable se logra que una personas sea

productiva y así cumpla con sus objetivos, las empresas tercerizadas siempre deben estar consientes de su labor, ya que independiente que su actividad mercantil, el fondo principal de la misma es el de generar trabajo para ellas mismas y para sus trabajadores.

Hay que ser claros entre los que prestan el servicio y sus trabajadores, en su aplicación se debe determinar los alcances de la misma, logrando así que las reglas sean claras para quien puede dar el servicio y quien puede recibirlo, en esta relación netamente triangular se debe proteger al eslabón más débil, que en este caso es el trabajador, ya que se encuentra relacionado laboralmente con quien entrega el servicio y al mismo tiempo también con quien lo utiliza.

Para todas las sociedades en el mundo el trabajo dignifica, hace mejores personas es así que las herramientas generadoras de trabajo deben ser siempre importantes, es claro que en el país a la tercerización se la usó muchas veces en beneficio de gente sin escrúpulos que se aprovechaba de la necesidad los trabajadores, eso es lo que se busca cambiar con este análisis entregando la importancia que merece una fuente generadora de empleo.

Hay que comprender que en la búsqueda de una sociedad más justa, en la cual la población deba acceder a tener servicios de primera necesidad, los gobiernos deben encontrar la manera para entregar las herramientas para acceder a puestos de trabajo, es por esto que es factible la restitución de la tercerización de servicios en el país, legalizando así lo manifestado en el mandato ocho, con todo lo que eso significa para un gobierno como el actual.

En este juego que muchas veces se convierte la política, en la Asamblea de Montecristi se dejó una puerta abierta a la restitución de la tercerización, ya que se le dio plena vigencia a los servicios complementarios, que no es otra cosa que la esencia de la tercerización, con esto es de suma importancia darle el carácter que se merece esta medida tomada y así restituir lo derogado.

En la búsqueda de coincidencias para la restitución de la tercerización se ha podido encontrar, que el país vive y ha vivido en los últimos años un incremento en los índices de delincuencia, ya que la educación y la responsabilidad social por parte de algunos gobiernos de turno generó que tengamos esa realidad, el propio gobierno se ha empeñado en buscar soluciones, pero muchas veces hay que ser prácticos y no teóricos y hay que entender que la generación de trabajo en un país es la respuesta conjuntamente con la educación para el desarrollo y crecimiento.

Es así que otras de las soluciones que brinda la tercerización es la de eliminar en alguna medida el trabajo informal, ya que con la generación de empleo se crean puestos de trabajo haciendo que el subempleo por obvias razones disminuya.

La tercerización existe en el mundo porque es una medida que flexibiliza a la relación laboral, sin que esto signifique que no se respeten los derechos de los trabajadores y por que genera empleo y réditos económicos para las partes.

Por esta razón hay que respetar fundamentalmente la estabilidad laboral y el crecimiento progresivo en los beneficios de un trabajador, como los de quien use esta medida, con la tercerización se da la oportunidad a la empresa que trabaje en su objetivo principal y le da al trabajador un puesto para que se desarrolle con un trabajo digno.

### **3.5 Beneficio en el desarrollo social y económico del país con una tercerización bien aplicada.**

Para el inicio de este análisis se debe manifestar que en principio con el mandato constituyente No. 8, no se derogó la tercerización en su totalidad ya que el mandato utiliza otro nombre para la contratación de trabajos que tienen las mismas características de la tercerización.



Es así que los Art. 3, 4 y 5 del mandato Constituyente No. 8, se establece lo siguiente:

*“(...) **Art. 3.-** Se podrán celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadores de actividades complementarias por el Ministerio de Trabajo y Empleo, cuyo objeto exclusivo sea la realización de actividades complementarias de: vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la usuaria.*

***Art. 4.-** En los contratos a que se refiere el artículo anterior, la relación laboral operará entre los prestadores de actividades complementarias y el personal por esta contratado en los términos de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la persona en cuyo provecho se preste el servicio.*

*Los trabajadores de estas empresas de acuerdo con su tiempo anual de servicios participarán proporcionalmente del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realiza la obra o se presta el servicio. Si las utilidades de la empresa que realiza actividades complementarias fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas.*

*Además, los trabajadores que laboren en estas empresas, tendrán todos los derechos consagrados en la Constitución Política de la República, convenios con la OIT, ratificados por el Ecuador, este Mandato, el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicable.*

***Art. 5.-** En el contrato de trabajo que se suscriba entre la empresa que se dedica a actividades complementarias y cada uno de sus trabajadores, en ningún caso se pactará una remuneración inferior a la básica mínima unificada o a los mínimos sectoriales, según la actividad o categoría ocupacional..*

*Dichos contratos de trabajo obligatoriamente deben celebrarse por escrito y registrarse dentro de los treinta días subsiguientes a su celebración, ante el Ministerio de Trabajo y Empleo.*

*Es nula toda cláusula que impida que el trabajador de actividades complementarias sea contratado directamente por la usuaria bajo otra modalidad contractual.*

*La empresa que realiza actividades complementarias tiene la obligación de entregar al trabajador contratado el valor total de la remuneración que por tal concepto reciba de la usuaria, lo cual deberá acreditarse mediante la remisión mensual de una copia de los roles de pago firmados por los trabajadores y las*

*planillas de aportes al IESS con el sello de cancelación o los documentos que acrediten tales operaciones, requisito sin el cual la usuaria no realizará el pago de la respectiva factura a la empresa que se dedica a actividades complementarias.*

*La empresa que realiza actividades complementarias, en el contrato mercantil que celebre con la usuaria, deberá garantizar el pago íntegro de las remuneraciones del trabajador y de todos sus beneficios laborales y de seguridad social.<sup>42</sup>*

En sí estos tres artículos dan a entender que la tercerización fue cambiada de nombre y que su vigencia y aplicación siguen vigentes hasta la actualidad, además es importante señalar que incluso lo establecido en el mandato ya se encontraba normado por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo<sup>43</sup>, mediante la cual se regula la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral.

En contradicción a lo manifestado se debe entender que este cambio de nombre de la tercerización a actividades complementarias generó desempleo ya que muchas de las empresas por el miedo a aplicar el mandato simplemente dejaron de trabajar.

Existe un claro error en el mandato ya que no hay coherencia en lo manifestado en el primer artículo y en los artículos 3, 4 y 5, porque se contradicen con el Art. 1, el cual establece lo siguiente:

*“Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se*

---

<sup>42</sup> MANDATO CONSTITUYENTE No. 8, ELIMINACIÓN Y PROHIBICIÓN DE LA TERCERIZACIÓN, INTERMEDIACIÓN LABORAL, CONTRATACIÓN LABORAL POR HORAS Y CUALQUIER FORMA DE PRECARIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO, (Suplemento del Registro Oficial 330, 6-V-2008).

<sup>43</sup> Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, publicada en el Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del 2006.

*dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador (...)*<sup>44</sup>

Por lo establecido es claro que se dejó la puerta abierta para la aplicación de una medida de similares características con la tercerización demostrando con esto que la tercerización si entrega ventajas y que regulada de manera correcta es necesaria e importante para cualquier país, independientemente de la ideología que el gobierno tenga.

La tercerización entregaba una calidad de vida digna para el trabajador, ya que le da la oportunidad de tener un trabajo mediante el cual recibirá un salario fijo y así mismo se respeten sus derechos, en esta idea la tercerización se convierte en una herramienta generadora de empleo cumpliendo así su objetivo social.

---

<sup>44</sup> MANDATO CONSTITUYENTE No. 8, ELIMINACIÓN Y PROHIBICIÓN DE LA TERCERIZACIÓN, INTERMEDIACIÓN LABORAL, CONTRATACIÓN LABORAL POR HORAS Y CUALQUIER FORMA DE PRECARIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO, (Suplemento del Registro Oficial 330, 6-V-2008)

## Capítulo IV

### 4.1 Postura de las empresas frente a la derogación de la tercerización.

En un pronunciamiento general las empresas defendieron la utilización de esta relación laboral, la cual según éstas generaba empleo y beneficiaba el trabajo y la producción de una empresa y del país en general.

En un boletín elaborado por la FLACSO, sede Ecuador, de octubre de 2008, el cual fue realizado por Patricio Rivas, se analiza la postura de las empresas en relación a la derogación de la tercerización, es así que uno de los pronunciamientos que podemos encontrar en este documento es el de Pilar Moncayo, presidenta de FEDEHUMANA<sup>45</sup>, quien hace un análisis de la tercerización y manifiesta que: *“hasta antes del Mandato 08 el trabajador intermediado estaba doblemente protegido por la intermediaria, por la usuaria, por sus accionistas, pero además tenía una serie de beneficios adicionales como el fondo de reserva desde el primer día, como un trabajo formal establecido con tablas, garantizando el salario en función de las tablas mínimas sectoriales... lo que se trataba era de formalizar el empleo, combatir la precarización laboral, esto es empleos informales, empleos inestables, empleos sin seguridad”*.

Este pensamiento se repite en la mayoría de empresarios quienes consideraban que la tercerización era una herramienta que beneficiaba y sustentaba la generación de empleos y una mejora en el funcionamiento de las empresas, se explica también que los trabajadores tercerizados se encontraban protegidos no solo por la usuaria sino también por la intermediaria y se resalta, que estos trabajadores tenían beneficios adicionales que los trabajadores en relación directa.

---

<sup>45</sup> FEDEHUMANA: Federación de empresas de intermediación laboral, promoción de empleos y servicios complementarios, que agrupaba a todas las empresas formales que estaban incorporadas a las asociaciones ASECORP, ANESEP y ASEAUSTR0.

Con esta postura hay otra reflexión que hacen los empresarios, ya que por primera vez en muchos años la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, derogada con el mandato No. 8, envolvió e integró a todas las partes involucradas, ya que representantes del legislativo, gobierno y de los trabajadores se unieron para llegar a acuerdos y elaborar la mencionada ley.

Con esta circunstancia muchos de los dirigentes laborales que estuvieron de acuerdo con esta ley luego de algunos años simplemente se convirtieron en los primeros voceros que solicitaban la derogación de la tercerización, haciendo esta actitud incomprensible para los empresarios.

El sector empresarial también lamenta la derogación de la tercerización porque manifiestan que se han vulnerado los derechos del sector privado, ya que la ley garantiza la libre contratación, la libre empresa y el mandato No. 8 limita estos derechos.

Una de las quejas más sonadas fue el establecimiento y la retroactividad del mandato No. 8, el cual establecía lo siguiente:

*“...Los trabajadores intermediados que hayan sido despedidos a partir del primero de marzo del 2008, con motivo de la tramitación del presente Mandato, serán reintegrados a sus puestos de trabajo...”<sup>46</sup>,*

Por un principio legal ninguna norma puede tener el carácter de retroactiva, por lo que no debió aplicarse lo mencionado, pero al final y por las mismas sanciones que se establecían en el mencionado mandato se terminó cumpliendo con esa disposición.

---

<sup>46</sup> MANDATO CONSTITUYENTE No. 8, ELIMINACIÓN Y PROHIBICIÓN DE LA TERCERIZACIÓN, INTERMEDIACIÓN LABORAL, CONTRATACIÓN LABORAL POR HORAS Y CUALQUIER FORMA DE PRECARIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO, (Suplemento del Registro Oficial 330, 6-V-2008).

La estabilidad laboral también trajo consecuencias para los empresarios, quienes en estos casos y según lo que establecía el mandato No. 8 debían asumir directamente a sus trabajadores por al menos un año, con estas circunstancias y sin una planificación adecuada el mandato obligo a estabilizar a sus trabajadores, haciendo que los empresarios asuman un gasto no programado, dando en muchos de los casos como resultado que los trabajadores dejen sus puestos de trabajo al término del año.

La decisión de la derogación de la tercerización para los empresarios consistió en una circunstancia política, la cual se venía arrastrando desde la posesión del presidente, esta decisión no tuvo ninguna planificación del resultado y del impacto que podía tener en el sector laboral y empresarial.

#### **4.2 Postura de los trabajadores frente al mandato constituyente No. 8**

Patricio Aldaz, dirigente de la Unión General de trabajadores del Ecuador, UGTE, manifiesta lo siguiente del Mandato Constituyente No. 8:

*“Constituye un avance para el proceso de recuperación de los derechos de los trabajadores, porque enfrenta, aunque no en su totalidad, algunos de los problemas recurrentes que han sido utilizados en los últimos años a través de la flexibilización laboral, para someter a los trabajadores a condiciones extremas de precarización, de súper explotación, como son la intermediación laboral, la tercerización y el trabajo por horas...”*

*“... De acuerdo a este dirigente, el Mandato 8 deja algunas brechas, porque posibilita a los empresarios a optar por una nueva modalidad de contratación, de acuerdo con el Art. 3, que habla que se podrá celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas, como prestantes de actividades complementarias (vigilancia, seguridad, alimentación y limpieza), y, a su vez, respecto de estas actividades complementarias se establece que terceras personas otorguen este servicio. Empero, quienes defienden el Mandato señalan que estas empresas autorizadas no son tercerizadoras, sino son empresas de actividades complementarias, con características diferentes a las del pasado: los trabajadores son sujetos de la responsabilidad solidaria de la empresa principal, es decir, si un guardia presta sus servicios en una empresa, ésta deberá pagarle*

*sus respectivas utilidades; además, las empresas de servicios complementarios deben respetar íntegramente los derechos de los trabajadores establecidos en la Ley...*<sup>47</sup>

Haciendo un análisis de la opinión de los trabajadores la derogación de la tercerización en general es beneficiosa pero en definitiva no resuelve los problemas de desempleo que sufre el país.

En relación a lo establecido en el mandato No. 8, no satisfizo lo relacionado a las actividades complementarias, que pese a que el Reglamento del mismo mandato reguló de una u otra manera se considera por parte de los trabajadores como una nueva modalidad de tercerización.

Así mismo otro de los mayores problemas que generó el mandato para los trabajadores fue lo establecido en la primera disposición transitoria mediante la cual se estableció lo siguiente:

*“...A partir de la fecha de vigencia del presente Mandato, los trabajadores intermediados cuya prestación de servicios se rigió por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de intermediación laboral, y de tercerización de servicios complementarios, publicada en el Suplemento de Registro Oficial No. 298 de 23 de junio del 2006, serán asumidos de manera directa por las empresas del sector privado que contrataron con las intermediarias laborales, empresas usuarias que en lo sucesivo serán consideradas para todos los efectos como empleadoras directas de dichos trabajadores, quienes gozarán de un año mínimo de estabilidad, con una relación que se regirá por las normas del Código del Trabajo.*

*Los trabajadores intermediados que hayan sido despedidos a partir del primero de marzo del 2008, con motivo de la tramitación del presente Mandato, serán reintegrados a sus puestos de trabajo. El desacato de esta disposición será sancionado con el máximo de la multa establecida en el artículo 7 de este Mandato, por cada trabajador que no sea reintegrado y cuyo monto será*

---

<sup>47</sup> SIGCHA Amparo, El Mandato 8 sepulta la tercerización laboral, 23 de mayo de 2008, Quito Ecuador.

*entregado a éste, sin perjuicio de las indemnizaciones contempladas en los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo...<sup>48</sup>*

Lo manifestado en relación a la estabilidad laboral de un año, creo un sin número de interpretaciones por muchos sectores involucrados, ya que no se estableció que es lo que pasaría con los trabajadores luego de cumplido este tiempo.

El sector de los trabajadores que es sin duda alguna el mas involucrado, han tomado a la eliminación de la tercerización como un logro, es así que lo establecido en el mandato No. 8 y en la Constitución genero satisfacción para gran parte de los trabajadores.

Al analizar las dos posturas en relación a la derogación se concluye que se convirtió por largo tiempo a esta relación laboral una circunstancia política, ya que la falta de cumplimiento de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, obligó a que el sector laboral reaccione y busque se respeten los derechos de los trabajadores, llegando a solicitar la derogación de la tercerización, por los abusos que se cometieron y la falta de regulación que existió.

#### **4.3 Camino a la restitución de la tercerización en el Ecuador.**

Para comprender lo que representa la tercerización en el desarrollo de un país, se ha analizado la historia pasada y reciente de la tercerización, lo que ha vivido el país, es sin duda fundamental para entender por qué se derogo la tercerización, así mismo en la búsqueda de respuestas hemos visto que en el mandato constituyente No. 8, existen inconsistencias.

---

<sup>48</sup> MANDATO CONSTITUYENTE No. 8, ELIMINACIÓN Y PROHIBICIÓN DE LA TERCERIZACIÓN, INTERMEDIACIÓN LABORAL, CONTRATACIÓN LABORAL POR HORAS Y CUALQUIER FORMA DE PRECARIZACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO, (Suplemento del Registro Oficial 330, 6-V-2008).



Es así que hay que ver más allá, y comprender que la restitución de la tercerización es posible ya que toda legislación es perfectible a lo largo del tiempo, por eso hay que ubicarse en la realidad actual, para comprender que el país ha cambiado y a ello se le debe sumar que tenemos una nueva Constitución, la cual prevé el procedimiento para una reforma en materia Constitucional el cual está establecido en el artículo 327 de la Constitución del Ecuador y en el que establece lo siguiente:

*“La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.*

*Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.”<sup>49</sup>*

Es así que a la tercerización se le debe dar el carácter social de una herramienta generadora de empleo flexibilizando su aplicación, sin que esto represente bajo ningún motivo la vulneración de derechos laborales a los trabajadores.

Al tener esta norma laboral el carácter de una norma constitucional, se debe reformar la constitución para que su restitución tenga el carácter obligatorio que se necesita, es con esto que hay que seguir el camino establecido en la constitución, la cual establece el siguiente procedimiento cuando se trata de reformas constitucionales:

*“Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:*

---

<sup>49</sup> Constitución de la República del Ecuador, Montecristi 24 de Julio de 2008, Aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008, entró en vigencia con su publicación en el Registro Oficial de 20 de octubre de 2009.

(...) 5. *Participar en el proceso de reforma constitucional...*

**Art. 441.-** *La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:*

1. *Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.*
2. *Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.*<sup>50</sup>

Este proyecto de restitución de la tercerización debe estar basado con la demostración de que este modelo de relación laboral no es una forma de precarización, ya que al contrario como ya se ha manifestado en innumerables ocasiones la tercerización es una herramienta generadora de empleo.

Con la creación de esta propuesta se debe conceptualizar a la tercerización como una herramienta la cual para tener una correcta aplicación debe estar regulada bajo la ley.

Este análisis a la tercerización presenta un modelo para que esta relación laboral tenga una viabilidad en su aplicación, con esto se considera que los análisis deben convertirse en propuestas, por esta razón se ha incluido el proceso de reforma Constitucional y el modelo de tercerización a seguir.

Para la base de la restitución de la tercerización se debe considerar lo que la Constitución de la República del Ecuador establece en los siguientes artículos:

---

<sup>50</sup> Constitución de la República del Ecuador, Montecristi 24 de Julio de 2008, Aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008, entró en vigencia con su publicación en el Registro Oficial de 20 de octubre de 2008.

*“(…) **Art. 325.-** El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.*

**Art. 326.-** *El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:*

- 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.*
- 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.*
- 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.*
- 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.*
- 5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.*
- 6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.*
- 7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente.*

*De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores...”<sup>51</sup>*

En la Constitución se establece que el Estado garantizará el derecho al trabajo con base en lo manifestado, se debe comprender que la tercerización genera la creación de fuentes de trabajo, así su aplicación no solo es necesaria sino también es importante, ya que al generar fuentes de trabajo se cumple con lo establecido en la Constitución.

---

<sup>51</sup> Constitución de la República del Ecuador, Montecristi 24 de Julio de 2008 Aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008, entró en vigencia con su publicación en el Registro Oficial de 20 de octubre de 2008.

El estado impulsará la eliminación del desempleo, haciendo con esto que al ser la tercerización una herramienta generadora de empleo se enmarque con la Constitución.

Otro derecho que se debe garantizar a través de la tercerización es el que no se vulneraran los derechos de los trabajadores, ya que estos son irrenunciables e intangibles como establece la Constitución.

En este camino que busca dar razones suficientes para que la tercerización se restituya, se debe dejar muy claro que hay que respetar la Constitución y la Ley, ya que esta es la base para el correcto funcionamiento y aplicación de la tercerización, con esto se debe eliminar fundamentalmente la práctica de las antiguas empresas tercerizadoras, las cuales para no cancelar los decimos que por ley le corresponde a un trabajador, decidían rotarlos, vulnerando de esta forma los derechos de los trabajadores.

Así también el pago de las utilidades genero polémica ya que muchas de las veces no se aplicó lo establecido por la ley derogada, es con esto y en la búsqueda de una tercerización bien aplicada y por de más justa, se debe establecer claramente que las utilidades deberán ser pagadas por la compañía tercerizadora, ya que se encuentran bajo relación una laboral entre estas dos partes.

También con el propósito de generar un beneficio social, deberá existir la responsabilidad solidaria para la aplicación de la tercerización, ya que el trabajador por estar inmerso en una relación triangular tiene el derecho en caso de que la empresa tercerizadora no se haga responsable de sus obligaciones, y podrá según el caso seguir acciones legales para que se cumplan los derechos del trabajador, que como ya se indico en un capítulo anterior es la parte más débil de esta triangulación, con esto se buscará siempre proteger el derecho del trabajador.

En la parte empresarial, el punto más importante es entregar una nueva posibilidad para que la empresa crezca y genere réditos económicos, ya que le da la oportunidad de enfocarse en su objetivo principal, haciendo con esto que como parte fundamental en el desarrollo de una compañía esta se vuelva competitiva y en este mundo globalizado a todo nivel, el tener esta herramienta a favor constituye un beneficio.

Las empresas tercerizadoras para su correcto funcionamiento deberán constituirse en personas jurídicas, a las cuales les corresponde estar enmarcadas en lo que establece la ley de compañías, ya que la actividad de la empresa tercerizadora es netamente mercantil, es importante que siempre exista un contrato por escrito entre estas dos partes, para que así se aclare el alcance de cada una, también para velar por los derechos de los trabajadores la empresa tercerizadora suscribirá un contrato por escrito con el trabajador, para que así se constituya la relación laboral.

## Capítulo V

### 5.1 Modelos de aplicación correcta de la tercerización.

Como uno de los mecanismos y modelos de aplicación de la tercerización podemos encontrar el chileno, el cual al entender la visión global del mundo y la de crecimiento, buscó desarrollarse para convertirse en uno del país de mayor crecimiento en Latinoamérica.

Uno de los pilares de este crecimiento en materia económica está basado principalmente el cumplimiento de las leyes, haciendo con esto que la tercerización sea aplicable y una fuente generadora de empleo mediante la cual se ha beneficiado el país y su población.

Así el crecimiento de este país tiene relación con la apertura a las diferentes formas de relaciones comerciales que Chile mantiene con diferentes países del mundo, buscando siempre la generación de empleo y la competitividad.

Un ejemplo amplio en el tema de tercerización en Chile, es el de la tecnología ya que con la globalización en este país se suscribieron diferentes contratos relacionados, es así que se encuentra a empresa como las siguientes trabajando en este país:

*“IBM la cual mantiene múltiples contratos por más de \$100 millones, de Servicios de informática y soportes, General Electric, terceriza su soporte para motores aéreos, Ameco Contrato \$25 millones, terceriza la gestión de fletes y abastecimiento de equipaje y maquinaria, Hewlett-Packard terceriza todo su soporte técnico regional...”<sup>52</sup>*

Principalmente el ámbito de la tecnología es el que más se ha desarrollado en materia de tercerización, otro de los ámbitos relacionados al tema es el de la minería, es mediante el cual se han generado puestos de trabajo por la

---

<sup>52</sup> <http://www.owlnet.rice.edu/~jer3/Chile.pdf>

inversión del sector extranjero, quienes han aportado a esta relación laboral que tiene el carácter de global.

El modelo chileno es uno de los de mejores en materia de aplicación de la tercerización en Latinoamérica, ya que en éste se garantiza los derechos de los trabajadores, mediante la aplicación de una normativa que a lo largo del tiempo se ha venido cumpliendo. En este análisis se ha tomado como referencia a esta legislación, ya que por el crecimiento de este país es relevante manifestar la vigencia de esta norma legal y pese a que por largo tiempo su gobierno practicaba un modelo socialista.

## **5.2 Propuesta legislativa en relación a la restitución de la tercerización.**

Es indispensable que las razones para la restitución de la tercerización deban estar ligadas a una norma legal, que en el caso del Ecuador deba estar vigente, ya que la misma Constitución ha blindado este tipo de relación laboral, como ya se ha mencionado el proceso está establecido en la misma Carta Magna y de esta forma el camino y el paso siguiente es la creación de una norma que se enmarque en la realidad de un país que necesita la generación de empleo y busca sin duda alguna que esta herramienta sea utilizada beneficiando siempre al sector laboral.

Es con esto que se busca realizar una iniciativa legislativa mediante la cual se entregue seguridad, estabilidad y cumplimiento de la ley lo cual es primordial para que la tercerización cumpla con sus objetivos.

La parte normativa de la propuesta de restitución de la tercerización deberá comprender una nueva legislación que limite la actividad y el alcance de la tercerización, en la que se manifieste de manera general lo siguiente:

### **Proyecto de Restitución de la Tercerización en el Ecuador**

Concepto y normas legales de aplicación del proyecto legislativo para la tercerización:

Art. 1.- Definiciones: La tercerización es una figura mediante la cual una persona jurídica llamada tercerizadora, se hace cargo de la ejecución de los trabajos que no son el objeto principal de una empresa o compañía.

Art. 2.- La empresa usuaria, es una persona jurídica que utiliza los servicios tercerizados, en las actividades que no estén relacionadas con el giro principal de una compañía.

Art. 3.- Empleados tercerizados, son aquellos que se encuentran en relación directa con la empresa tercerizadora, y realizan las actividades complementarias de la empresa usuaria.

Art. 4.- La empresa tercerizadora se deberá constituir con base a lo establecido en la ley de compañías y deberán estar autorizadas por el Ministerio de Relaciones Laborales.

Art. 5.- Autorización, la empresa tercerizadora, para su correcto funcionamiento deberá solicitar al Ministerio de Relaciones Laborales, la emisión de un permiso, el cual tendrá vigencia de un año en su inicio y que podrá renovarse por tres años más. Luego de haber cumplido este tiempo la empresa tercerizadora deberá entregar informes sustentados en el cumplimiento de esta ley, ante el Ministerio de Relaciones Laborales quienes valorarán este cumplimiento y renovarán este permiso por tiempo indefinido.

Las empresas deberán informar al Ministerio de Relaciones Laborales sobre la situación legal de sus trabajadores, mediante informes semestrales durante el tiempo que se encuentren funcionando.

Las empresas tercerizadoras, deberán estar inscritas en un registro independiente, en el que se tomara en cuenta el correcto funcionamiento de éstas.



Art. 6.- Actividades que se pueden tercerizar son las siguientes: vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería, mantenimiento, limpieza, y otras actividades que en ningún caso deberán tener relación con el objeto o giro principal de la empresa o compañía usuaria.

Art. 7.- Contratos, se deberán suscribir un contrato mercantil, al cual se le denominara contrato mercantil de servicios complementarios, entre la compañía tercerizadora y la compañía usuaria, el cual deberá tener la vigencia de un año, y podrá ser renovado, según los intereses de las partes.

Art. 8.- La empresa tercerizadora, podrá suscribir contratos laborales con sus trabajadores, según lo establecido en la el Código de Trabajo.

Estos contratos se regirán según lo establecido en la Constitución y el Código del Trabajo.

Art. 9.- Derechos de los trabajadores, los trabajadores que presten sus servicios, tendrán todos los derechos y garantías consagrados en la Constitución, la Ley y los Convenios de la OIT, ratificados por el Ecuador.

Las empresas tercerizadoras están prohibidas de retener o cobrar dineros a los trabajadores tercerizados relacionados a su remuneración, en el caso de que se trate de pagos voluntarios por parte del trabajador, se podrán cobrar directamente con el rol de pagos.

Art. 10.- Los trabajadores tercerizados, si la compañía usuaria lo cree conveniente para sus interés, podrá contratar al trabajador directamente luego de terminada la relación laboral, para garantizar los derechos laborales adquiridos por antigüedad.

Art. 11.- Todo incumplimiento realizado por la empresa tercerizadora respecto de los trabajadores, será sancionado con el retiro de la autorización de

funcionamiento, entregada por el Ministerio de Relaciones Laborales y una indemnización proporcional al daño causado.

Art. 12.- La relación entre la compañía usuaria, y el trabajador tercerizado no será considerado bajo ningún concepto, como una relación de dependencia.

Art. 13.- La usuaria tiene la facultad de establecer las tareas y supervisar su ejecución, la empresa tercerizadora tiene la potestad sancionadora por el incumplimiento que el trabajador realice.

Art. 14.- Los trabajadores que se encuentran bajo esta relación laboral, tendrán la posibilidad de reclamar sus derechos a la empresa usuaria, ya que esta responsable solidariamente del cumplimiento de las obligaciones de la empresa tercerizadora.

Art. 15.- Está expresamente prohibido el vinculo jurídico o económico entre la empresa Usuaria y la empresa Tercerizadora.

Art. 16.- Esta prohibido, que bajo ningún concepto los trabajadores tercerizados sean rotados, a diferentes empresas, en caso de la empresa usuaria incumpliera con esta medida, perderá el permiso entregado por la autoridad correspondiente para su funcionamiento, y deberá cumplir con la vigencia total del contrato.

Art. 17.- Le corresponde a la empresa tercerizadora, cancelar los pagos relacionados con las utilidades, ya que entre la empresa tercerizadora y el trabajador existe una relación laboral.

La presente norma legal entrará en vigencia luego de la publicación el Registro Oficial.

## Capítulo VI

### Conclusiones y recomendaciones

#### 6.1 Conclusiones

Este análisis ha constituido un estudio de la aplicación de la tercerización en el país y así mismo nuestra idiosincrasia, dando como resultado que en muchas ocasiones las mejores leyes no son las que mejor redactadas están, si no las que mejor se aplican y generan beneficio para la sociedad.

Es importante tomar en cuenta que el país vive una época de grandes cambios, los cuales han venido de la mano de una nueva Constitución, en la cual radica las conductas que los ciudadanos debemos respetar, y acatar por el bien común de la sociedad.

La tercerización se aplicó en el país desordenadamente, ya que en sus inicios fue regulada por el Decreto Ejecutivo No. 2166 de 14 de octubre de 2004, el cual carecía de validez jurídica, y posteriormente por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, publicada en el Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del 2006, la cual por el abuso e incumplimiento de la misma terminó siendo derogada.

Con el paso del tiempo el país comprendió que era necesario una legislación referente a la tercerización, para que de esta manera se regularice esta práctica que venía siendo usada por muchas personas naturales y jurídicas, al llegar a este punto, el principal inconveniente que se encontró es la correcta aplicación de la normativa, ya que no existían los medios administrativos ni económicos para que se cumpla lo establecido, dejando como sucedió se aprovechen de los derechos de los trabajadores.

Con la promulgación de la ley relacionada a la tercerización, en el Ecuador creció de manera muy apresurada su aplicación, muchas de las veces incluso existieron empresas fantasmas que se dedicaban a realizar esta práctica, que como se ha demostrado en este análisis se aprovecharon de la necesidad de la gente por encontrar trabajo.

Sin dejar de lado es importante aclarar que el sector público fue uno de los grandes beneficiarios al momento de utilizar la tercerización, ya que como se ha visto en este documento el fin de la tercerización inicio en el año 2005 con el incumplimiento por parte de empresas tercerizadoras a trabajadores del sector petrolero.

Hasta el día de la derogación de la ley, se utilizó como el fundamento principal el incumplimiento y aprovechamiento de las empresas tercerizadoras, ya que fue evidente que los derechos de los trabajadores no se respetaron, pero así mismo fue evidente que nunca existió la suficiente regulación para evitar el aprovechamiento de ciertas empresas tercerizadoras.

Con una nueva visión ideológica, el país inicio un nuevo régimen, el cual por la mayoría de una Asamblea Constituyente derogó la tercerización, mediante un mandato constituyente, que nació de una interpretación de un grupo de asambleístas.

La derogación de la tercerización es por demás cuestionable, ya que se la realizó bajo interpretaciones, dejando a muchas personas sin trabajo y a empresas que se dedicaban a realizar esta función, sin ningún tipo de apelación para proteger sus intereses.

No existió el suficiente tiempo para que existan los justificativos y análisis técnicos, para conocer el impacto y la trascendencia de una derogación de tal magnitud, sino más bien la derogación de la tercerización se debió al

cumplimiento de promesas políticas fundamentadas en el incumplimiento de una legislación vigente.

La tercerización busca generar fuentes de empleo, sin duda alguna el incumplimiento de las normas relacionada a la tercerización produjo que se convierta a esta relación laboral en una forma de precarizar el trabajo, por eso la aplicación correcta y el respeto a los derecho de los trabajadores la convierte en una herramienta generadora de empleo.

La Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, publicada en el Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del 2006, nació de un acuerdo de las partes involucradas, la cual tenía una razón de ser, pero que generó un aprovechamiento de ciertos sectores por la falta de seguimiento de quienes eran los llamados a velar por su cumplimiento, es con esto que una correcta aplicación de la tercerización, basada en el cumplimiento de la ley y del respeto del sector laboral, tendrá como resultado la generación de empleo para el país.

El comprender que en el país existe la necesidad de crear fuentes de trabajo, para su desarrollo y crecimiento es justificación suficiente para que se restituya a la tercerización, comprendiendo esto la mejor ley nace de los acuerdos, es así que se debe buscar la apertura del sector laboral, empresarial y del gobierno para implementar una normativa acorde con la realidad del país y en beneficio de los trabajadores.

## **6.2 Recomendaciones**

Al final de este estudio hay que comprender que la generación de empleo es necesaria y primordial para el crecimiento y desarrollo social de cualquier Estado, es así que en esta búsqueda de las razones para que se restituya a la tercerización, encontramos a esta relación laboral como una herramienta la

cual se la debe utilizar respetando las normas legales y los derechos de los trabajadores.

Mediante el mandato constituyente No. 8, se dejó abierta la puerta para que existan trabajos de servicios complementarios, con este antecedente, y al encontrar similitudes entre la tercerización y la mencionada relación laboral, es más cercana la posibilidad de que se restituya a la tercerización.

Como una premisa principal en la aplicación de cualquier ley, se encuentra el respeto a la misma, es con este principio que se debe analizar la restitución de la tercerización, ya que el incumplimiento de esta norma generó su derogación. Aplicar una normativa relacionada con la realidad del Ecuador, la cual mediante este estudio se ha demostrado indicando lo importante, necesario y útil que es la tercerización y su correcta aplicación.

Utilizar la propuesta legislativa como base para una elaboración de una ley de Tercerización.

Buscar la modernización del sector laboral para que se integren en la realidad del un mundo globalizado, convirtiendo a la competitividad como base del crecimiento del país.

## BIBLIOGRAFÍA

- PÁEZ, Andrés “Intermediación Laboral, Tercerización de Servicios y Colocación de Personal”, junio 2006.
- Constitución Política de la República del Ecuador, (aprobada el 5 de junio de 1998, por la Asamblea Nacional Constituyente).
- LÓPEZ Carlos, El outsourcing o la tercerización, 01 / 2001, OUTSOURCING Herramientas para el Análisis Económico y Estratégico <http://www.cpcecf.org.ar/coltec/out.htm>, El costo oculto del Outsourcing. En: Revista Gestión. Vol. 1, No. 2, Marzo - Abril de 1996.
- UQUILLAS Carlos Alfredo, “El outsourcing en el Ecuador” en Observatorio de la Economía Latinoamericana, Número 87, 2007. en <http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/index.htm>

### Normas Legales:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917
- Constitución Española, Aprobada por las Cortes en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de Octubre de 1978. Ratificada por el Pueblo Español en Referéndum de 6 de Diciembre de 1978. Sancionada por S.M. el Rey ante las Cortes el 27 de Diciembre de 1978.
- Constitución Política de la República del Ecuador 1998,
- OIT Organización Mundial del Trabajo, realizado en Lima el 16 de abril 2008. No. 179 - Abril 2004, Estados Unidos, Tercerización laboral en el extranjero, víctima de las elecciones. Por Martin Khor.

- Constitución Política del Perú de 1993, Fecha de promulgación: 29-12-93, Fecha de publicación: 30-12-93.
- Ley Reformatoria al Código del Trabajo, Mediante la cual se Regula la Actividad de Intermediación Laboral y la de Tercerización de Servicios Complementarios, Registro Oficial No. 298 - Suplemento Viernes, 23 de junio del 2006.
- Ley N° 20.123,
- Constitución de la República del Ecuador, Montecristi 24 de Julio de 2008,
- Mandato Constituyente No. 8, Eliminación y Prohibición de la Tercerización, Intermediación Laboral, Contratación Laboral por horas y cualquier forma de Precarización de las Relaciones de Trabajo, Suplemento del Registro Oficial 330, 6-V-2008.

#### **Artículos Relacionados al tema:**

- SIGCHA Amparo, El Mandato 8 sepulta la tercerización laboral, 23 de mayo de 2008
- FEDEHUMANA: Federación de empresas de intermediación laboral, promoción de empleos y servicios complementarios, que agrupaba a todas las empresas formales que estaban incorporadas a las asociaciones ASECORP, ANESEP y ASEAUSTRO.
- SIGCHA Amparo, El Mandato 8 sepulta la tercerización laboral, 23 de mayo de 2008, Quito Ecuador.
- Corral B., Fabián (2008). *Análisis del Mandato 8*.



Documento electrónico:

[http://www.elcomercio.com/solo\\_texto\\_search.asp?id\\_noticia=122995&año=2008&mes=5&dia=8](http://www.elcomercio.com/solo_texto_search.asp?id_noticia=122995&año=2008&mes=5&dia=8)

**Páginas web:**

- <http://www.latin-focus.com>,
- [http://www.inec.gov.ec/web/guest/ecu\\_est/est\\_soc/enc\\_hog/enc\\_emp\\_s\\_ub](http://www.inec.gov.ec/web/guest/ecu_est/est_soc/enc_hog/enc_emp_s_ub),
- <http://www.gestionpolis.com>
- <http://www.taringa.net/posts/noticias/2489842/La-tercerizacion-es-PRO.html>, HAWRYLCIW, Marcelo Ricardo, La Tercerización es Pro.
- [http://www.utpl.edu.ec/blogjuridicas/?page\\_id=32](http://www.utpl.edu.ec/blogjuridicas/?page_id=32), Por Marcelo, 22-06-2007
- [http://www.ecured.cu/index.php/Asamblea\\_Constituyente](http://www.ecured.cu/index.php/Asamblea_Constituyente)
- <http://www.cpcecf.org.ar/coltec/out.htm>. El costo oculto del Outsourcing. En: Revista Gestión. Vol. 1, No. 2, Marzo - Abril de 1996.
- No. 179 - Abril 2004, Estados Unidos, Tercerización laboral en el extranjero, víctima de las elecciones. Por Martin Khor.
- [http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/estatuto\\_asam2007.pdf](http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/estatuto_asam2007.pdf)
- <http://www.owl.net.rice.edu/~jer3/Chile.pdf>
- [http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_7263.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7263.pdf), pág. 39, Universidad de San Carlos de Guatemala, facultad de ciencias jurídicas y sociales,

nombre de la Tesis: La Naturaleza Jurídica del Outsourcing, Autor Edgar Rolando Martínez Chacón, Guatemala, febrero de 2008.