



Autor: Carlos Montellano Medrano

---

## TERCERIZACIÓN E INTERMEDIACIÓN LABORAL

Cuando se habla de desarrollo comercial, avance tecnológico o mercado globalizado, es completamente natural pensar en una economía de libre mercado, siendo casi imposible imaginar, o por lo menos creer, que exista otra alternativa. Es una creencia que para muchos no precisa mayor análisis; están convencidos de su existencia.

Actualmente, se puede evidenciar que el sistema de libre mercado aplicado como política económica en países vecinos, les ha permitido superar la barrera de la subsistencia hacia la competitividad, tal es el caso de Chile y recientemente Perú.

Pero, ¿cuál es el elemento esencial de este fenómeno económico natural? La respuesta a dicha interrogante es muy sencilla: *"LIBERTAD"*. Se trata del principio de la Autonomía de la Voluntad.

En el campo del Derecho Privado es común observar la aplicación del libre mercado; por ejemplo, en un contrato de compraventa el propietario decide libremente vender su inmueble, y el comprador tiene la opción de pagar o no el precio. Ambos tienen la libertad de aceptar o rechazar las condiciones del negocio.

Dentro de la esfera del Derecho del Trabajo sucede exactamente lo mismo. El trabajador tiene la libertad de aceptar o no el puesto ofrecido, e incluso negociar el monto del salario pretendido. Por su parte, el empleador puede desestimar al postulante o contratarlo, fijándole un monto determinado como remuneración. Ambas partes tienen la libertad de negociar previamente los parámetros del contrato de trabajo, buscando obtener un beneficio mutuo, nunca la explotación y enriquecimiento de una respecto de la otra.

Siguiendo esa línea, muchos países están promulgando disposiciones legales buscando nuevos beneficios para ambas partes, acordes a las tendencias modernas del desarrollo comercial, y que en su gran mayoría pasan por reglamentar la flexibilización laboral.

Por el contrario, en Bolivia se pretende reinsertar disposiciones legales del siglo pasado, tendientes a eliminar la libre contratación, con el único argumento de que su aplicación representa un abuso a los derechos y garantías constitucionales de los trabajadores, sin importar la necesidad económica del sector patronal. Esto



significaría que la contratación de un trabajador ya no sería un acto de mutuo acuerdo, sino la imposición de una autoridad.

Sin embargo, y no obstante de que existen duras críticas a la aplicación del principio de la Autonomía de la Voluntad en éste campo, se puede observar que la flexibilización laboral es una práctica común en la realidad boliviana, que alcanza tanto al sector formal como informal.

Ahora bien, en vez de pretender aplicar una legislación laboral obsoleta, que no brinda la seguridad jurídica a las necesidades actuales de los trabajadores, y tampoco permite generar más fuentes de empleo a través de la inversión privada, se debe plantear a la brevedad posible la regulación de nuevas formas de contratación, que si bien ya están vigentes en el país, carecen totalmente de respaldo legal, en especial tercerización de procesos y la intermediación laboral.

## **TERCERIZACIÓN**

De acuerdo a la Declaración Final de la II Conferencia Regional Andina sobre Empleo, que se llevo a cabo en el mes de noviembre de 2005, en la ciudad de Cochabamba - Bolivia, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), reconoció la figura de la tercerización como una alternativa para generar fuentes de empleo, siempre y cuando no se vulneren derechos laborales.

Asimismo, la OIT estableció que *los Países Miembros a tiempo de crear las condiciones necesarias para la generación de empleo, deben buscar la reactivación y recuperación de unidades y sectores productivos, pero con esquemas flexibles de gestión, en los cuales concurren la corresponsabilidad de trabajadores y empleadores.*

Con esos antecedentes, muchos Países Miembros tuvieron la posibilidad de crear normas sobre la tercerización, pudiendo identificar y discriminar los diferentes escenarios para su aplicación, pero sobretodo, ejercitarla con estricto apego a la Ley.

La realidad boliviana no es distinta a los países que ya tienen legislada la figura de la tercerización. Incluso, se puede observar que ciertas empresas nacionales, dedicadas exclusivamente a la tercerización de procesos, están logrando aceptación internacional por lo avanzado de sus estructuras administrativas.



Pero, ¿cómo funciona ésta figura?. En términos sencillos se puede decir que se trata de una herramienta estratégica dentro de todo sistema organizado, que permite a las empresas alcanzar mayor grado de competitividad, toda vez que tiene por finalidad transferir a especialistas la gestión de ciertas áreas de la cadena productiva.

Se debe especificar que la tercerizadora cuenta con un patrimonio y una organización propia, para brindar soporte operativo y/o administrativo en esa parte de la cadena productiva encomendada. Asimismo, el servicio puede ser realizado dentro o fuera del establecimiento de la empresa usuaria, debiendo existir en todo momento independencia administrativa y funcional.

Es importante mencionar que las funciones delegadas a la tercerizadora, normalmente no están relacionadas con el objeto principal de un negocio, lo que permite reducir costos y el tiempo necesario para concentrarse en lo que realmente es el núcleo de la empresa usuaria.

Sin embargo, para algunos sectores radicales, la contratación de este servicio para reducir costos fijos, no es más que una forma de evitar el pago de beneficios sociales. Y en algunos casos se ha podido verificar tal extremo, debido a la práctica arbitraria de algunos empleadores, lo que no quiere decir que la tercerización, como institución jurídica, tenga falencias por si misma.

Es evidente que se han creado cientos de empresas tercerizadoras con la única finalidad de evitar cargas sociales, pero también hay otras que cumplen a cabalidad las disposiciones de la Ley General del Trabajo, y que vienen soportando la dura tarea de generar fuentes de empleo en las condiciones paupérrimas del país.

### **¿Qué antecedentes legales existen sobre la tercerización?**

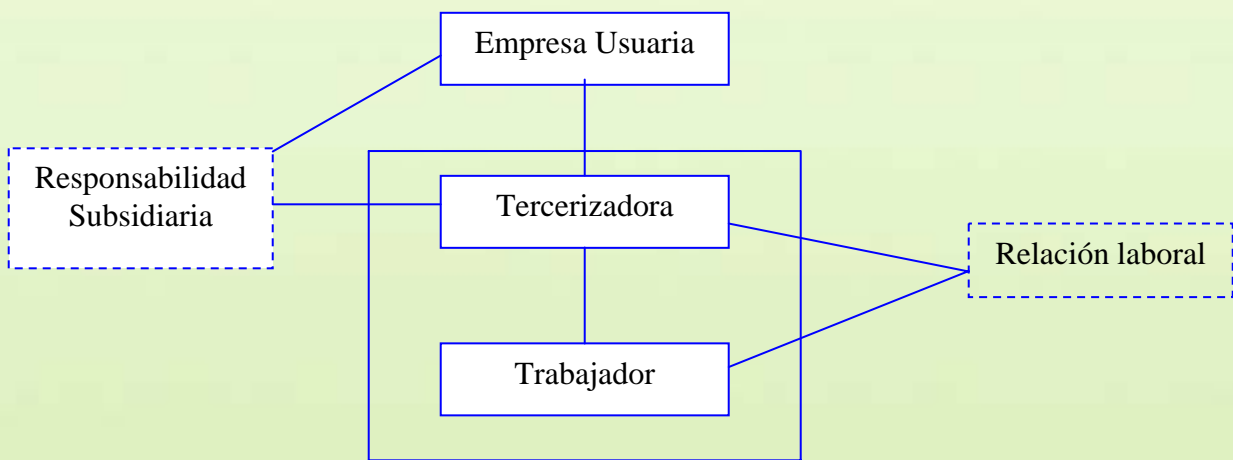
En países como Argentina, Ecuador, Chile o Perú, entre otros, los efectos y alcances de la tercerización fueron ampliamente debatidos por muchos años. Al presente, existe mucha legislación comparada sobre esta institución jurídica, cuyos antecedentes pueden fácilmente ser el punto de partida para la elaboración de un proyecto de ley, acorde a las necesidades del pueblo boliviano.

Incluso, recientemente las legislaciones Chilena y Peruana han definido la responsabilidad subsidiaria entre de la empresa tercerizadora y la usuaria;



posición jurídica con la que prácticamente se hubieran disipado los vacíos existentes en las disposiciones legales de dichos países.

Para una mayor comprensión véase el siguiente gráfico



A pesar de los antecedentes descritos en los párrafos precedentes, si las autoridades nacionales no tienen la capacidad necesaria para comprender que este fenómeno socio-económico, representa un mecanismo esencial para disminuir el desempleo, no existirá forma alguna de modernizar la legislación laboral boliviana.

### ¿Cuáles son las ventajas que ofrece una empresa tercerizadora?

- Al delegarse responsabilidades a la empresa tercerizadora, se gana tiempo para concentrarse en actividades centrales.
- Los costos de actualización tecnológica son asumidos por la tercerizadora. Tienen que desarrollar niveles altos de calidad.
- 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 centrales, dejando en manos de especialistas las demás actividades.

Asimismo, todos deben estar concientes de que es un servicio completamente lícito, mientras no se vulneren derechos y garantías constitucionales de los



trabajadores, y su aplicación en Bolivia es una excelente alternativa para disminuir el desempleo y la migración.

## **INTERMEDIACIÓN LABORAL**

La Organización Internacional del Trabajo mediante el Convenio No. 181, reconoce el funcionamiento de las Agencias de Empleo Privadas -también denominadas intermediadoras-, clasificando sus actividades en dos áreas:

- 1) *Servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse; (agencias de trabajo efectivo).*
- 2) *Servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante “empresa usuaria), que determine sus tareas y supervise su ejecución*

Pero las actividades de estas Agencias, no se encuentran limitadas a las dos áreas descritas anteriormente, ya que en la práctica se pueden observar otro tipo de servicios, mediante el uso de la tecnología, como por ejemplo las Bolsas de empleo electrónicas y las Páginas Web para la publicación de ofertas y demandas para selección de personal.

Actualmente, casi la totalidad de las empresas bolivianas incluido el Estado, han requerido al menos una vez alguno de los servicios brindados por las Agencias de Empleo Privadas; requerimiento de una trabajadora del hogar, selección de un gerente administrativo o financiero para una petrolera, o reclutamiento de funcionarios públicos. No existe límite para la intermediación entre la oferta y demanda laboral.

No obstante que de acuerdo a las declaraciones de la OIT, la intermediación laboral busca disminuir los altos índices de desempleo y erradicación de la pobreza, existen organizaciones criminales que operan de manera clandestina a título de Agencias de Empleo Privadas, utilizando esta figura para cometer actos ilícitos, como el tráfico de personas, prostitución, explotación infantil y trabajos forzosos.



## **¿Cuándo una Agencia de Empleo Privada es legal?**

En cuanto a aquellas que realizan intermediación entre la oferta y demanda laboral, no corresponde el cumplimiento de cargas sociales, toda vez que desaparece una vez concluido el acercamiento entre empleador y trabajador. Por tal razón, sólo corresponde supervisar que no utilicen esta figura para fines ilícitos, tal como se mencionó en el párrafo precedente.

Pero, cuando una Agencia de Empleo Privada emplea trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una empresa usuaria, está en la obligación de suscribir un contrato laboral, y cumplir con todas las cargas sociales exigidas por Ley; afiliación a una Administradora de Fondos de Pensiones, Seguro Médico, subsidios, vacaciones, aguinaldo, etc.

Por esa razón, se recomienda a las empresas usuarias, que a tiempo de contratar los servicios de una Agencia de empleo Privada, verifiquen la legalidad de su personalidad y personería jurídica, patrimonio y organización propia, y la existencia la infraestructura física.

## **¿Existen antecedentes existen sobre la intermediación laboral?**

Tal como se mencionó al principio de esta parte, el Convenio No. 181 regula la figura de la intermediación laboral, en el cual, claramente se pueden encontrar los alcances y efectos de esta institución jurídica.

En el Perú, la figura de la intermediación laboral está regulada por Ley No. 27626, promulgada el 9 de enero del año 2002, y reglamentada mediante D.S. No. 003-2002-TR de 28 de abril del mismo año, señalando expresamente que dicha actividad puede ser realizada por empresas de servicios o cooperativa de trabajadores.

Como otro antecedente, Chile ha regulado el Trabajo en Régimen de Subcontratación, el Funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios, mediante Ley No. 20.123.

En el año 2004, Ecuador ya tenía regulada la figura de la Intermediación Laboral mediante la promulgación del Decreto ejecutivo No. 2166, y que posteriormente fue modificado por Ley No. 25-411 y Ley No. 48. Actualmente, está en debate en la Asamblea Constituyente de dicho país.



La Ley de Contrato de Trabajo No. 20.744, de la República Argentina, regula en sus artículos 29 a 31, todo lo concerniente a las empresas prestadoras de servicios de interposición, subcontratación o subordinación, que son distintas maneras de intermediación laboral.

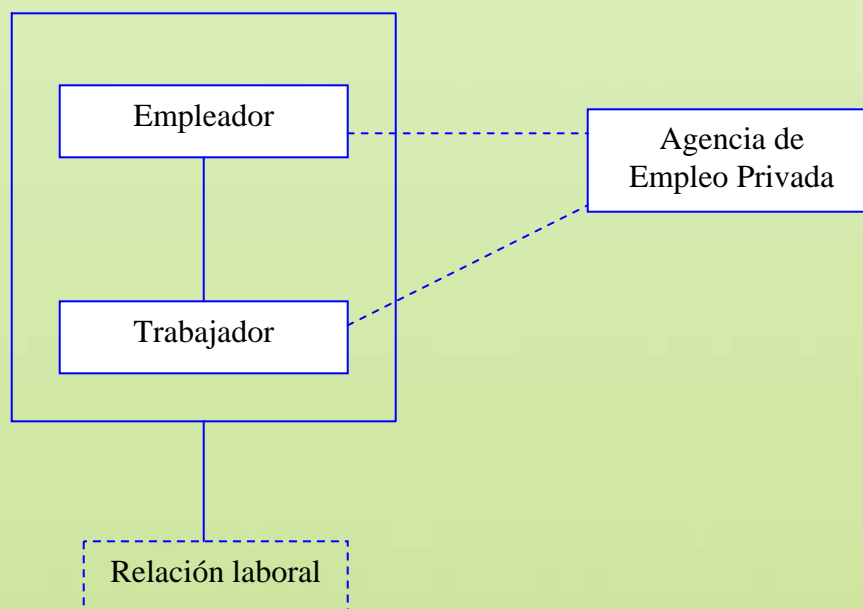
### ¿Existe responsabilidad subsidiaria?

Para aquellas que realizan la oferta y demanda laboral, no puede aplicarse la responsabilidad subsidiaria. Sin embargo, el Ministerio de Trabajo se encuentra elaborando un proyecto de Decreto Supremo, en el cual, se pretende imponer a estas Agencias la obligación de informar trimestral a la Dirección General de Empleo, todas las colocaciones que hayan realizado durante ese tiempo.

Con relación a las Agencias de Empleo privadas, que contratan trabajadores para designarlos a un tercero, se puede observar en la legislación comparada de Perú, Chile, Ecuador y Argentina, la solidaridad o responsabilidad subsidiaria entre la empresa usuaria y la Intermediadora.

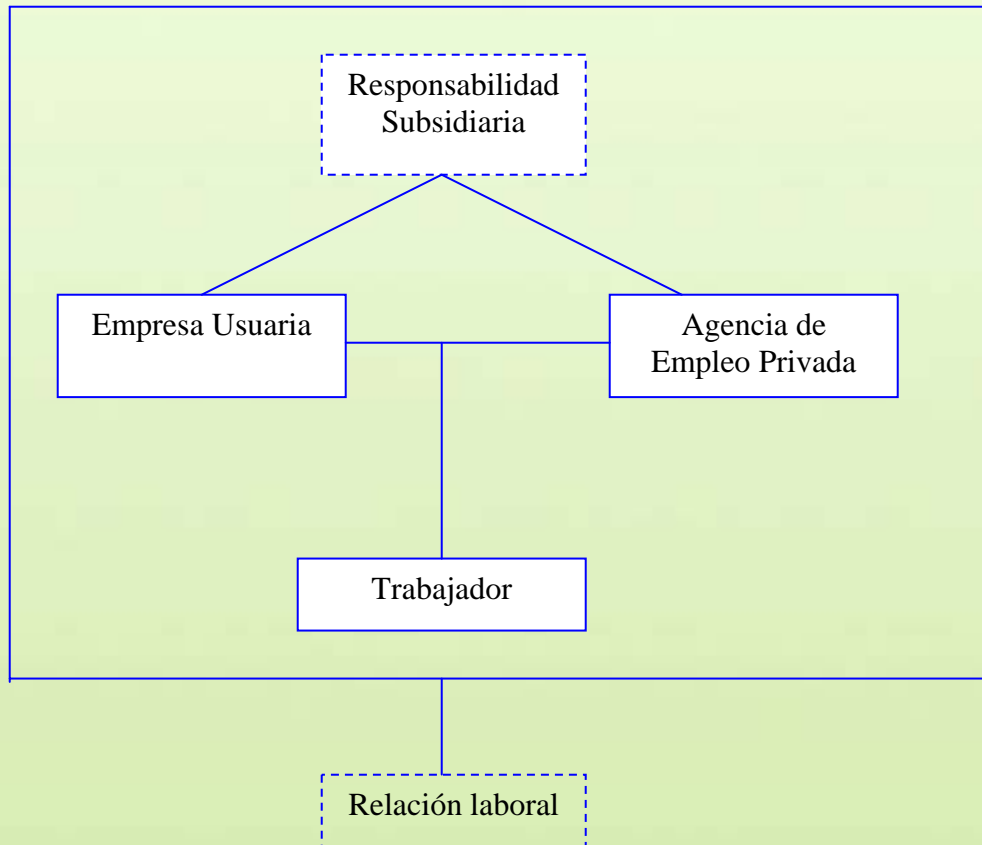
Con toda la legislación de los países vecinos, sumada a la experiencia adquirida por las grandes empresas nacionales, se podría elaborar un proyecto de Ley que regule la Intermediación Laboral en Bolivia.

### ¿Cómo opera la oferta y demanda laboral?





## ¿Cómo opera el suministro de personal?



## ¿Cuáles son las ventajas que ofrece la Intermediación Laboral?

- Personal Capacitado para cubrir cualquier eventualidad (Bajas médicas, vacaciones, etc.).
- Las empresas intermediadoras 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.
- Si bien existen pocas empresas grandes en Bolivia, aquellas con presencia en el eje troncal permiten generar fuentes de empleos dignos, en lugares donde el Estado tiene poca participación.
- Impulsar la creación de fuentes de trabajo para personas con capacidades especiales, insertándolos al mundo laboral (Síndrome de down, no videntes, con impedimentos físicos).

Es importante señalar, que la única manera de ejercer un control a las Agencias de Empleo Privadas, es a través de la creación de un registro en el ministerio de Trabajo, debiendo a tal efecto, regular un mínimo de requisitos para su legal funcionamiento.

## **Conclusiones**

La Tercerización de procesos y la intermediación laboral, representan un fenómeno socio-económico emergente de la crisis económica mundial, como mecanismos estratégicos para incrementar la competitividad de las empresas, debiendo la Legislación del Trabajo regular las nuevas formas de contratación existentes, si quiere regular los cambios laborales generados por efectos de la globalización.

Para tal efecto, todos deben estar concientes que las exigencias del Convenio No. 181 se acomodan a la realidad boliviana, razón por la cual, no tendría que existir mayor retraso en ser ratificado, para que junto a la Recomendación No. 188 de la OIT, puedan ser utilizados como base para la reglamentación de las Agencias de Empleo Privadas.

Asimismo, no obstante que existe abundante legislación comparada, no deben aplicarse los criterios sociales ajenos a la realidad boliviana, lo que significa, una responsabilidad compartida entre todos los sectores involucrados, para no cometer los mismos errores de los países vecinos.

Se debe crear un registro de de las empresas Tercerizadoras de Procesos y de las Agencias de empleo Privadas, que a su vez funcione como ente fiscalizador para el cumplimiento de derechos sociales, aspecto que al mismo tiempo, generaría una competencia leal entre éstas, llegando incluso a nivelar el precio del servicio y evitar el monopolio.



**Carlos Montellano Medrano**, especialista en Asesoramiento Laboral para empresas nacionales y extranjeras. Director Nacional de GCM – Grupo Asesor (Derecho Laboral, Tributario y Corporativo). Tiene una Maestría en Derecho Empresarial de la Universidad Los Andes (Colombia), y un Diplomado en Gestión Tributaria de la Universidad Privada Boliviana (UPB).  
Ha dictado conferencias sobre la Tercerización de Procesos, Intermediación Laboral, y Procedimientos Administrativos, organizadas tanto por el Ministerio de Trabajo, como por empresas privadas.