

CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE TERCERIZACIÓN/SUBCONTRATACION

**Guillermo Gianibelli
Alvaro Orsatti¹
RELATS-CELDS**

Julio 2020

En teoría, una empresa puede desarrollar por sí misma todo el ciclo de producción, desde los insumos hasta la comercialización, de su producto final. Se caracteriza entonces por una “integración vertical”.

Es muy difícil que esto suceda, por imposibilidad práctica o por opción económica. La empresa casi siempre opera mediante operarios recurriendo a una cadena productiva, con eslabonamientos “hacia atrás” y “hacia adelante”, quedándose a cargo solo de la elaboración final del producto.

A este proceso se lo suele denominar “descentralización” o “desconcentración”.

¹ Este artículo retoma una versión anterior (Oscar Ermida Uriarte y Alvaro Orsatti, 2009: “Conceptos sobre trabajo tercerizado”, GTAS, Grupo de Trabajo Sobre Autorreforma Sindical”, San Pablo, 2010).

En este marco, puede recurrirse a la “tedcerización”

I.Descentralización/Desconcentración

Se define así a un proceso por el cual la empresa, manteniendo la unidad, da más autonomía a sus secciones, creando una **Cadena Productiva** o **“Eslaboramiento Productivo”** (a veces se aclara **“hacia atrás”** y **“hacia adelante”**) con sectores econpomicos vinculados entre sí por relaciones significativas de compra y venta, con una división del trabajo en que cada uno realiza una etapa del proceso de transformación.

Ello puede ir junto a la estrategia de división de una empresa original en varias, incluyendo el uso de formas jurídicas diversas: **“empresas de servicios”**, **“franquicias”**, **“contratos de asistencia”**, **“contratos de colaboración”**, etc.

También se han utilizado las expresiones **“Desverticalización productiva”** y **“Desintegración productiva”**.

Utilización del concepto Cadenas de Valor. OIT presenta definiciones sobre cadenasde valor que aportanformas adicionales de cacterización:

1.“Guía sobre cadenas de valor”,Turin, 2013): “!a gama completa de actividades que precisa un producto o servicio desde su concepción, pasando por las fases intermedias de producción, hasta su entrega a los consumidores finales y su eliminación final tras el uso.

A medida que el producto pasa a través de las distintas fases de la cadena, aumenta su valor”.

Se agrega valor a los productos preliminares mediante la combinación con otros recursos (por ejemplo, herramientas, mano de obra, conocimientos y capacidades, otras materias primas o productos preliminares.

Estas actividades pueden ser realizadas por una única empresa o entre varias, que se encuentran conectadas en una única ubicación geográfica o repartida en zonas más amplias.

Comprende actividades como el diseño, la producción, la comercialización, los servicios de apoyo previo al consumo, y a menudo reciclaje los posterior al mismo.

2. La promoción de empresas sostenibles”, 2007: “una cadena de valor está constituida por una serie de empresas y las interacciones entre ellas, que aportan al consumidor final un producto (o servicio) a partir de una materia prima”. Y agregaba que son “formas intermedias de organización industrial que permiten a las empresas compaginar las ventajas de la especialización con un nivel mínimo de control de la producción. El término «gestión de la cadena de valor» hace referencia a esas formas intermedias. Implica que algunas empresas de la cadena establecen y aplican los parámetros en el marco de los cuales funcionan otros componentes de la cadena. Las empresas que fijan los parámetros se conocen con el nombre de «empresas líderes»”

II. Tercerización

La “**Tercerización**” es un “segundo paso” de la Descentralización/Desconcentración, al implicar la aparición de “un tercero”, es decir, la nueva empresa “**secundaria**”, que entra en relación con la empresa “**principal**”, derivado del hecho de que ésta ha identificado posiciones de su proceso de negocio que podrían ser desempeñadas más eficientemente por otra, lo que le permite concentrarse en la parte del negocio que considera más adecuado.

También se han utilizado las expresiones: “**Externalización**”, “**Deslocalización**”, “**Exteriorización**”, “**Outsourcing**” (“producir fuera”) y- “**Focalización**”

Las actividades o funciones trasladadas también han sido definidas como “**encargadas**”, “**derivadas**” o “**concedidas**” al tercero.

La empresa principal también ha sido denominada “**contratante**”, “**tomadora**”, “**usuaria**”, “**beneficiaria**”, “**cliente**”, “**madre**”, “**central**”. Por su parte, la empresa “**secundaria**”, ha sido denominada “**contratista**”, “**proveedora**”, “**prestadora**”, “**auxiliar**”, “**periférica**”.

Actividades principales y secundarias. Esta es una diferenciación clave sobre a qué actividades se aplica la Tercerización:

- Actividades “**normales**”, “**propias**”, “**habituales**”, “**específicas**”. En Brasil: “**Actividades fin**”.
- Actividades “**secundarias**”, “**subsidiarias**”, “**accesorias**”, “**periféricas**”, “**complementarias**”, “**ajenas**”. En Brasil: “**medio**”.

Para el proceso de establecimiento de estas últimas, se han utilizando otros términos: **“especialización”**, **“inmediatez”**, **“transitoriedad”**, **“ocasionalidad”**, **“eventualización”** y **“temporalización”**. Al resultado dual generado se lo describe con la expresión **“segmentación laboral”**.

Las actividades secundarias son de dos grandes tipos:

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

Otro enfoque consiste en descartar el análisis general, basado en la naturaleza de la actividad considerada, y determinar (aplicando el criterio de razonabilidad) lo que en cada caso concreto puede ser externalizado en una empresa en particular. De esta forma podría entenderse que no solo corresponde tercerizar actividades periféricas o de servicios, sino también alguna parte del proceso productivo. En esta hipótesis, el límite consiste en el mantenimiento de las actividades que conforman o configuran las características esenciales de la empresa principal, aunque este examen puede ser relativo y difuso.

Actividades “internas” y “externas”: ésta es la segunda diferenciación clave, referida a si la Tercerización se realiza dentro o fuera de la empresa principal. También se utiliza la expresión **“internalización”** se refiere al proceso por el cual un trabajador indirecto se convierte en directo.

Doble empleador: Se utilizan también las expresiones **“múltiple”**, **“complejo”**, y **“bicéfalo”**. También se diferencia entre **“final”** e **“interpuesto”**.

Trabajador principal y secundario. Para los primeros, se utilizan también las expresiones **“Trabajadores “propios”, “directos”, “efectivos”, “fijos”, “permanentes”, “e planta”, “centrales”**.

Para los segundos: Trabajadores **“tercerizados”, “indirectos”, “temporales” “contingentes”, “no efectivos”, “esporádicos”, “inestables”. “periféricos”.**

Relaciones “triangulares” o “multiparte”. Se aplica para destacar que el “tercero” (empresa secundaria) se incorpora a la relación dual entre la empresa principal y sus trabajadores. También se utiliza **“triangulación”**.

Relaciones laborales “simulada”/“encubierta”. En la práctica el proceso de tercerización puede ser ficticio, ya que la empresa secundaria es del mismo propietario que la principal. En este caso, lo que existe es un proceso de Descentralización.

De forma vinculada, se utilizan las expresiones:

- **“Inconsistencia del empleador”,** para señalar la circunstancia de que la empresa prestadora no es titular de la organización productiva en que se desarrolla la prestación.

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

En ocasiones se confunde el término Tercerización con el de **“Terciarización”,** que alude a un fenómeno totalmente distinto: la mayor presencia del sector de comercio, servicios (incluso transporte) en relación a los sectores primario (agro, minería, construcción, y secundario (industria). (sale: En un sentido dinámico.

III. Formas jurídicas de Tercerización

Es tradicional distinguir tres formas básicas:

- la **“Subcontratación (o “Subcontrata”)**
- la **“Intermediación laboral”**
- el **“Suministro de mano de obra temporal”**

III.1 Subcontratación

En la propuesta de un convenio sobre “trabajo en régimen de subcontratación” (que no fue alcanzado) (1997-8), OIT definía Subcontratación a “la operación mediante la cual “una empresa confía a otra (física o jurídica) el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos”.

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

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

- Administración de personal:

- Selección, contratación y terminación de contrato de personal

- Adiestramiento de personal

- Liquidación de haberes

- Prestaciones laborales

- Vacaciones, ausencias, enfermedades, licencias del personal, 13 salario, gratificaciones y horas extras

- Otros sectores:

- Gestión Inmobiliaria

- Seguridad

- Servicios económico-financieros

- Gestión de Cobranzas

- Pólizas de seguros

- Control de calidad de materiales (inspección y ensayo de materiales)

- Logística

- Transporte y distribución

- Comercio Exterior

- Gestión y administración de stocks (incluyendo el seguimiento del stock del cliente, el reaprovisionamiento y seguimiento de la entrega por parte de los proveedores).

- Inversiones en instalaciones (equipos y software)

- Mantenimiento de las instalaciones

- Mantenimiento y calibración de equipo

Sustitución y actualización (“up grade”) de equipos
Adquisición, mantenimiento y control de insumos
Agua, energía y teléfono

Otras cuestiones terminológicas

- **“Subcontratación en cadena”**, para referirse a la existencia de sub-subcontratistas. También se utiliza la expresión **“Cuarterización”**.

-**“Contrato madre”, “Contrato padre”, “Contrato base” o “Contrato principal”**, para referirse al primero.

III.2 Intermediación laboral

El **“intermediario”** (o **“tercero interpuesto”**) permanece dentro de la relación como supuesto empleador, ocupándose de poner en contacto a trabajadores con la empresa usuaria, y a permanecer en medio de ellas, interactuando con esos empleados.

El intermediario está ligado a la empresa mediante una locación de obra o de servicios. A su turno, contrata con otras personas (trabajadores) la ejecución total o parcial del trabajo de que se trata.

En el caso específico de los trabajadores a domicilio, OIT (Convenio 177, 1996) menciona al intermediario como aquel que les da trabajo por cuenta del empleador, y les proporciona el equipo, los materiales, u otros elementos utilizados para ello. Se aclara además que en las legislaciones donde se ha incluido al intermediario, aquellas deben determinar las responsabilidades de cada uno. Adicionalmente, un apartado, establece que el intermediario tiene la responsabilidad solidaria con el empleador en cuanto a la remuneración.

III.3 Suministro de mano de obra temporal

En la definición de OIT (Convenio 181 sobre Agencias de Empleo Privadas, 1997), la empresa suministradora de mano de obra temporal presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de otra, la cual determina sus tareas y supervisa su ejecución. La empresa demandante decide también si los trabajadores se desempeñarán en sus propios locales, junto al resto de trabajadores, o en otra parte.

Se han hecho dos aclaraciones sobre esta modalidad:

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

A veces, esta modalidad también es considerada como una forma de subcontratación de mano de obra, ya que este es el objetivo único o predominante de la relación contractual es el suministro de mano de obra (y no de bienes ni de servicios). Según las circunstancias, también puede ser vista como una mera intermediación.

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

III. Una cuarta forma de Tercerización: TRADE

En las dos últimas décadas, se ha prestado especial atención a lo una modalidad laboral de creciente presencia: el **“trabajo autónomo dependiente económicamente”**, que suele sintetizarse con la expresión TRADE. En OIT se utiliza también **“trabajo por cuenta propia dependiente económicamente”**.

Se refiere a trabajadores autónomos que, en vez de colocar su producción de bienes y servicios entre muchos demandantes, tiene un solo cliente o consumidor, con el cual se tiene una “dependencia económica”, no jurídica., Es entonces una situación diferente del autónomo/cuenta propia “simple”. La relación contractual se encuadra , como en la modalidad de subcontratación, en el derecho civil o comercial.

En Europa, donde el tema ha sido más estudiado y regulado, se recurre a dos criterios de determinación del TRADE:

-a fines estadísticos, EUROSTAT, desde comienzos de la pasada década, utiliza dos indicadores: el no control sobre las propias formas de trabajo, y la utilización de herramientas o instalaciones del propio demandante.

-en el plano normativo, las legislaciones nacionales recurren al criterio del umbral de concentración de los ingresos, planteándose, según el país, entre 50 y 75% de los ingresos.

En OIT, el concepto ya estaba instalado en documentos de hace treinta años (“Fomento del trabajo por cuenta propia, 1990) con otras denominaciones, por ejemplo **“independiente-dependiente”**.

A fines de esa década, desde OIT, el estudio ya mencionado de Bronstein consideraba a esta forma como parte del universo de la subcontratación. Diez años después, Ermida Uriarte repetía esta decisión, sin incorporarlo formalmente como una “cuarta” manifestación, que se sumara a las otras tres principales, tomando en cuenta que, en rigor, no se repite la triangulación entre dos empleadores y un conjunto de trabajadores (directos e indirectos).

Puede argumentarse que en esta modalidad se mantiene la relación triangular, aunque uno de los vértices es, al mismo tiempo, el titular de la unidad económica y el trabajador externo.

Al igual que en las otras formas de tercerización, el TRADE puede ser simulado, dando lugar al concepto de **“falso autónomo” o “seudo autónomo”**):

Los nuevos análisis sobre TRADE se están desarrollando en el contexto de la dinámica creciente del **“trabajo de plataforma”**, respecto de los cuales se discute la existencia de relación laboral simulada

IV. La Tercerización como “forma atípica de empleo

A comienzos de la década pasada, OIT volvió a un tema que había sido novedad a fines de los ochenta: el “trabajo no estándar” o “trabajo atípico”.

La principal acción al respecto fue promover una Reunión de Expertos sobre “formas atípicas de empleo” (Ginebra, febrero 2015) que acordó una tipología que integra las modalidades de Tercerización, incluyendo TRADE, junto a otras formas contractuales individuales (trabajo temporal, a tiempo determinado, a tiempo parcial), según el resumen presentado en la tabla adjunta.

Como parte de la negociación con los empleadores, no se utiliza la expresión “tercerización” sino **“acuerdos multiparte”**.

La Tabla adjunta presenta un resumen de las definiciones utilizadas (supervisada para esta publicación por la experta Janine Berg de OIT). Allí:

- se detalla bastante la modalidad agencias, no así la Subcontratación.
- se introduce la forma TRADE en su manifestación encubierta, ya que la tipología se refiere solo a formas asalariadas. El marco de esta decisión es, siguiendo la caracterización mencionada más arriba, que el TRADE es una forma principalmente no asalariada, que merece ser regulada en ese sentido y, no podría entrar así a la tipología de formas atípicas, que se refiere solo a relaciones asalariadas.

TABLA. OIT: Definición de formas atípicas de empleo, 2015

I.Trabajo con contratos « multiparte »	Corresponde a situaciones en que los trabajadores que no son contratados directamente por la empresa en la que prestan sus servicios pueden desempeñar su trabajo mediante modalidades contractuales en las que intervienen varias partes. Ello sucede en dos situaciones, que también corresponden a trabajo temporal, pero con la intervención de otra empresa: 1. Cuando una empresa contrata a un trabajador mediante la intervención de una agencia de trabajo temporal (ATT). Generalmente, la agencia y el trabajador establecen un contrato o una relación de trabajo, mientras que la agencia y la empresa usuaria concluyen un contrato comercial. La empresa usuaria paga a la agencia, que a su vez abona el salario y las prestaciones sociales del trabajador. Si bien suele reconocerse que los trabajadores cedidos por una ETT tienen una relación de trabajo, la intervención de múltiples partes puede conllevar que se impongan límites a los derechos del trabajador o que haya cierta confusión respecto de esos derechos, especialmente si el trabajador ha prestado sus servicios en la empresa usuaria durante un período prolongado.
---	---

	Aunque en general, no hay una relación de trabajo entre los trabajadores de agencia y las empresas usuarias, en ciertas jurisdicciones se imponen obligaciones jurídicas a las empresas usuarias respecto de los trabajadores cedidos por las agencias, en especial en lo que atañe a la salud y la seguridad 2. Cuando una empresa contrata a otra para la prestación de bienes y servicios vinculados con su producción. Se lo suele denominar “trabajo en régimen de subcontratación”.
II. TRADE, Trabajo dependiente económicament e/ Relaciones encubiertas	Son trabajadores que realizan servicios para una empresa en virtud de un contrato civil o mercantil, pero sus ingresos dependen de uno o de unos pocos clientes, y reciben instrucciones directas sobre cómo se ha de realizar el trabajo. Por lo general, no están contemplados en las disposiciones de la legislación laboral o de la seguridad social, aunque varios países han adoptado disposiciones específicas con objeto de hacerles extensiva parte de la protección. En su tipología original, OIT consideraba a esta forma ejemplo más destacado de relaciones “ambiguas”, por el hecho de que a veces falta claridad jurídica. Se observan situaciones TRADE en que existe una relación laboral encubierta, que se produce en el marco de legislaciones con vacíos insuficiencias para cubrir situaciones ambiguas.
III. Trabajo temporal con contratos directos e individuales	Corresponde a los casos en que los trabajadores son contratados por un período específico, comprendiendo: 1. Contratos de duración determinada o basados en proyectos o en tareas. Los contratos de duración determinada pueden ser escritos o verbales, pero se caracterizan por tener una duración definida de antemano. En la mayoría de los países, se rigen por disposiciones jurídicas específicas sobre la duración máxima del contrato, el número de prórrogas y los motivos válidos para recurrir a los tribunales. 2. Trabajo ocasional o estacional.

	Consiste en la contratación de trabajadores de forma esporádica o intermitente y para un número específico de horas, días o semanas, a cambio de un salario que viene determinado por las condiciones de un acuerdo de trabajo diario o periódico.
IV. Trabajo a tiempo parcial	Corresponde a la actividad laboral que tiene una duración normal inferior a la que realizan los trabajadores a tiempo completo en situación comparable. Generalmente, la legislación establece límites específicos a la duración para que los trabajos sean a tiempo parcial, por ejemplo menos de 35 (o 30) horas por semana. En algunos casos, las modalidades de trabajo pueden consistir en un muy escaso número de horas o caracterizarse por la falta de un horario fijo previsible y porque el empleador no está obligado a garantizar un número específico de horas de trabajo. Estas modalidades a menudo reciben el nombre de «trabajo a pedido» o «cero horas». Es parte de esta categoría el trabajo denominado (en los países europeos) “minijobs”, “zero hours”, “trabajo a pedido”, crowdworking (trabajo de colaboración horizontal) No debe confundirse con las modalidades «on-call work» y «on-call hours», que se refieren al concepto de “horas de guardia”, modalidad que es frecuente por ejemplo en los contratos de profesionales de la medicina.

V. Subcontratación en el plano internacional

La Tercerización “externa” puede ser internacional, dando lugar a lo que se denomina “**Tercerización offshore**” (también “**Offshoring**”).

En la década pasada, OIT ha desarrollado un su trabajo en esta dirección con eje en lo que ha denominado “**Cadenas mundiales de suministro**”(CMS), incorporándolo a diversos instrumentos y aprobando uno específico (2016).

La razón por la que utilizó esta denominación, que parece referirse sólo a los

proveedores de la empresa principal (“eslabonamiento hacia atrás”) es que la motivación de su tratamiento proviene de episodios concretos sucedidos en ese campo (el episodio Plaza Rana, en Bangladesh, en 2013)

Por ello, sería más abarcativo referirse a “**Cadenas Mundiales de Valor**” o de “**Producción**”

Al respecto, hay que aclarar que no todas las CMS son Tercerización, como se expresan en el flujo de importaciones/exportaciones del comercio mundial, porque una parte se refiere a proveedores que no son permanentes. Esto viene a cuento de que a veces se han utilizado las estadísticas de la Organización Mundial de Comercio (OMC) para cuantificar las CMS.

Otra característica de las CMS en este desarrollo de OIT es que incluye a la “**Zonas francas industriales**” (ZFI), otra modalidad productiva a la que OIT considera vinculada, aunque no siempre:

De acuerdo al Manual Sindical sobre las Zonas Francas de Exportación, 2014), ZFI son zonas industriales dotadas de incentivos especiales para atraer a los inversores extranjeros, donde los materiales importados se someten a cierto grado de procesos industriales antes de ser nuevamente exportados.

Pero hay una diversidad de situaciones, en cuanto:

- al nombre, por ejemplo, zonas de libre comercio, zonas económicas especiales, depósitos o almacenes de aduanas, puertos libres y maquiladoras.

- a la manera en que se crean y operan: algunas son parques o predios cercados, otras son fábricas aisladas y otras forman parte de parques industriales. Incluso, se han creado regímenes de zonas francas para todo el país, es decir, las empresas pueden pedir interesar al régimen independientemente de su ubicación geográfica.

- a la composición en términos del número de ramas (una o varias), producto (bienes y servicios) origen del capital (privadas o estatales, nacionales o extranjeras).