

**DESCENTRALIZACIÓN
TERCERIZACIÓN
SUBCONTRATACIÓN**

OSCAR ERMIDA URIARTE
NATALIA COLOTUZZO

DESCENTRALIZACIÓN
TERCERIZACIÓN
SUBCONTRATACIÓN



Oficina Internacional del Trabajo

Copyright © Oficina Internacional del Trabajo 2009

Primera edición 2009

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a pubdroit@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Ermida Uriarte, Oscar & Colotuzzo, Natalia

Descentralización, tercerización, subcontratación. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009. 202 p.

Tercerización, descentralización, sindicalización, relaciones laborales, América Latina, países de la UE 12.07.2

ISBN: 978-92-2-322232-1 (print)

978-92-2-322233-8 (web pdf)

Datos de catalogación de la OIT

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías y en las oficinas locales que tiene en diversos países o pidiéndolas a: Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza o a: Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, Las Flores 275, San Isidro, Lima 27, Apartado Postal 14-124, Lima, Perú. También pueden solicitarse catálogos o listas de nuevas publicaciones a las direcciones antes mencionadas o por correo electrónico a: pubvente@ilo.org o biblioteca@oit.org.pe

Vea nuestros sitios en la red: www.ilo.org/publns o www.oit.org.pe/publ [sitio web regional] o <http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/> [Proyecto Fortalecimiento de los Sindicatos ante los nuevos retos de la integración en América Latina – FSAL].

Diseño de carátula: Valeria Furtado (vf.grafico@gmail.com)

Impreso en Uruguay.

PRÓLOGO

La CSA (Confederación Sindical de Trabajadores/as de las Américas), fundada en marzo del 2008, ha aprobado una línea estratégica denominada “autoreforma sindical”, que enfatiza la sindicalización y representación amplia de colectivos de trabajadores y trabajadoras habitualmente no integrados, en el marco de una estrategia de largo plazo dirigida a la eliminación del desempleo, el subempleo, la informalidad y la precariedad.

Estos colectivos con dificultades especiales de sindicalización (como los caracterizó la OIT en el 2004, en el marco de su análisis sobre la Declaración de 1998) son fácilmente identificables: los trabajadores y trabajadoras asalariados en microempresas, zonas francas, algunas multinacionales, contratados de forma temporal, a tiempo parcial, por tiempo determinado, mediante contrato-formación, a domicilio o para tareas del hogar, así como los trabajadores y trabajadoras autónomos (incluyendo los “semi” y “falsos”) de la pequeña producción urbana y rural, los profesionales, e incluso los que trabajan en situaciones ambiguas desde el punto de vista de la legalidad de su actividad (recicladores de basura, trabajadores sexuales, trabajadores de juegos de azar). En este conjunto también ocupan un lugar los jubilados. Existe además un elemento transversal en cuanto al sexo, la edad, la nacionalidad (vinculado a la condición migratoria), las capacidades diferentes.

Esta enumeración, a propósito, no ha mencionado a los trabajadores tercerizados o subcontratados, eje de esta publicación de OIT, para destacar ahora su importancia en ese conjunto de sujetos de la autoreforma sindical.

Es indudable el impacto que tiene esta forma emblemática de la flexibilización productiva y laboral, desde que fue “redescubierta” entre modalidades tradicionales marginales, con el objetivo, ahora, de convertirla en central. Aun cuando no sea el objetivo del empleador, la relación triangular y la facilidad para encubrir formas fraudulentas, lleva a un impacto ampliamente observado en términos de precariedad laboral, condiciones de trabajo y de impedimentos a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

En este marco, un aspecto clave que encara este trabajo es la relación existente entre el aumento de la tercerización y las normas laborales existentes. El sindicalismo de esta región ha señalado permanentemente la gravedad que ha tenido en las últimas décadas (sobre todo los años noventa, pero con antecedentes en las dos anteriores) la ola de reformas laborales encuadradas en los enfoques de políticas económicas neoliberales que, también en este campo, han introducido desregulaciones dirigidas a permitir formas de utilización del trabajo que antes no se consideraban adecuadas. Es en este marco que la tercerización encontró camino fértil, ateniéndose a la nueva legislación, utilizando la zona gris no reglamentada o, directamente, cometiendo fraude laboral.

Existe también un creciente debate, en el campo directamente productivo, sobre las verdaderas ventajas de la tercerización, encontrándose variados contra argumentos.

Es en este doble campo de lo jurídico-laboral y lo sindical organizativo-reivindicativo de los trabajadores tercerizados, que el contenido de esta publicación realiza una aplicación de gran actualidad de lo que, en la tradición sindical regional de las últimas dos décadas, ha sido frecuentemente denominado “acción directa” y “acción sociopolítica”.

En este sentido, el estudio proporciona elementos en ambas direcciones: al enfatizar los aspectos jurídicos pero claramente direccionados hacia la acción sindical para su toma de posición en el plano sociopolítico, favorable a una re-regulación, al tiempo que se avanza en la organización y representación de los trabajadores tercerizados, junto al elemento (la negociación colectiva), que combina la acción en el lugar de trabajo con la creación de normas propias de las dos partes que allí se encuentran.

Es también destacable el aporte terminológico (presente desde el título del estudio), ya que en este campo se observa un exceso de opciones, que se entrecruzan e intercambian, dificultando la identificación de elementos claves para la estrategia sindical.

El contenido de esta publicación ha sido ya utilizado en una importante actividad sindical sobre estrategias jurídicas y sindicales ante el Outsourcing/Subcontratación, en el pasado noviembre en México, en noviembre del 2008, con apoyo local del CILAS (Centro de Investigación Laboral y Acción Sindical), de la FNV holandesa, y de la ALAL (Asociación Latinoamericana de Abogados Laboralistas).

La salida de esta publicación es también coincidente con el inicio de actividades de la CSA en el campo jurídico-laboral, promoviendo la articu-

lación entre los especialistas en este campo que trabajan para nuestras organizaciones afiliadas y fraternales, con un primer encuentro realizado con apoyo de la oficina regional de la OIT, en la sede de la CSA, diciembre 2008.

Finalmente, el tema de la autoreforma es parte del acuerdo de trabajo de CSA con el programa FSAL, con manifestaciones concretas de trabajo conjunto concreto en el 2008/2009.

São Paulo, enero de 2009

VÍCTOR BÁEZ MOSQUEIRA

Secretario General de la CSA

(Confederación Sindical de las Américas)

I. INTRODUCCIÓN

1. Precisiones conceptuales

Una de las tantas dificultades de comprensión que presenta la subcontratación radica en la variedad de sentidos con que dicha expresión es utilizada.

Subcontratación en sentido amplísimo. A veces se la identifica con la tendencia empresarial y productiva a realizar parte de sus actividades a través de otras unidades más o menos independientes (en rigor, esto es descentralización productiva o tercerización). En estos casos, la idea de subcontratación se utiliza con un alcance que podríamos llamar amplísimo, más bien económico o sociológico, incluyendo toda operación de tercerización o descentralización.

Subcontratación en sentido amplio. Otras veces, con más precisión técnico-jurídica, la palabra subcontratación se utiliza para referirse a uno de los instrumentos jurídicos utilizados para realizar esa tercerización o descentralización empresarial.

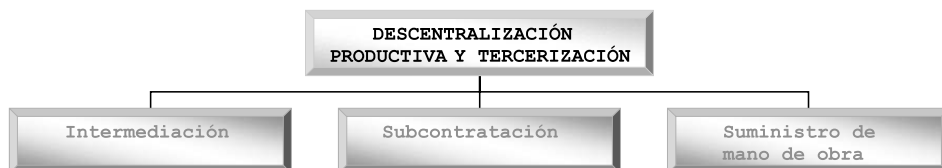
Subcontratación en sentido estricto. Pero todavía es necesario precisar que la subcontratación no es la única forma jurídica de tercerizar o descentralizar. En efecto, la descentralización productiva y la tercerización pueden realizarse también a través del recurso a intermediarios o a suministradores de mano de obra, que pueden distinguirse de la subcontratación propiamente dicha o subcontratación en sentido estricto. Sucede que algunos autores y algunas legislaciones nacionales utilizan la palabra subcontratación en un sentido amplio, incluyendo la intermediación y el suministro de mano de obra.

De tal forma, sería necesario distinguir con qué sentido se usa la voz subcontratación cada vez que la escuchamos: a) puede ser usada en un sentido amplísimo, identificándola con toda operación –económica o de organización de la actividad empresarial–, cualquiera sea el instrumento jurídico utilizado; b) puede ser usada para referirse a los diversos instrumentos

jurídicos utilizados para tercerizar o descentralizar; y c) finalmente, puede ser usada, con mayor precisión jurídica, para identificar a uno de los mecanismos jurídicos descentralizadores o tercerizadores, diferenciándola también de la intermediación y el suministro de mano de obra.

Por eso conviene aclarar que **en este estudio la palabra subcontratación es manejada en su sentido estricto (uno de los mecanismos jurídicos para descentralizar o tercerizar), pero dentro del panorama mayor en el que actúa: la tercerización y la descentralización productiva.**

A los efectos de visualizar dicho fenómeno resulta ilustrativo el siguiente esquema:



2. El panorama actual

Si bien la descentralización productiva es un fenómeno que se viene desarrollando mundialmente desde hace unas cuantas décadas, en los últimos veinte años ha cobrado un impulso mayor, en el marco del surgimiento de nuevas formas de organización de la producción y del trabajo. Obviamente, ello ha provocado importantes consecuencias en materia laboral.

Como se viene de decir, esta cuestión se ubica en la órbita de la organización de la producción, de la estructura de la empresa y de las relaciones de ésta con otras empresas. Asimismo, implica una serie de cuestiones jurídico-laborales, debido a la especial sensibilidad del Derecho del trabajo ante los cambios económicos y sociales, lo que justifica el estudio de sus repercusiones en esta rama del Derecho¹.

Pero es que además, simultáneamente, la tercerización es utilizada, a menudo, para desmejorar condiciones de trabajo y/o para dificultar la acción colectiva de los trabajadores. En ciertas ocasiones, estos efectos negativos se producen aún cuando no hubieren sido premeditados.

1 RACCIATTI, Octavio Carlos; Exteriorización del empleo y descentralización productiva: las relaciones de trabajo triangulares, trabajo inédito, pág. 2.

En este sentido, Barbagelata señala que la gravedad de la situación quedó en evidencia cuando, por la cantidad de casos en infracción y la penuria del empleo, se creó -bajo un clima de flexibilidad laboral- una especie de impunidad, hija del acostumbramiento y la tolerancia².

Como también se viene de decir, los cambios que se producen en la estructura empresarial referidos como “tercerización”, “exteriorización del empleo”, “externalización”, “descentralización o desconcentración productiva”, e incluso “subcontratación” en el sentido amplísimo antes referido, comprenden todos los fenómenos de organización del trabajo en los cuales la empresa recurre a trabajadores real o ficticiamente externos. Estos trabajadores pueden encontrarse bajo la propia dirección de la empresa o pueden estar bajo la dirección de otra empresa contratista o subcontratista. Esto dependerá de la realidad fáctica, por un lado, y del instrumento jurídico utilizado (subcontratación en sentido estricto, intermediación, suministro, etc.), por otro.

Estos mecanismos jurídicos pueden generar “relaciones laborales triangulares” (por ejemplo, entre la empresa principal, el subcontratista y el trabajador o entre la empresa usuaria, la empresa suministradora y el trabajador), que pueden implicar un ocultamiento del verdadero empleador o la aparición de un poder de dirección compartido o superpuesto entre dos empresas. En tales casos será necesario determinar quién es el verdadero empleador o si ambos pueden ser corresponsabilizados.

2 BARBAGELATA, Héctor-Hugo: “Descentralización, desregulación y regulación” en revista Derecho Laboral, tomo L N° 225, Montevideo 2007, pág. 251.

II. CONTEXTO

1. Nuevas formas de organización de la producción. La primera aproximación al concepto permite comprobar que, en principio, las actividades de una empresa son cumplidas por quienes la integran, dentro de su ámbito de organización, en el marco de una relación laboral. Sin embargo, la empresa también desarrolla actividades con el concurso de terceros, en la medida en que determinada actividad es asumida por una persona física o jurídica ajena a la empresa, mediante la celebración de un contrato civil o comercial.

Por lo tanto, la descentralización productiva consiste en un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo. Es decir, implica un desplazamiento de funciones o actividades que corresponden o podrían corresponder a un conjunto integrado, e indica la existencia de un proceso en el que participan entidades real o aparentemente independientes o autónomas: la que encarga la obra o servicio y la que asume tal encargo por contrato o subcontrato³.

2. Denominaciones. Ya se advirtió sobre la gran variedad de expresiones usadas para hacer referencia a las diversas situaciones comprendidas en lo que genéricamente se conoce como tercerización, y las dificultades que ello provoca.

Algunas precisiones adicionales a las ya realizadas: la doctrina española alude a la descentralización productiva o a la desconcentración empresarial o funcional mientras que en otros ámbitos se utiliza el término “externalización” o “exteriorización”.

Por otro lado, puede darse también una “terciarización” (que a menudo se confunde con la “tercerización”), cuando determinados trabajos son transferidos de las industrias manufactureras a las de servicios. La “tercia-

3 RACCIATTI, Octavio Carlos; ob. cit.; pág. 4.

rización” siempre supone una transferencia de actividades del sector industrial o secundario al sector terciario o de servicios, mientras que la tercerización puede darse dentro del mismo sector industrial. Es que en un sentido más amplio, la tercerización puede ser entendida como la transferencia o la contratación “externa” de cualquier tipo de actividad. Actividades que anteriormente eran desarrolladas internamente, dentro de la estructura de la empresa, se “externalizan”, o sea, pasan a ser realizadas en el exterior de la empresa, por “terceros”.

Asimismo, en el informe de la Organización Internacional del Trabajo sobre Trabajo en régimen de subcontratación se menciona la subcontratación de la producción de bienes o de servicios, y subcontratación de mano de obra. El informe distingue: a) subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios, mediante la cual “una empresa confía a otra 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”; y b) subcontratación de mano de obra, cuando el objetivo único o predominante de la relación contractual es el suministro de mano de obra (y no de bienes ni de servicios) por parte del subcontratista a la empresa usuaria, la cual puede pedir a los interesados que trabajen en sus locales junto con sus propios asalariados o que lo hagan en otra parte, si la organización de la producción así lo requiere⁴.

3. Relevancia del contexto. Ya antes de que el problema fuera planteado en sus términos actuales, ha sido normal la existencia de actividades derivadas, concedidas o subcontratadas (encomendadas a un tercero). En el derecho privado ha sido frecuente recurrir a contratos de agencia, concesión, representación comercial, distribución, que suponen la derivación de ciertas actividades hacia otras empresas contratantes y la intermediación entre producción y consumo.

La descentralización o externalización es un fenómeno nuevo en su intensidad y en algunas de sus formas, pero no en cuanto a su esencia. Tradicionalmente, han existido actividades (de apoyo, de distribución, de comercialización, de servicios conexos) que no son realizadas por la empresa central o principal, y que son encargadas a otras empresas o personas físicas (terceros).

4 Informe VI (1) Trabajo en régimen de subcontratación, 85ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1997), págs. 7 y 8.

No es un concepto estático. Supone el resultado de un proceso (en sentido cronológico y en sentido lógico), en el cual actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por terceros.

En relación con los aspectos sociales y económicos, es necesario destacar otro aspecto. La tercerización aparece como una nueva forma de organizar la producción, junto con el surgimiento de nuevas formas de empleo. Es contemporánea además de variados fenómenos de “eventualización”, de “precarización” y de segmentación del mal llamado “mercado de trabajo”⁵, aunque debe precisarse que, por supuesto, no todos los empleos atípicos o nuevos son necesariamente empleos precarios, y no todos se presentan en el cuadro de procesos de tercerización.

Entre los **factores que explican su desarrollo** en la actualidad, es posible señalar los siguientes.

a) La crisis de un modelo. La empresa tradicional se ha caracterizado por su estabilidad, por estar organizada con vocación de permanencia, por orientarse hacia mercados seguros y conocidos y por desarrollar relaciones laborales dotadas de gran fijeza. Pero a partir del desarrollo del denominado capitalismo financiero en el marco de la globalización⁶, la empresa muestra rasgos de mayor inestabilidad, con graves dificultades para prever el futuro, y por tener que actuar en el marco de una fuerte competencia, con profundas innovaciones en productos y servicios, en un mercado mundializado.

b) La competitividad. La tercerización se encuentra estrechamente vinculada con la competitividad. La desconcentración de actividades permite un mejor aprovechamiento de 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 que es cada vez más difícil y exigente.

5 En rigor, ni la OIT ni –menos aún– los trabajadores, deberían emplear la expresión “mercado de trabajo”, que contradice el postulado constitucional de la OIT de que “el trabajo no es una mercancía”.

6 CSI (Confederación Sindical Internacional), Cuando la casa siempre gana: capital privado, fondos especulativos y el nuevo capitalismo casino, Bruselas, 2007.

c) La informalización de las relaciones laborales. El estudio de la tercerización, especialmente en América Latina, conduce a vincular ciertos aspectos del fenómeno con el desarrollo de la economía informal. En efecto, en muchos casos, la tercerización se realiza hacia unidades informales, con lo cual la empresa principal se beneficia de los menores costos de la informalidad pero, claro, al precio del aumento de la inseguridad del trabajo y de la precarización, o simple desmejora, de las condiciones laborales de los trabajadores tercerizados.

d) El ambiente ideológico jurídico. La flexibilidad laboral y la individualización de las relaciones de trabajo tienen como punto de partida la crítica a un Derecho laboral que sus adversarios califican como excesivamente uniformador o estandarizador de las relaciones laborales, basado en la idea de equilibrar la debilidad de los trabajadores con normas compensadoras y protectoras, y limitativo de la autonomía individual⁷.

Los defensores de la tercerización parecerían sostener que es más eficiente recurrir a una relación contractual civil en la cual la persona contratada se obliga a un resultado y asume los riesgos de su actividad, como si fuera verdaderamente una empresa independiente y quedando así al margen de la protección laboral.

Esta tendencia lleva a la flexibilización, a la desregulación, y a recurrir cada vez con mayor asiduidad a la figura del arrendamiento de servicios en lugar del contrato de trabajo o relación de trabajo. El trabajador así tercerizado y “civilizado”, quedaría en la órbita del Derecho civil o del comercial y no en la del Derecho laboral protector.

e) El debilitamiento de la posición de los trabajadores. Por lo demás, está claro que toda esta tendencia se ha dado en un marco de debilitamiento del sector trabajador en relación con un fortalecimiento del sector empleador; la “correlación de fuerzas” entre capital y trabajo cambió notoriamente a fines del siglo XX, facilitando mucho los cambios que se acaban de describir.

Todos estos factores determinan la fuga o huída del Derecho del trabajo ya que basándose en reales o presuntas necesidades tecnológicas, de competitividad o de organización del trabajo, se coloca a un trabajador fuera del ámbito de aplicación del Derecho laboral⁸.

7 RACCIATTI, Octavio Carlos; ob. cit.; pág. 22.

8 ERMIDA URIARTE, Oscar; y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar: “Crítica de la subordinación” en revista Derecho Laboral, tomo XLV N° 206, Montevideo 2002, pág. 233.

III. CAUSAS Y OBJETIVOS DE LA DESCENTRALIZACIÓN

Desde la perspectiva económica y empresarial, entre las posibles causas de la descentralización se mencionan: a) la reestructuración económica, b) el aumento de la competencia comercial que determina la necesidad de reducir costos, c) la revolución tecnológica, d) la necesidad de adaptarse a los cambios del mercado, e) el desempleo y la debilidad sindical⁹, f) la armonización de las plantillas laborales según las necesidades organizativas de la empresa, g) la eficiencia técnica, y h) el perfeccionamiento del producto final¹⁰.

-
- 9 En este sentido, Fernández y Gauthier afirman que muchas veces los empresarios persiguen un objetivo combinado: paralelamente a la búsqueda de la competitividad, se persigue un objetivo antisindical. La tercerización coadyuva al debilitamiento del movimiento sindical, constituyéndose así en una herramienta de combate a las organizaciones sindicales. Asimismo, agregan que las acciones antisindicales de las empresas tienen como finalidad lograr una dirección empresarial sin injerencia sindical, sustituyendo las unidades de trabajo con fuerte presión reivindicativa, por unidades de menores dimensiones, donde el único protagonista sea el empresario. Cfr. FERNÁNDEZ, Hugo; y GAUTHIER, Gustavo: "La tercerización y el derecho del trabajo" en revista Derecho Laboral, tomo XL N° 186, Montevideo 1997, págs. 409 y 410.
- 10 Al respecto, Bronstein señala que actualmente las empresas recurren con mayor asiduidad a la subcontratación laboral debido a una serie de factores que clasifica como: a) factores determinantes y b) factores coadyuvantes. Entre los primeros se destaca que el entorno económico se ha tornado mucho más competitivo por lo que las empresas se han visto obligadas a racionalizar su organización productiva. Asimismo, debe tenerse presente que el modelo de producción fordista ha dado paso al modelo toyotista; y para las empresas ha sido más fácil reducir el costo laboral que otro tipo de costos. Entre los factores coadyuvantes, el autor señala: a) que el desempleo ha aumentado disponiéndose por tanto de una gran reserva de trabajadores dispuestos a trabajar en condiciones que no serían consideradas aceptables en un mercado de trabajo con escasa mano de obra; b) el debilitamiento de los sindicatos ha hecho que su capacidad de resistencia ante los cambios impuestos por las nuevas formas de organización empresarial se vea fuertemente limitada; c) la flexibilización de la legislación laboral ha permitido que las empresas recurran a la subcontratación; y d) las políticas de ajuste defendidas por el pensamiento neoliberal han permitido el aumento de prácticas flexibilizadoras tales como la subcontratación laboral. Cfr. BRONSTEIN, Arturo: "La Subcontratación laboral" en revista Derecho Laboral, tomo XLII N° 195, Montevideo 1999, págs. 434 y 435.

De tal forma, la externalización permitiría alcanzar varios objetivos: a) que la empresa se centre más en lo que mejor hace para obtener lucro y deje que otros manejen las funciones de apoyo que, aunque son básicas en el mantenimiento de la organización, no son productoras intrínsecas de beneficio empresarial; b) al externalizar ciertas operaciones las empresas consiguen acceder a proveedores que debido a su especialización pueden ofrecer servicios a costos reducidos, evitando la adquisición de infraestructura para realizar actividades periféricas; y c) la externalización dota a las empresas de la flexibilidad que se precisa en mercados muy cambiantes y que se caracteriza porque los productos tienen cada vez ciclos de vida más cortos¹¹.

Esta es la lógica empresarial legitimante de la tercerización.

Pero vista *desde la perspectiva de los trabajadores*, la externalización supone una segmentación del colectivo y consecuentemente, su debilitamiento. De ahí al empeoramiento de las condiciones de trabajo hay solo un paso, paso que no solo se da muy frecuentemente, sino que además, en muchas ocasiones es *el objetivo* perseguido o uno de los objetivos perseguidos.

Si bien estos efectos laborales negativos para el trabajador no tienen por qué verificarse necesariamente en todos los casos, lo más frecuente es que así suceda, de tal forma que la tercerización termine afectando la organización sindical y las condiciones de trabajo.

Finalmente, *desde la perspectiva técnico-jurídica*, la externalización no fundada en razones objetivas y técnicas del proceso productivo, viola el fundamento ético de la relación de trabajo o contrato de trabajo. En efecto, en la relación de trabajo típica, expresada en el contrato de trabajo, el trabajador recibe como única retribución su salario, mientras que el empleador retiene todo el lucro o excedente. Dado que tanto capital como trabajo concurren a generar ese excedente, ¿cómo se justifica que el empleador se apropie de la totalidad del mismo, pagando al trabajador sólo una suma más o menos fija, denominada salario? La única justificación de tan desigual forma de reparto de las ganancias generadas en común, se explica por la denominada *ajenidad* del contrato de trabajo: el trabajador no participa en los riesgos de la empresa. Si hay ganancias son todas para el empleador; pero si hay pérdidas, éstas las asume íntegramente el empleador. El trabajador

11 CASTELLO, Alejandro; Responsabilidad solidaria en el Derecho del trabajo, Primera edición, Cuadernos de Fundación Derecho del trabajo y la seguridad social, N° 8, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004, págs. 13 y 14.

no participa en los riesgos del emprendimiento; percibe su salario, independientemente del provecho que el empleador obtenga de su trabajo. El trabajador tiene derecho al salario en la medida en que trabaje; si se generan ganancias, pertenecen al empleador; si hay pérdidas, las solventa el empleador. Esta seguridad garantizada al trabajador –denominada *ajenidad en los riesgos de la empresa*–, es lo que justifica que el trabajador se contente con el salario. Y es lo que determina que en todos los casos el empleador asuma las pérdidas o mayores costos, lo mismo que las mayores ganancias.

Ahora bien, cuando el empleador recurre a la externalización –y salvo que ella sea indispensable por razones técnicas–, en realidad está transfiriendo los riesgos al trabajador, quebrando así la estructura del contrato de trabajo y sobre todo, violando su fundamento ético.

Esta irregularidad técnica e insuficiencia ética (por decirlo suavemente) de la externalización, exige que su pertinencia jurídica sea analizada cuidadosamente, sujeta a una interpretación restringida.

IV. ELEMENTOS DE LAS RELACIONES TRIANGULARES

El análisis jurídico de las relaciones triangulares o de los diversos instrumentos jurídicos utilizados para provocar la externalización puede ser efectuado en torno a tres aspectos: a) el elemento objetivo: ¿cuáles son las actividades objeto de descentralización?; b) el elemento subjetivo: la determinación del sujeto que terceriza y del tercero; y c) el elemento negocial: ¿cuál es el instrumento jurídico del proceso de tercerización o las relaciones jurídicas que se establecen entre los sujetos?

1. Actividades que pueden ser objeto de descentralización productiva

Existen enfoques diferentes para efectuar dicha determinación. Esta puede ser realizada en abstracto, en referencia a un tipo de actividad. Es lo que sucede cuando se afirma que sólo pueden ser objeto de tercerización las actividades-medio, de apoyo o no sustantivas. La prevención en cuanto a la limitación conceptual de las actividades se explica por la preocupación en cuanto a que la tercerización sea utilizada para encubrir una intermediación ilícita.

En general se tiene en cuenta que ser empresario significa ser empleador respecto de quienes efectúan prestaciones laborales comprendidas en el ciclo productivo ordinario. Habitualmente, las actividades tercerizadas son de carácter secundario y consisten en servicios de limpieza, mantenimiento, transporte, vigilancia, portería, comedor o 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 carac-

terísticas esenciales de esa empresa aunque este examen puede ser relativo y difuso¹².

2. Determinación del tercero

La tercerización se produce cuando la empresa contrata con terceros, confiándole el cumplimiento de actividades de apoyo o periféricas o simplemente descentralizadas en relación a la organización originaria. Una vez celebrado el contrato, ya no son terceros, sino que son partes de un contrato. Pero siguen siendo terceros (o pretenden serlo) respecto del mundo de relaciones laborales de la empresa.

En el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo, el Informe V (1) sobre La relación de trabajo, utiliza la expresión “relaciones triangulares” y hace referencia a la ejecución de obras y prestación de servicios, y al suministro de personal mediante contratos comerciales, como las dos categorías, por excelencia, generadoras de relaciones triangulares¹³.

Siguiendo a Racciatti, presentaremos una sistematización de diversas posibilidades que se observan tanto en el sector privado como en el sector público.

a) Una primera posibilidad es la contratación (bajo cualquier forma menos la del contrato de trabajo) con terceras personas que nunca han tenido vinculación con la unidad principal contratante.

b) Una segunda posibilidad es la contratación con ex-integrantes de la empresa. Esta posibilidad admite dos variantes: i) la contratación con el extrabajador en calidad de trabajador autónomo (o de empresa unipersonal),

12 Al respecto Racciatti nos ilustra acerca de dos ejemplos: uno referido a la “propia actividad”, y otro a la “actividad normal y específica propia del establecimiento”. En España, el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores incluye el requisito objetivo de la “propia actividad” para delimitar si procede la aplicación de las responsabilidades establecidas en ese precepto. En ese caso (y con las limitaciones que la norma establece), el empresario que contrate o subcontrate con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad responderá solidariamente de las obligaciones salariales contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la seguridad social. En Argentina, según el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, “quienes (...) contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le de origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social”. La consecuencia del incumplimiento es la responsabilidad solidaria. Cfr. RACCIATTI, Octavio Carlos; ob. cit; págs. 30 y 31.

13 OIT, Informe V (1), La relación de trabajo, 95ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra 2005, pág. 44.

y ii) la contratación con una empresa (no unipersonal) cualquiera sea su naturaleza jurídica. Esta nueva empresa puede estar formada exclusivamente por antiguos trabajadores de la empresa contratante, o por éstos conjuntamente con terceros que nunca se vincularon con la empresa que ahora los contrata.

c) La tercera posibilidad es que el tercero sea un integrante actual de la unidad económica original¹⁴.

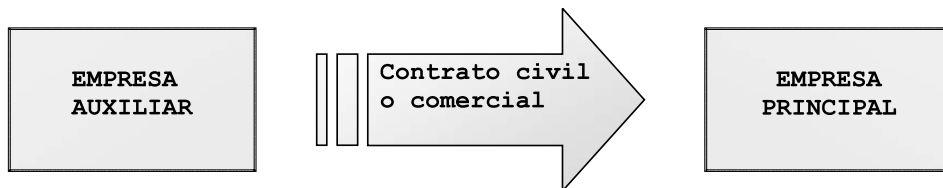
3. Instrumento jurídico del proceso de tercerización

Precisiones preliminares. La externalización de determinadas actividades de una empresa es una realidad de carácter social y económico que puede presentarse bajo diversas figuras jurídicas. La relación jurídica entre la empresa principal y el tercero o auxiliar no siempre se ajusta a un único modelo contractual, ni tiene iguales consecuencias en materia laboral.

Pueden configurarse distintos tipos de relaciones jurídicas entre ambas empresas.

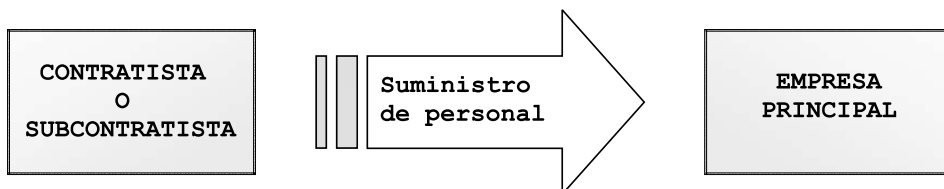
a) Puede tratarse de una *contratación directa entre ambas empresas*, en virtud de la cual la empresa auxiliar (con sus propios trabajadores) presta servicios para la principal. En este caso, la empresa principal puede recurrir a las figuras del arrendamiento de servicios o de obra, de la compraventa (suministro de determinados productos), o de contratos atípicos en el marco del derecho civil o comercial.

En muchas oportunidades, no se trata de una relación jurídica ocasional o única, sino que existe cierta permanencia o durabilidad, sin que se requiera exclusividad. La durabilidad se explica por la circunstancia de que nos encontramos ante una actividad tercerizada, que constituye por lo menos un medio para realizar la actividad central de la empresa.



¹⁴ Ídem; págs. 33 y 34.

b) Si el contratista o subcontratista¹⁵ no cuenta con un aparato productivo propio especializado y de suficiente entidad, limitándose a “proporcionar” trabajadores a la empresa principal, se está ante una mera intermediación o “marchandage” (“mercadeo” de mano de obra).



c) También puede contratarse a una empresa suministradora de mano de obra temporal a fin de que ésta aporte los trabajadores que realizarán una actividad ocasional, accidental o transitoria (suministro).



a) Subcontratación. El término ha sido objeto de diferentes definiciones o interpretaciones en el Derecho civil y en el Derecho laboral.

Cabe señalar que algunas legislaciones que se refieren al mismo fenómeno no utilizan esa palabra. Y en los casos en que se utiliza, como en España, el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores no define los conceptos de contrata o subcontrata, mientras que la Ley 32/2006 de 18.10.2006 define al subcontratista.

Racciatti cita a Palomeque quien señala que: “contrata (o subcontrata) es una expresión que se refiere a una relación contractual (contrato de empresa, contrato de ejecución de obra, o, incluso, de arrendamiento de servicios) por la cual el empresario contratista (empresa auxiliar) se compromete

¹⁵ Tanto en las legislaciones nacionales como en los diversos autores, se aprecia un uso nada homogéneo de las expresiones contratista y subcontratista. Esta es otra de las fuentes de dificultades de comprensión de esta temática. En este caso, usamos las voces contratista y subcontratista como sinónimos, para identificar a aquella empresa o individuo que presta un servicio o ejecuta una obra para otra (la principal).

a la realización de una obra o servicio determinado y el empresario contratante o comitente (empresa principal) adquiere la recíproca obligación de pagar un precio cierto. Esta figura puede continuar de forma encadenada y el contratista aparecer como principal que subcontrata una parte de su labor.”

En la ley española 32/2006 (sobre subcontratación en la construcción), el subcontratista es la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista u otro subcontratista comitente el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra o servicios, con sujeción al proyecto establecido por el contratista o empresario principal¹⁶.

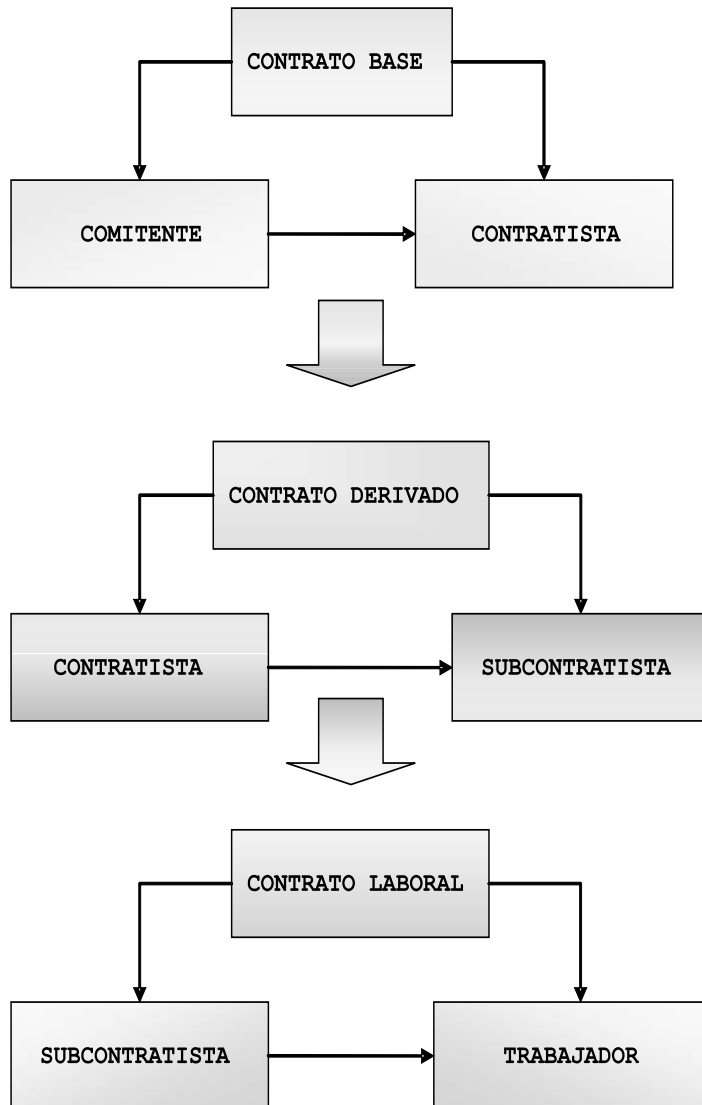
En la ley chilena N° 20.123 (artículo 183-A del Código del Trabajo), existe subcontratación cuando un empleador, denominado contratista o subcontratista, en razón de un contrato, se encarga de ejecutar obras o servicios por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la empresa, obra o faena, denominada empresa principal.

En una *posición que ha sido calificada como restrictiva del alcance de la responsabilidad de la empresa principal*, se ha señalado que la referencia a un contrato principal o base, del cual deriva el subcontrato, es esencial para distinguir esta figura de aquellas situaciones ordinarias de contratación, en las cuales la empresa que externaliza actividades decide derivar directa y originariamente ciertas tareas hacia otra empresa. Así, en Uruguay, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1^{er} turno ha sostenido que el subcontrato “supone un contrato principal (...) del cual aquél ocupe parte del objeto de éste.” Esta posición coincide con el concepto de subcontratación (en sentido propio) del Derecho civil, lo que ha sido criticado por Grzetich.

Gamarra enseña que la subcontratación supone necesariamente la coexistencia de dos contratos, aunque en el fenómeno participen tres sujetos y no cuatro. El subcontrato deriva de un contrato anterior, llamado contrato base o contrato padre. La participación exclusiva de tres sujetos está impuesta porque uno de ellos (el intermediario) es parte en los dos negocios (en el contrato base y en el subcontrato). El nuevo contrato tiene el mismo contenido económico y la misma naturaleza jurídica que el contrato base (cuando el subcontrato asume distinto tipo que el del contrato base se habla de subcontrato impropio). La figura posibilita funciones de cooperación o colaboración; permite amplificar la prestación de servicios, recurriendo

16 RACCIATTI, Octavio Carlos; ob. cit; pág. 57.

a intermediarios, que sustituyen en el cumplimiento de la deuda al sujeto que está obligado en el contrato base.¹⁷



¹⁷ Ídem; pág. 59.

b) Intermediación. Cuando el “tercero” no es una empresa con estructura propia y especialización real, sino que se limita a figurar como empleador de los trabajadores que en verdad sirven al principal, estamos en presencia de un intermediario u “hombre de paja”. En esta hipótesis, no se discute que corresponde que el empleador real sea responsabilizado, para lo cual puede recurrirse a la figura jurídica de la responsabilidad solidaria y al principio de primacía de la realidad, identificando a aquél como el verdadero empleador.

Profundizando un poco más, puede decirse que el de intermediación es un concepto que puede comprender diversas figuras, desde el denominado “*marchandage*” hasta (como sucedió en Uruguay durante la vigencia del artículo 3 de la Ley N° 10.449) las empresas de trabajo temporal.

Una visión estricta e histórica se encuentra en De la Cueva, para quien la intermediación es un acto anterior a la formación de la relación de trabajo; es la actividad de una persona que entra en contacto con otra u otras para convenir con ellas en que se presenten en la empresa o establecimiento a prestar un trabajo; “el intermediario es un mandatario o gestor o agente de negocios, que obra por cuenta de otra persona”¹⁸.

En otra visión, que la autonomiza, “la figura del intermediario se confunde con la del verdadero empleador. El intermediario se obliga por sí mismo, aunque, en última instancia, su propia actividad sea destinada también a aquel para quien el trabajo se ejecuta. El intermediario o contratista está ligado al dueño de la tarea encomendada mediante una locación de obra; es, pues, un empresario y corre con los riesgos de su empresa, según la regla general en esta materia. A su turno, contrata con otras personas la ejecución total o parcial del trabajo de que se trata, y estas personas son locadores de servicios o trabajadores en sentido técnico estricto”¹⁹.

Resulta ilustrativo señalar que en Uruguay, en oportunidad de analizar la Ley N° 10.449, Plá Rodríguez mencionaba que la ley no definió los términos subcontratista e intermediario, ni precisó si eran sinónimos o si se trataba de dos modalidades diferentes. Señala que, tradicionalmente, se entiende por intermediarios o subcontratistas a las personas que se comprometen frente a un empresario a entregar, por un determinado precio, cierta tarea que hacen realizar por obreros a quienes pagan por tiempo o

18 DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo Derecho mexicano del trabajo*, 19ª. edición, Porrúa, México 2003, t. I, págs. 160-161.

19 RACCIATTI, Octavio Carlos; ob. cit; pág. 60.

por unidad de obra, obteniendo su ganancia de la diferencia entre el precio que reciben del empresario y el salario que pagan a sus obreros. Concluye que, dentro de la mecánica total de la Ley N° 10.449, debemos considerar intermediario a toda persona que contrata el trabajo de otros para realizar tareas u obras que no entrega directamente a los clientes sino a otro empresario principal.

Para Castello, la referencia a “utilización de subcontratistas o intermediarios” del artículo 3 de la Ley N° 10.449 es a la empresa auxiliar que se inserta en un proceso productivo mayor organizado por una empresa principal, desarrollando una parte de esa actividad fundamental. La intermediación supone una persona que contrata los servicios de un trabajador en su propio nombre pero por cuenta o en beneficio de otras; contrata trabajadores con vistas a proporcionarlos a una empresa. Se circunscribe a la cesión o suministro de mano de obra. En la subcontratación, el objeto es la realización de una obra o servicio. Por lo tanto, el artículo 3 hace referencia al mismo supuesto fáctico. Son términos intercambiables.

c) Suministro de mano de obra. Para muchos autores, esta modalidad también es considerada como una forma de subcontratación: la “subcontratación de mano de obra”, ya que, como acertadamente explica Racciatti, el objetivo único o predominante de la relación contractual es el suministro de mano de obra (y no de bienes ni de servicios) por parte del subcontratista a la empresa usuaria, la cual puede pedir a los interesados que trabajen en sus locales junto a sus propios asalariados o que lo hagan en otra parte, si la organización de la producción así lo requiere²⁰. Según las circunstancias, también puede ser vista como una mera intermediación.

El trabajo temporal es el realizado por un trabajador contratado por intermedio de una empresa suministradora de mano de obra temporal, para cumplir tareas transitorias en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado.

En el caso de las empresas suministradoras, sólo en sentido amplio puede hablarse de tercerización ya que la empresa principal (cliente o usuaria) contrata el suministro de mano de obra temporal a una empresa suministradora. Si bien el trabajador temporal es formalmente externo a la empresa, no cumple una actividad externalizada; la actividad es propia de la empresa usuaria (aunque sea excepcional, o responda a necesidades extraordinarias, o sea una actividad de medio), y permanece en la órbita de la

20 RACCIATTI, Octavio Carlos; ob. cit.; pág. 62.

empresa. La suministradora no desarrolla dicha actividad; sólo pone a disposición de la empresa usuaria los trabajadores temporales que ésta le requiere, respondiendo a necesidades de especialización, inmediatez y exigencias de coyuntura.

Si bien se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria.

En la posición que sostiene que la empresa usuaria es el verdadero empleador, porque efectivamente ejerce el poder de dirección sobre el trabajador y aprovecha los frutos de su trabajo, no podría hablarse de tercerización, porque la empresa suministradora de trabajo temporal solo tiene una intervención secundaria en la selección del personal y en el pago de los salarios (que en definitiva los paga por cuenta de la empresa cliente)²¹.

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. Es, pues, un caso de exteriorización del empleo que da origen a una relación triangular en la cual la actividad de los trabajadores se ha de realizar en la propia empresa usuaria.

Cabe recordar que de conformidad al Convenio Internacional del trabajo N° 181 sobre las agencias de empleo privadas, 1997 (artículo 1.1.b), la empresa suministradora de mano de obra temporal o empresa de trabajo temporal es la que presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (empresa usuaria), que determine sus tareas y supervise su ejecución²².

21 Ídem; págs. 63 y 64.

22 Ídem; págs. 64 y 65.

V. NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

1. El fallido Convenio Internacional del Trabajo sobre subcontratación

En lo que respecta a las vicisitudes que surgieron en la confección del proyecto de Convenio Internacional del trabajo sobre trabajo en régimen de subcontratación, Ameglio sostiene que las causas que explican esta situación son principalmente dos: a) aspectos idiomáticos relacionados con la expresión “trabajo en régimen de subcontratación” que tiene significados distintos, particularmente en francés y en inglés; y b) aún en países con sistemas jurídicos similares, el alcance de esta expresión difiere según la legislación interna aplicable en los mismos.

A pesar de ello, lo cierto es que resulta difícil de explicar esta situación de estancamiento en la discusión de este tema, si la comparamos con el trámite que tuvo la revisión del Convenio Internacional del trabajo N° 96 que regula un tema absolutamente vinculado al concepto de subcontratación. Este convenio internacional fue revisado en una única discusión por el Convenio Internacional del trabajo N° 181 que regula las agencias de empleo privadas y en particular, las empresas de empleo temporal, relaciones que vinculan dos empleadores y un trabajador. Estos instrumentos consagran el principio de que la intermediación privada en el mercado de trabajo es una actividad legal y legítima²³.

En la búsqueda de las verdaderas causas del estancamiento, debemos señalar que la subcontratación laboral no es un fenómeno nuevo, aunque hoy día se ha extendido adquiriendo nuevas modalidades desconocidas en el pasado, y aunque parcialmente, hay regulación normativa en muchos de los Estados miembros, lo que favorecería la adopción de una norma inter-

23 AMEGLIO, Eduardo: “Vicisitudes del proyecto de convenio internacional sobre trabajo en régimen de subcontratación” en Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo, Obra colectiva del Grupo de los Miércoles, Primera edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2005, págs. 405 y 406.

nacional a su respecto. Mientras tanto, un instituto bastante similar como es el de las empresas de trabajo temporal, sí ha podido ser regulado a nivel internacional. ¿A qué se debe esa diferencia? ¿Cuáles son los verdaderos obstáculos que han impedido la aprobación del convenio internacional?²⁴

Por cierto que entre otros aspectos, ha habido un fuerte debate sobre dos cuestiones que dificultan el enfoque a dar a una eventual norma sobre subcontratación. Uno de ellos se refiere al ámbito y la intensidad de la protección que debe tener actualmente el Derecho del trabajo y de la Seguridad social. El otro consiste en la necesidad o conveniencia de prever una tercera categoría de trabajadores, situada entre el clásico trabajador dependiente y el independiente. No están bien definidas las fronteras entre estos dos tipos de trabajadores y tampoco hasta donde llega la regulación protectora del Derecho laboral.

Siguiendo a Ameglio, comentaremos brevemente la reseña histórica del proyecto de convenio. En primer lugar, corresponde mencionar que el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo en tres reuniones examinó informes sobre la legislación y la práctica relativas al trabajo en régimen de subcontratación en distintos países y sectores económicos. La Oficina entendió conveniente seguir investigando el tema y decidió focalizar la investigación en veinte países de distintas regiones del mundo, a los efectos de contar con un estudio comparado que resultara suficientemente representativo.

En la reunión N° 262 del Consejo de Administración (marzo-abril de 1995) se decidió incluir al trabajo en régimen de subcontratación en el orden del día de la 85ª reunión (1997) de la Conferencia como punto nuevo de elaboración de normas.

La primera discusión puso de manifiesto las graves dificultades relacionadas con la definición conceptual de la expresión “trabajo en régimen de subcontratación.” Si bien el avance del tema fue prácticamente nulo, la Conferencia decidió inscribir en el orden del día de la siguiente reunión ordinaria (1998) la segunda discusión, con miras a la adopción de un convenio y de una recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación²⁵.

24 Dadas las características técnicas de este estudio, dejamos de lado interpretaciones de tipo político y estratégico que a menudo son formuladas “en los pasillos”, aunque no puede descartarse que allí radiquen las verdaderas causas de la frustración del convenio sobre subcontratación.

25 AMEGLIO, Eduardo; ob. cit.; pág. 407.

La segunda discusión se vio precedida de un hecho poco común en la mecánica de funcionamiento de la Organización, ya que la Oficina, con el acuerdo de los grupos de empleadores y de trabajadores, difundió un nuevo texto de proyecto de convenio antes del inicio de las discusiones²⁶.

El grupo de los empleadores señaló que el trabajo en régimen de subcontratación no era un tema adecuado para la adopción de un convenio debido a la variedad de enfoques nacionales y de la existencia de modalidades en que participan trabajadores que no son empleados. Asimismo, se sostuvo que su regulación sería una injerencia en contratos comerciales lo que repercutiría en forma negativa en la actividad económica y la creación de empleos. A pesar de ello, al final de la segunda discusión los empleadores reconocieron que existía una serie de cuestiones vinculadas al tema del *trabajo en subcontratación* que reclamaba una mayor atención, aún cuando no hubieran sido detectadas en su totalidad²⁷.

Otra objeción, expresada por algunos gobiernos y por el grupo de los empleadores, era que el convenio proyectado crearía una tercera categoría de trabajadores, no bien definida, entre los trabajadores dependientes y los independientes, con un estatuto protector inferior al de los trabajadores dependientes. A los delegados gubernamentales les preocupaba que por esta vía gran parte de los trabajadores dependientes quedaran alcanzados por esta nueva categoría, en detrimento de sus derechos.

Por su parte, el grupo de los trabajadores sostuvo la necesidad de seguir trabajando en la concreción de un convenio que reafirmara los valores subyacentes en la relación de trabajo, y que en aquellos casos en que los trabajadores no controlan las condiciones de su trabajo debe existir una normativa que proteja laboralmente esas situaciones.

26 Cabe precisar que la Oficina diseñó y puso en funcionamiento un programa de estudios nacionales con el concurso de colaboradores externos de las distintas regiones sobre la base de un esquema común. Dicho esquema fue complementado con un cuestionario que facilitaría la labor de los investigadores. Los objetivos de los estudios nacionales eran principalmente: a) permitir la detección de aquellas situaciones en las cuales los trabajadores carecen de protección suficiente; b) visualizar los medios de acción aplicables a dichas situaciones; y c) determinar las consecuencias que podrían derivarse ante la eventual acción normativa de la OIT. Cfr. Departamento de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo (Dialogue), disponible en formato electrónico en la página web de la Organización Internacional del Trabajo: www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/index.htm, pág. 6

27 Ídem; pág.4.

Asimismo, pedía regular la situación de trabajadores que escapan a la protección de la legislación laboral ya sea por el fracaso en la aplicación de la misma, por las dificultades para establecer un deslinde con la legislación comercial, o por su falta de actualización para reflejar la realidad de las nuevas formas de trabajo²⁸.

La resolución de la comisión, que significativamente no menciona la palabra subcontratación, invita al Consejo de Administración a tomar medidas para que este proceso se complete en un plazo no mayor de cuatro años²⁹.

Lo cierto es que las partes sociales, con una manifiesta ausencia de los delegados de los gobiernos, no lograron ponerse de acuerdo a los efectos

28 Ídem; pág. 5.

29 La Oficina, luego de los estudios e investigaciones del caso, elaboró un proyecto de convenio y otro de recomendación para la primera discusión que se llevó a cabo en el año 1997. *El primer proyecto de convenio definió al "trabajo en régimen de subcontratación" como "todo trabajo desempeñado para una persona física o jurídica (designada como empresa usuaria) por una persona (designada como trabajador en régimen de subcontratación), en virtud de un acuerdo contractual distinto de un contrato de trabajo con una empresa usuaria, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas con respecto a dicha empresa usuaria que sean análogas a las que caracterizan una relación de trabajo, según la legislación y la práctica nacionales"*. El proyecto de convenio, al delimitar el ámbito de aplicación, excluye a los asalariados de las empresas de trabajo temporal, que quedan regulados exclusivamente por el Convenio Internacional del trabajo N° 181. Esta definición se ve complementada por medio del proyecto de recomendación que define al subcontratista y al intermediario. *Por subcontratista se designa a toda persona física o jurídica que realiza un trabajo para una empresa usuaria en virtud de un acuerdo contractual celebrado con esta, distinto de un contrato de trabajo. El intermediario es toda persona física o jurídica que pone a trabajadores en régimen de subcontratación a disposición de una empresa usuaria sin adquirir la calidad de empleador de esos trabajadores*. Las principales dificultades que plantea esta definición son: a) pretende definir un tipo de trabajo y no la situación determinada de una persona física que trabaja, b) la relación contractual entre el trabajador en régimen de subcontratación y la empresa usuaria (quien se beneficia en forma directa con el trabajo) es distinta a un contrato de trabajo. Si bien se especifica que no hay relación de trabajo, no se explicita el tipo de relación a que da lugar esta figura. Sí se aclara que ese trabajo para la empresa usuaria se realiza "en condiciones de dependencia o subordinación efectivas con respecto a dicha empresa usuaria que sean análogas a las que caracterizan una relación de trabajo...". La segunda definición elaborada por la Oficina, que recoge las conclusiones de la primera discusión, es más compleja. La mayor complejidad deriva de que subclasifica la subcontratación en directa e indirecta, e incorpora al texto de la definición la figura del subcontratista y del intermediario. En el núcleo de la definición se especifica que el trabajo lo realiza el trabajador en régimen de subcontratación personalmente, resaltando la prestación personal del trabajador respecto de la empresa usuaria. Se mantiene que ese trabajo personal se debe prestar en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas respecto de la empresa usuaria, y a continuación conserva la confusa aclaración de que esa relación entre el trabajador y la empresa usuaria es en condiciones "análogas" a las que caracterizan una relación laboral. Cfr. AMEGLIO, Eduardo; ob. cit.; pág. 409.

de definir el alcance de la expresión “trabajo en régimen de subcontratación”.

Al finalizar la discusión pudo visualizarse nítidamente la posición de los empleadores al manifestar estos que a los efectos de abordar el empleo encubierto resultaba suficiente el tratamiento del tema a través de una recomendación.

En definitiva, no fue posible arribar a una definición del trabajo prestado en régimen de subcontratación el que aún hoy no ha sido conceptualmente delimitado.

2. La Recomendación N° 198 de la OIT sobre la relación de trabajo (2006)

Como acertadamente explican Castillo y Orsatti, a partir de mediados de la década de los noventa, la Organización Internacional del Trabajo decide adoptar medidas para contrarrestar los efectos de la creciente tendencia a sustituir el contrato de trabajo por contratos de otra naturaleza que tienen por finalidad evadir la protección que otorga el Convenio Internacional del trabajo N° 158 sobre la terminación de la relación de trabajo (Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, 1995)³⁰ y las demás normas laborales.

Teniendo en cuenta dicho objetivo y tal como ya se dijo, la Organización propuso un convenio sobre trabajo en régimen de subcontratación a efectos de regular aquel trabajo prestado por una persona para una empresa usuaria (a través de un subcontratista o intermediario) de conformidad a un contrato que difiere del contrato de trabajo, siempre que la prestación sea realizada en forma subordinada respecto a dicha empresa.

El principal objetivo seguido por la Organización era evitar, o al menos obstaculizar, que se recurriera a estas modalidades contractuales con la finalidad de negar derechos a los trabajadores o de eludir el cumplimiento de obligaciones establecidas por la normativa laboral o de seguridad social.

Por lo tanto, los subcontratistas deberían: a) registrarse ante la autoridad competente u obtener una autorización de ella demostrando su capacidad de cumplimiento de las obligaciones respecto de los trabajadores; b)

30 CASTILLO, Gerardo; y ORSATTI, Álvaro; Estrategias de sindicalización de “otros” trabajadores. Contenidos formativos en Sindicatos y formación N° 6; Primera edición; Cinterfor; Organización Internacional del Trabajo; Montevideo; 2007; pág. 40.

asumir de forma solidaria con el intermediario y la empresa usuaria, la responsabilidad de cumplir las obligaciones contraídas con dichos trabajadores; c) adoptar medidas adecuadas a los efectos de prevenir accidentes de trabajo; d) afrontar el pago de servicios y cotizaciones de seguridad social; e) adoptar medidas que posibiliten la negociación colectiva y la constitución de sindicatos; f) cumplir las normas laborales; y g) abstenerse de aplicar prácticas discriminatorias a los trabajadores³¹.

Tal como adelantáramos, la aprobación del convenio no se llevó a cabo debido a la oposición del sector empleador y de varios gobiernos, sin perjuicio de lo cual en el período comprendido entre 1998 y 2003, la Organización si bien persistió en su objetivo, lo hizo con una mirada más general sobre el tema, lo que facilitó que en el año 2006 la 95ª Conferencia aprobara la Recomendación N° 198 sobre la relación de trabajo. Aún tratándose de una recomendación, la votación estuvo bastante dividida, lo que refleja la complejidad del tema.

Antes de abocarnos al análisis del contenido de la Recomendación N° 198 debemos señalar que el motivo por el cual resulta tan importante la adopción de esta recomendación es precisamente porque en los hechos puede ser difícil determinar la existencia de una relación de trabajo y más aún cuando el empleador deliberadamente tiene la intención de ocultar o “disfrazar” la misma a efectos de desproteger a los trabajadores.

La falta de determinación de la relación laboral ocasiona graves problemas a los trabajadores, a su entorno y a la sociedad en su conjunto. Coincidimos con Castillo y Orsatti en cuanto a que la incertidumbre acerca de la existencia de una relación de trabajo debe resolverse de modo que se garantice una competencia leal y una efectiva protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo de acuerdo a lo establecido en la legislación o la práctica nacionales³².

Siguiendo a estos autores señalaremos algunas de las medidas que deben adoptarse en el marco de una política nacional de protección a los trabajadores vinculados por una relación de trabajo:

- Informar acerca de la forma de *determinar la existencia de una relación de trabajo* así como de la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes³³.

31 Ibídem.

32 CASTILLO, Gerardo; y ORSATTI, Álvaro; ob. cit.; pág. 41.

33 Al emprender esta tarea debe tenerse presente que lo más importante son los hechos que guardan relación con la ejecución del trabajo y la remuneración que obtiene el trabajador,

- ***Luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas.*** Existe una relación de este tipo cuando el empleador no le reconoce al trabajador su condición de tal, ocultando su verdadera condición jurídica e impidiéndole así acceder al estatuto protector impuesto por las normas laborales.

- ***Asegurar que las normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales establezcan claramente quien es responsable*** por la protección que prevén.

- ***Formar adecuadamente a*** mediadores, árbitros, inspectores del trabajo y demás ***personas encargadas de la solución de controversias y del cumplimiento de las normas laborales*** acerca del contenido de las normas internacionales del trabajo.

- ***Asegurar el cumplimiento y la aplicación efectiva de la legislación*** sobre la relación de trabajo.

- ***Permitir el acceso efectivo a procedimientos y mecanismos rápidos, no muy costosos, justos y eficaces*** para la solución de controversias que estén vinculadas a la existencia y las condiciones de una relación de trabajo.

- ***Adaptar el ámbito de aplicación de la legislación con el objetivo de garantizar una protección efectiva a los trabajadores*** que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo.

- ***Definir la naturaleza y el alcance de la protección otorgada a los trabajadores*** vinculados por una relación de trabajo por la legislación o la

independientemente de que las partes hayan expresado su voluntad acordando una calificación de la relación que difiere de la estrictamente laboral. Entre los posibles métodos que pueden seleccionarse para orientar a los actores sociales a la hora de proceder a tal determinación señalaremos algunos de los destacados por Castillo y Orsatti por entender que se trata de los más elementales. Ellos son: a) la admisión de una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo. En este sentido, la ley podría consagrar la presunción de la existencia de una relación de trabajo cuando estén presentes una serie de indicios. Asimismo, podría establecerse legalmente que trabajadores con ciertas características deben ser considerados asalariados o, por el contrario, autónomos o independientes; b) la consideración de que el trabajo: i) es realizado de conformidad a las instrucciones y bajo el control de otra persona; ii) requiere la integración del trabajador en la organización de la empresa; iii) se presta en beneficio de otra persona; iv) es ejecutado personalmente por el trabajador; v) requiere la disponibilidad del trabajador; vi) supone el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte del empleador; vii) la remuneración periódica que recibe el trabajador constituye su única o, al menos, la principal fuente de ingresos; viii) muchas veces el pago es en especie a través de la alimentación, vivienda, transporte, etc.; ix) le otorga beneficios a los trabajadores, como ser: licencia, salario vacacional, aguinaldo, descansos, etc.; y x) el trabajador no es quien debe soportar los riesgos económicos de la actividad emprendida por su empleador. Cfr. CASTILLO, Gerardo; y ORSATTI, Álvaro; ob. cit.; págs. 42 y 43.

práctica nacionales. Estas deberían ser claras y adecuadas para poder así asegurar la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo.

- *Consultas con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.*

- *La solución de controversias* acerca de la existencia y condiciones de una relación de trabajo *debería quedar comprendida bajo la órbita de los tribunales del trabajo o de tribunales arbitrales* debiendo tener tanto los trabajadores como los empleadores un acceso efectivo a los mismos. Para ello resulta de suma *importancia* que las autoridades competentes adopten medidas a efectos de garantizar el cumplimiento y la aplicación de la legislación laboral requiriendo para ello el auxilio *de la Inspección del Trabajo*.

- Resulta de gran trascendencia *promover el papel de la negociación colectiva y el diálogo social como medios de solucionar cuestiones relativas al ámbito de la relación de trabajo* a escala nacional.

- Debería disponerse de un mecanismo de seguimiento de la evolución del mercado de trabajo y de la organización del trabajo ofreciendo al mismo tiempo asesoramiento para la adopción y aplicación de medidas relativas a la relación de empleo en el marco de la política nacional. En este mecanismo, *las organizaciones sindicales y empresariales deberían ser consultadas sobre la base de informes de expertos o estudios técnicos*.

- *El análisis de la relación de trabajo debería extenderse al ámbito transnacional* a través del intercambio de información con otros Estados³⁴.

Desde una perspectiva más específicamente jurídica y más estrechamente relacionada con la tercerización, es del caso subrayar que la recomendación 198 viene a reafirmar en 2006, tanto la finalidad protectora de la legislación internacional y nacional del trabajo, como la vigencia de los principales institutos del Derecho laboral, muchos de los cuales son apropiados para resolver satisfactoriamente buena parte de los problemas que plantea la descentralización.

En efecto, la recomendación 198 subraya la necesidad de *protección* de todos los trabajadores, postula el principio de *primacía de la realidad* y –consecuentemente–, de la *indiferencia de la calificación jurídica* que las

34 Ídem; pág. 44. Sobre esta recomendación, véase también ERMIDA URIARTE, Oscar, “La recomendación de la OIT sobre la relación de trabajo (2006)”, en revista Derecho Laboral, tomo XLIX N° 223, Montevideo 2006.

partes hagan del negocio que las vincula, así como ratifica la necesidad de luchar contra las *relaciones de trabajo encubiertas*, y promueve la *eliminación de las disposiciones nacionales que supongan incentivos al uso de formas encubiertas de relación de trabajo*, todo lo cual es de indiscutible y provechosa aplicación a las relaciones triangulares.

3. El Convenio Internacional del Trabajo N° 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores (1981)

También es del caso tener presente el artículo 17 de este convenio, que dispone que “siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el presente convenio”, sobre seguridad e higiene en el trabajo³⁵.

35 Cfr. RACCIATTI, Octavio Carlos; ob. cit.

VI. REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES TRIANGULARES EN AMÉRICA LATINA Y ESPAÑA

A los efectos de abordar esta temática hemos considerado oportuno proceder a una sistematización basada en diversos aspectos que resultan relevantes. De manera que a continuación se analizarán los aspectos más trascendentes de la regulación jurídica de los fenómenos de subcontratación, intermediación y suministro de mano de obra tanto en los países de América Latina como en España.

1. Actividades en las que suele operar la subcontratación. A nivel mundial se observa que en los hechos, la actividad por excelencia en la que prolifera la subcontratación, es la relativa a la industria de la construcción. Sin perjuicio de ello, podemos señalar que según el país de que se trate pueden determinarse actividades específicas donde habitualmente se desarrolla esta modalidad de descentralización productiva. Así, por ejemplo, en *Costa Rica* resulta paradigmático el aumento cualitativo en el uso de la figura del contratista que ha operado en estos últimos años en las plantaciones bananeras y de la palma africana, como así también en las empresas maquiladoras. Más novedoso resulta el caso de las microempresas que se encargan de funciones subsidiarias de empresas públicas en el campo del mantenimiento y operación de redes eléctricas y de telecomunicaciones³⁶.

En el caso de *México*, si bien es cierto que las estadísticas muestran un creciente aumento de la subcontratación, conviene destacar el caso también creciente de las empresas denominadas de administración de personal. En algunos casos se trata de una modalidad de subcontratación en la cual diversas obligaciones que debería asumir de manera directa el empleador, son encomendadas a una empresa jurídicamente distinta a la primera; en

36 BOLAÑOS CÉSPEDES, Fernando: "Una visión diacrónica y esquemática del caso costarricense" en Estudios Nacionales 2001 sobre la Relación de trabajo, pág. 50.

algunos casos, el acto jurídico que relaciona a esas dos empresas es un contrato de naturaleza civil que presenta las siguientes características: se denomina en ocasiones contrato de suministro de personal, en donde la empresa ofertante del servicio se compromete a suministrar determinado personal cuyas características se detallan en alguna parte del contrato. La empresa suministradora asume expresamente que es el único patrón del personal suministrado, será quien cubra directamente los salarios y demás prestaciones a que tengan derecho los trabajadores suministrados³⁷.

En *Uruguay* el Decreto N° 372/999 (de 26 de noviembre de 1999) reglamenta las condiciones de trabajo en materia de seguridad, higiene y salud ocupacional en el sector forestal y hace referencia a la subcontratación en el sector. Distingue las figuras de empleador, contratista y subcontratista y crea un Registro de Contratistas Forestales.

En lo que guarda relación con la subcontratación, en *Brasil* son significativas las dificultades generadas por la jurisprudencia dominante del Tribunal Superior del Trabajo en lo que respecta a este tema. La primera de ellas reside en la distinción entre actividades de fin y actividades de me-

37 La expresión que jurídicamente asume este tipo de esquemas se refleja en los contratos que suscriben las empresas demandantes del servicio y las subcontratadas, en donde es común encontrar que el contratista o subcontratado, en tanto que patrón, asume la calidad de tal y será el único responsable de las obligaciones derivadas de las disposiciones legales y demás ordenamientos en materia de trabajo y seguridad social. Asimismo, la subcontratada conviene en responder de todas las reclamaciones que sus trabajadores presenten en su contra o contra la empresa subcontratante, en relación con los trabajos que ampara el contrato o convenio correspondiente, por lo que no se podrá declarar a la empresa como responsable solidaria ni como patrón sustituto. La empresa suministradora, por estos servicios cobrará honorarios, sujetos al régimen fiscal de prestación de servicios, se trata en algunos casos de un porcentaje, generalmente, sobre la nómina que pague a los trabajadores suministrados. La relación entre las dos empresas, en algunos casos se ve complementada con obligaciones durante la ejecución del contrato, como la obligación de dar informes sobre el desempeño de los trabajadores, modificaciones en las prestaciones otorgadas, reducciones de personal, irregularidades en su actuación, alteraciones en la prestación del trabajo, entre otras; asimismo, en algunos casos la empresa suministradora de personal con el fin de garantizar su responsabilidad laboral frente a los trabajadores suministrados, otorga una fianza, garantizando así, el cabal cumplimiento de los compromisos pactados. Con esta modalidad y en razón de que la empresa suministradora de personal asume de manera directa toda la responsabilidad laboral, la empresa contratante de sus servicios no tendrá que hacer frente a compromisos ante la seguridad social, pago de impuestos derivados de una relación laboral, pagos al sistema de ahorro para el retiro, ni llegado el caso, atender litigios ante los tribunales laborales iniciados por los trabajadores involucrados, ya que los servicios contratados incluyen en la mayoría de los casos la asesoría jurídica laboral ante las instancias competentes. Cfr. REYNOSO CASTILLO, Carlos: "Situación de trabajo y protección de los trabajadores. Estudio del caso de México", Ciudad de México, 1999, pág. 18.

dio, admitiendo la tercerización de las segundas. Pero estos conceptos no son precisos y tienen connotaciones dudosas o equívocas. En consecuencia, no transmiten seguridad.

Tenemos aquí un problema semejante al que se verifica en el ámbito de la legislación *argentina* (LCT, art. 30: “actividad normal y específica propia del establecimiento”) y *española* (ET, art. 42, inciso I: “propia actividad”). Cabe preguntarse si por ejemplo el servicio de limpieza no podría ser considerado una mera actividad de medio en un hospital, del mismo modo que no lo sería la vigilancia en un establecimiento bancario. Además, es sabido que la complejidad de las estructuras empresariales, muchas veces conduce a la ingerencia de una empresa en la actividad de otra, a pesar de que entre ambas, aparentemente, no exista ninguna relación de dependencia. No olvidemos que en el Derecho brasileño solo se establece la responsabilidad subsidiaria del patrono que utiliza subcontratistas, intermediarios, etc. lo que dificulta aún más la persecución de los créditos laborales³⁸.

2. Requisitos exigibles para que operen la subcontratación, la intermediación y el suministro de mano de obra. En lo que atañe a la intermediación, en *Ecuador*, hasta la entrada en vigencia del Mandato Constituyente N° 8, resultaba exigible, por imperio del artículo 2 de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo (2006-48), la autorización de funcionamiento otorgada por el Ministerio de Trabajo y Empleo a través de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos y sus dependencias regionales y competentes, para aquellas empresas cuya constitución obedeciera únicamente a dedicarse a la intermediación laboral o a la tercerización de servicios complementarios. Asimismo, debían cumplirse los requisitos adicionales detallados en el artículo 3 de dicha disposición legal.

En lo que respecta al suministro de mano de obra temporal debemos señalar que en *Argentina* las empresas de servicios eventuales sólo pueden proveer trabajadores a los efectos de atender los siguientes requerimientos: reemplazo de trabajador ausente, suspendido o en uso de licencia (salvo huelga, fuerza mayor o falta de trabajo), incremento ocasional y extraordinario de la actividad de la empresa, organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones, trabajos urgentes para prevenir accidentes o peligros que no puedan ser atendidos por el personal permanente, y en general, para la atención de necesidades extraordinarias o transitorias que

38 TOLEDO FILHO, Manoel: “Intermediação de mão de obra e solidariedade: o sistema brasileiro”, Ponencia presentada en las Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Colonia del Sacramento (Uruguay), 20 y 21 de Octubre de 2007, pág. 3.

demanden la ejecución de tareas ajenas al giro normal y habitual de la empresa usuaria³⁹.

En *Perú*, en materia de constitución y objeto social, hay una regulación diferenciada según se trate de empresas o cooperativas. Las empresas pueden crearse para brindar exclusiva o conjuntamente servicios temporales, complementarios o especializados. Las cooperativas, por el contrario, deben crearse con el único fin de prestar servicios: a) temporales, o b) complementarios o especializados, sin poder desarrollar simultáneamente ambas actividades.

Sin perjuicio de ello, las empresas de servicios deberán acreditar un capital suscrito y pagado no menor al valor de 45 unidades impositivas tributarias o su equivalente en certificados de aportaciones al momento de su constitución. Asimismo, como requisito previo a su funcionamiento, deberán inscribirse en el Registro a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde actuará la entidad.

También se establece un límite cuantitativo respecto al personal contratado vía intermediación. Cuando se trate de una hipótesis de intermediación laboral temporal, el personal destacado no podrá exceder el veinte por ciento del total de trabajadores que tengan vínculo laboral directo con la empresa usuaria. Si se incumpliera dicho límite se entenderá que la relación laboral se ha trabado con la empresa usuaria⁴⁰.

39 GOLDÍN, Adrián; y FELDMAN, Silvio: "Protección de los trabajadores", Informe nacional argentino sobre la Relación de trabajo, pág. 21.

Cabe precisar que el Decreto N° 1694/2006 que regula el funcionamiento de las empresas de servicios eventuales, y de los contratos de trabajo celebrados en su seno, enuncia los tipos de servicios para los que pueden ser destinados los trabajadores eventuales. Dicha disposición no es taxativa ya que se agrega "en general cuando por necesidades extraordinarias transitorias deban cumplirse tareas ajenas al giro normal y habitual".

Establece los requisitos que las empresas de servicios eventuales deberán cumplir para que se proceda a su habilitación por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social; y provee de nuevas herramientas de control administrativo y judicial. Le otorga a la Autoridad Administrativa nuevos instrumentos jurídicos que le permitan efectuar un adecuado control y seguimiento de la actividad en su totalidad. Crea el Observatorio de Buenas Prácticas, entre ambas empresas y las organizaciones sindicales, para recibir denuncias, intentar arribar a acuerdos, dar intervención a la autoridad de aplicación, etc.

Asimismo, dispone que: a) las remuneraciones no pueden ser inferiores a los salarios efectivamente abonados; b) el periodo de suspensión permitido es de 60 a 45 días corridos y de 120 a 90 alternados; c) la duración máxima debe ser la "adecuada" (la Ley N° 23013 establece un plazo máximo de seis meses); y d) los aportes y contribuciones de los trabajadores eventuales a la seguridad social deben realizarse de acuerdo a la legislación aplicable a la empresa usuaria (artículo 29 LCT).

Por otra parte, la regulación sobre intermediación laboral permite recurrir a ella sólo cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización (artículo 2 de la Ley N° 27.626), agregando a continuación que “los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa.”

La infracción a los supuestos de intermediación laboral establecidos en la ley, debidamente comprobados a través de un procedimiento inspectivo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria (artículo 5)⁴¹.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley N° 29.245 establece que en aquellos contratos donde el personal de la empresa tercerizadora es quien efectúa el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben verse afectados los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización. Asimismo, dispone no solo que tal circunstancia debe constar por escrito en el contrato sino que además debe especificarse cual es la actividad empresarial a ejecutar y en que unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza.

3. Modalidades de las relaciones triangulares. En *España* las empresas pueden vincularse a través de “contratas” y “subcontratas”. Ambas modalidades responden al fenómeno de la descentralización empresarial. Si bien el legislador español ha autorizado su procedencia, lo cierto es que han sido objeto de una regulación que intenta acotar la posibilidad de que las empresas recurran a ellas, por implicar un quiebre respecto de la figura tradicional del empleador que ha estado presente en las relaciones laborales desde el propio surgimiento del Derecho del trabajo.

En el caso de la “contrata” ya no es el empleador quien se beneficia de lo producido por el trabajador, sino que están presentes dos sujetos de los cuales solo uno de ellos reviste la calidad de empleador, mientras que el

40 VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo: “La intermediación laboral peruana: alcances (no todos apropiados) y régimen jurídico” en Revista Jurídica, Volumen 21, N° 2, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, 2005, pág. 14.

41 Ídem; pág. 10.

otro es quien aprovecha las resultancias del trabajo ajeno. La mayor preocupación del legislador ha sido distinguir entre las contrataciones auténticas y las simuladas, en las que simplemente se pretende ocultar una cesión ilegal de trabajadores (prevista en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores). En cuanto a su regulación legal, debe señalarse que el artículo 42 ET regula la contrata como modalidad contractual lícita, exigiendo ciertos requisitos previstos como garantía de los trabajadores ante la eventual configuración de situaciones fraudulentas.

En *Argentina*, las relaciones triangulares tradicionalmente más difundidas son aquellas que pueden establecerse entre la persona que ordena una obra o servicio, la persona que, por su propia cuenta, se encarga de su realización, y los trabajadores de ésta última. Esta modalidad comúnmente recibe la denominación de contratación o subcontratación y la persona física o jurídica que en el marco de esa figura se encarga de la realización de la obra o del servicio sirviéndose para ello de trabajadores que se desempeñan bajo su dependencia, se denomina, según cuál sea la secuencia contractual, “contratista” o “subcontratista”. A su vez, a la persona que ordena la obra o servicio se le designa en la doctrina y jurisprudencia como empresario principal o comitente.

Las otras modalidades principales de relaciones triangulares se observan cuando se recurre a empresas de trabajo temporal o servicios eventuales (proveedoras de mano de obra para prestaciones eventuales), agencias lucrativas de colocación de trabajadores permanentes o las que se establecen por medio de contratos comerciales como los de concesión, suministro o fabricación de productos, partes o accesorios, distribución, franquicia o “franchising”, “engineering”⁴².

En lo que respecta a las empresas de trabajo temporal, *Costa Rica* presenta una peculiaridad, ya que en sectores muy específicos de la economía nacional se ha presentado la figura de agencias o empresas radicadas fuera del país, que suministran personal técnico especializado para laborar en Costa Rica, funcionando como una especie de intermediario entre el empleador y los trabajadores. Es el caso, por ejemplo, de la contrata temporal de mecánicos de aviación para trabajar en una estación reparadora que funciona en Costa Rica con licencia de la Agencia Federal Aeronáutica de los Estados Unidos. Asimismo, resulta novedoso que su Código de Trabajo establece la posibilidad de que un agente pueda contratar trabajadores

42 GOLDÍN, Adrián; y FELDMAN, Silvio; ob. cit.; pág. 14.

costarricenses para prestar servicios o ejecutar obras en el exterior. En este último caso se requiere autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social⁴³.

La técnica legislativa utilizada en el *caso ecuatoriano* resultaba ilustrativa en cuanto la Ley Reformatoria al Código de Trabajo (2006-48) expresamente consagraba, en su artículo 9, aquellas hipótesis en las que se prohibía contratar a través de intermediación laboral. Ellas eran: a) para sustituir a trabajadores que han recurrido a la huelga; b) para realizar trabajos que, por su especial peligrosidad para la salud y seguridad, requirieran destrezas y capacitación especiales, cuando en la empresa usuaria no existiera el Reglamento de Higiene y Seguridad aprobado por el Ministerio de Trabajo y Empleo; c) para contratar como intermediado a quien se encontrara en relación de dependencia, prestando servicios como trabajador estable y permanente, si para contratarlo como intermediado, éste fuere desvinculado por cualquier medio; d) para rotar trabajadores entre compañías intermediarias que presten servicios de intermediación laboral a una usuaria, salvo que la usuaria terminare la relación contractual mercantil con la intermediaria y optare por contratar con otra, manteniendo a los mismos trabajadores; y e) cuando se recurriera a la contratación de empresas de intermediación laboral a efectos de desempeñar las funciones determinadas en el artículo 36 del Código de Trabajo.

Actualmente, el Mandato Constituyente N° 8 y la nueva Constitución plebiscitada el 28 de de setiembre de 2008 prohíben la intermediación laboral. El artículo 327 de la última dispone 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.”

En *Perú*, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 11 y 12 de la Ley N° 27.626 y 2 del reglamento, las modalidades de intermediación permitidas son las siguientes: a) empresas de servicios temporales; b) empresas de servicios complementarios; c) empresas de servicios especializados;

43 BOLAÑOS CÉSPEDES, Fernando; ob. cit.; pág. 47.

d) cooperativas de trabajo temporal; y e) cooperativas de trabajo y fomento del empleo. Respecto a estas últimas se cuestiona si es correcto que las cooperativas de trabajadores cumplan funciones de intermediación de personal, sea temporal o permanente, ya que el suministro de mano de obra produce una distorsión en la naturaleza cooperativa de la institución⁴⁴.

4. Detección o determinación de la figura del empleador. En lo que refiere a las empresas de trabajo temporal, en *Argentina* se ha establecido que el trabajador temporero se encuentra en relación de dependencia permanente con la ETT; según la Ley N° 24.013, dicha permanencia puede ser, según el caso, continua o discontinua. Sin embargo, el Decreto 342/92 parece excluir la posibilidad de que el trabajador temporero se encuentre sujeto a un vínculo permanente continuo, reservando esta última condición para los trabajadores que prestan servicio en la sede misma de la ETT.

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo de *Colombia* establece que son contratistas independientes y, por lo tanto, verdaderos empleadores (y no representantes ni intermediarios), las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

Por su parte, en *Ecuador*, el artículo 11 de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo (2006-48) reputaba empleador a las empresas de intermediación laboral o de tercerización de servicios complementarios agregando que, en su calidad de tal, tenían la obligación de hacer cumplir todos los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución, Convenios Internacionales del Trabajo ratificados por el país, Código del Trabajo, Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables. Asimismo, al referirse a las facultades de la empresa usuaria, el artículo 13 señalaba que si bien ésta determinaría las tareas a realizar y sería quien supervisaría su ejecución por parte del trabajador intermediado, ello no implicaba dependencia laboral.

En *Guatemala*, el artículo 5 del Código del Trabajo dispone que no tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue por contrato, de la realización de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios.

El *Código de Trabajo paraguayo* dispone, en su artículo 26, que no serán considerados como intermediarios, sino como empleadores, las per-

44 VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo; ob. cit.; pág. 11.

sonas naturales o jurídicas que mediante contrato ejecuten trabajos en beneficio ajeno, asumiendo todos los riesgos para realizarlos con sus propios elementos y autonomía directa y técnica o labores ajenas a las actividades normales de quien encarga la obra.

En *Nicaragua*, el artículo 9 del Código del Trabajo establece que tienen el carácter de empleadores los contratistas, subcontratistas y demás empresas que contratan a trabajadores para la ejecución de trabajos en beneficio de terceros, con capital, patrimonio, equipos, dirección u otros elementos propios.

5. Instrumentos normativos que regulan las relaciones triangulares.

Los países recurren a diversos instrumentos normativos para regular este tipo de relaciones, pero se observa que resulta absolutamente excepcional el tratamiento constitucional, predominando el uso de la ley.

Ecuador resultaba pionero e innovador en la medida en que si bien la Ley reformativa al Código de Trabajo (2006-48) regulaba en forma pormenorizada los fenómenos de descentralización productiva, es de destacar que la disposición constitucional contenida en el numeral 11 del artículo 35 establecía la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones laborales aún cuando el contrato de trabajo se efectuara por intermediarios.

En la actualidad rige el Mandato Constituyente N° 8 (que derogara la mencionada Ley Reformatoria al Código de Trabajo) por el cual se prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier otra forma de precarización de las relaciones laborales en aquellas actividades que realice la empresa o empleador⁴⁵.

El artículo 3^{er} de dicha norma constitucional habilita a proceder a la celebración de contratos con personas físicas o jurídicas que se encuentren autorizadas como prestadoras de actividades complementarias de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, siempre que sean ajenas a las actividades propias o habituales del proceso productivo de la empresa usuaria. Asimismo, el artículo 4 establece que en dichos supuestos,

45 Cabe precisar que en los Considerandos de dicho Mandato Constituyente se señala que: “la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada y la contratación por horas, constituyen modalidades de relación laboral que vulneran los derechos del trabajador y los principios de estabilidad, de pago de remuneraciones justas, de organización sindical y contratación colectiva”. Asimismo, se menciona que las empresas que se dedican a las actividades de tercerización de servicios complementarios e intermediación laboral utilizan esa demanda “con carácter mercantil para su propio beneficio”.

la relación laboral se produce entre los prestadores de actividades complementarias y el personal contratado por ella de conformidad a lo establecido en la ley disponiéndose, además, que la responsabilidad de la persona en cuyo provecho se preste el servicio sea una responsabilidad solidaria. El artículo 5 prohíbe que en el contrato de trabajo celebrado entre estas empresas y sus trabajadores se estipule un salario inferior a la básica mínima unificada o a los mínimos establecidos para la rama o sector de actividad.

En *España* es aplicable el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores.

En *Argentina*, las figuras del contratista y subcontratista están previstas en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (Nº 20.744), recientemente reformada por el artículo 17 de la Ley Nº 25.013 (1998). El Decreto Nº 1694/2006 regula lo relativo a las empresas dedicadas a la prestación de servicios eventuales.

En *Brasil* resultan aplicables a esta materia algunas de las disposiciones de la Ley Nº 6019/74.

En *Chile* la Ley Nº 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. Al Libro I del Código de Trabajo se le ha agregado el Título VII: "Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios" (Artículos 183-A al 183-E).

En *Colombia* resultan aplicables los artículos 32, 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

En *Costa Rica* el artículo 3 del Código de Trabajo aporta la definición de intermediario.

En *Guatemala* el artículo 5 del Código de Trabajo define la figura del intermediario.

En *México* el fenómeno está regulado por el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.

En *Nicaragua*, el artículo 9 del Código del Trabajo establece quienes revisten la calidad de empleadores.

En *Paraguay* son aplicables los artículos 25 y 26 del Código del Trabajo (Ley Nº 213).

En *Perú* se aplican la Ley Nº 27.626 y su reglamento, la Ley Nº 29.245 y el Decreto Legislativo Nº 1038.

En *Uruguay* la reciente Ley N° 18.099 (de 2007) reguló el funcionamiento de este fenómeno disponiendo la responsabilidad solidaria, pero una reforma casi inmediata, de 2008, mantuvo la responsabilidad solidaria para aquellas empresas principales o usuarias que omitan determinados controles; de ejercitarlos correctamente, su responsabilidad permanece, pero será subsidiaria.

En *Venezuela*, hasta la Reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, de 2006, las empresas de trabajo temporal se encontraban reguladas por lo dispuesto en el artículo 23 de dicho Reglamento. Actualmente, rige el artículo 240 de la Reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo por el cual se declara la condición de intermediario de las empresas de trabajo temporal debidamente registradas ante la autoridad competente. Por su parte, la figura del intermediario se encuentra definida en el artículo 54 de la Ley Orgánica del Trabajo.

6. Definición o ausencia de definición legal de subcontratación, intermediación y suministro de mano de obra. En *España*, el artículo 42 del *Estatuto de los Trabajadores* no define los conceptos de contrata o subcontrata, mientras que la ley 32/2006 de 18.10.2006 define al subcontratista. En la ley española (sobre subcontratación en la construcción), el subcontratista es la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista u otro subcontratista comitente el compromiso de realizar determinadas partes o unidades de obra o servicios, con sujeción al proyecto establecido por el contratista o empresario principal.

En *Argentina* la ley no aporta una definición de dichos institutos, sin perjuicio de lo cual la doctrina ha entendido que el contratista o subcontratista es un empresario que contrata trabajadores bajo su propia dependencia, a los que organiza y, bajo su dirección, afecta al cumplimiento de la obra, de los trabajos o de los servicios que él se comprometiera a ejecutar para el empresario principal, sirviéndose de equipos, herramientas y otros elementos necesarios para la realización de los trabajos.

Por lo tanto, el contrato que vincula al contratista o subcontratista es de naturaleza estrictamente comercial para cuya configuración es necesario que el contratista o subcontratista sea un verdadero empresario, condición que el artículo 5 de la LCT define en función de la existencia de una empresa que ese sujeto dirige, entendida como la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo su dirección para la obtención de fines económicos o benéficos. La jurisprudencia agrega la necesidad de que el empresario-contratista cuente con capacidad económica, capital y cierta solvencia, exigiendo además que el beneficio espe-

rado deba ser superior al que derivaría de su propio y exclusivo desempeño personal.

En la *ley chilena* N° 20.123 de 5.10.2006 (artículo 183-A del Código del Trabajo), se define qué debe entenderse por trabajo en régimen de subcontratación. Al respecto, se establece que existe subcontratación cuando un empleador, denominado contratista o subcontratista, en razón de un contrato, 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 empresa, obra o faena, denominada empresa principal.

En *Colombia*, el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo aporta una definición de intermediario en cuanto dispone: “1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador. 2. Se consideran como simples intermediarios, aún cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo. 3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.”

La *legislación costarricense* no tiene normas específicas ni adecuadas para tipificar ni regular relaciones triangulares o multilaterales, más allá de los moldes tradicionales del Derecho laboral, civil o mercantil. La jurisprudencia de los tribunales laborales ha intentado paliar estas carencias mediante la interpretación del artículo 3 del Código de Trabajo, el cual se refiere a la figura del intermediario. Utilizando las disposiciones de dicho artículo se ha llegado a introducir como criterio fundamental para resolver casos frontera, la demostración o no por parte del supuesto contratista de contar con capital propio, de modo que la ausencia de ese capital inclinaría la balanza hacia la existencia de una relación laboral si se presentan el resto de elementos que configuran una relación de trabajo.

Tanto la legislación como la jurisprudencia han ido perfilando en conjunto algunos conceptos que pueden servir para diferenciar situaciones reales de subcontratación, de aquellas que se hacen en fraude de ley. De acuerdo al artículo 3 del Código de Trabajo costarricense, **intermediario** es toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este quedará obligado solidariamente

por la gestión de aquel para los efectos legales que se deriven del presente Código, de sus Reglamentos y de las disposiciones de previsión social. Serán considerados como patronos de quienes les trabajen –y como intermediarios– los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios.

Tal como se ha reseñado anteriormente, la jurisprudencia ha sido enfática al estimar que el elemento de la tenencia o no de capital propio resulta ser fundamental para evitar la figura de empleadores aparentes, utilizada para escamotear la figura del empleador verdadero.

En lo que respecta a la figura del **contratista** si bien la legislación no aporta una definición, la jurisprudencia mayoritaria considera al contratista como un trabajador por cuenta propia, que tiene a su cargo empleados contratados por él, estableciéndose entre ellos verdaderas relaciones laborales⁴⁶.

La *ley ecuatoriana* reformativa al Código de Trabajo mediante la cual se regulaba la actividad de intermediación laboral y la de tercerización de servicios complementarios aportaba en su artículo 1^{ero} las definiciones de: **a) Intermediación Laboral:** “Se denomina intermediación laboral a aquella actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona natural o jurídica llamada usuaria que determina sus tareas y supervisa su ejecución”; y **b) Tercerización de Servicios Complementarios:** “Se denomina tercerización de servicios complementarios, aquella que realiza una persona jurídica constituida de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución

46 La jurisprudencia ha señalado las principales características del contratista (entendido como verdadero patrono y no como testaferro ni como intermediario): a) se trata de un trabajador por cuenta propia, b) tiene a su cargo empleados subordinados, c) es un empresario que asume sus propios riesgos, y d) trabaja para varios contratantes y no solamente para uno. Aparte del concepto de contratista que acabamos de analizar, sociológicamente quizás, o aún en términos jurídicos aunque aplicado a una realidad distinta, podríamos hablar de una definición distinta de “contratista”, dado el uso que se le da a este término, sobre todo en las zonas agrícolas del país, donde en realidad el contratista es un simple intermediario que no asume riesgos pues ejecuta un servicio o una obra con total dependencia económica del empleador auténtico o verdadero. En este último sentido, la figura del contratista difiere de la que antes caracterizamos, sobre todo porque se trata de una relación triangular creada con el objeto específico y deliberado de que el empresario verdadero pueda suprimir sus costos laborales. De esta manera, podemos hablar de un contratista cuyas características coinciden efectivamente con las de un empresario independiente, y de otro tipo de “contratista”, cuya figura aparece más bien como un instrumento en fraude de ley para esconder al verdadero patrono o empleador. Cfr. BOLAÑOS CÉSPEDES, Fernando; ob. cit.; pág. 52.

de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa. La relación laboral operará exclusivamente entre la empresa de servicios complementarios y el personal por ésta contratado en los términos de la Constitución y la ley.”

En *Guatemala* el artículo 5 del Código del Trabajo establece que intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono.

En *México*, la Ley Federal del Trabajo establece ciertas normas referidas a las posibles relaciones entre los trabajadores de la empresa subcontratante y los trabajadores de la empresa subcontratada. La ley establece dos hipótesis posibles que son: a) no serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios y suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario, serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de la obra o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores (artículo 13); y b) en caso que una empresa ejecute obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra y que no disponga de los elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. Se trata en concreto de dos posibilidades, en una en donde una empresa concentra sus actividades, ya de manera principal, ya de manera exclusiva para otra, y en ambos supuestos, la ley establece ciertos efectos: la empresa beneficiaria (subcontratante) será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores, y los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionales a las que disfruten los trabajadores que ejecutan trabajos similares en la empresa beneficiaria.

La ley señala que en estos casos, para dirimir la proporción a que se hace referencia, se tomarán en cuenta las diferencias que existen en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas, así como las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.

Conviene precisar que la solidaridad a la que se refiere la ley solo se presentaría en el caso en que la empresa subcontratada no contara con los elementos suficientes para hacer frente a sus compromisos con sus trabajadores. También corresponde insistir en que estas hipótesis nada tienen que ver con los casos de intermediarios o agencias de colocación, a los cuales la ley dedica otras reglas específicas, a las que ya se ha hecho mención.

En *Paraguay*, el artículo 25 del Código del Trabajo (Ley N° 213) establece que serán considerados como representantes del empleador y, en tal concepto, obligan a éste en sus relaciones con los demás trabajadores: a) los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que ejerzan funciones de dirección o administración, con el asentimiento del empleador; y b) *los intermediarios*. El legislador paraguayo dispuso expresamente que son considerados intermediarios aquellas personas que contratan los servicios de otra u otras para ejecutar trabajos en beneficio de un empleador, aún cuando aparezcan como empresarios independientes organizando los servicios de determinados trabajadores para realizar trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, materiales u otros elementos de un empleador para beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo. Asimismo, se establece que todo intermediario debe declarar su calidad y el nombre del empleador por cuenta de quien actúa, al celebrar contratos de trabajo. En caso contrario, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones legales y contractuales pertinentes.

En *Perú*, la Ley N° 29.245 resulta innovadora al aportar, en su artículo 2º, la definición de tercerización, técnica que hasta ahora no se había utilizado en el ordenamiento jurídico de dicho país. La mencionada disposición establece: “Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.” Luego de lo cual dispone que son elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal. Por último, se establece que la aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

Cabe precisar que el artículo 3º hace una enunciación, no taxativa, de servicios que deben ser reputados como servicios tercerizados, a saber: los contratos de gerencia y de obra, los procesos de tercerización externa, y aquellos contratos en virtud de los cuales un tercero asume una parte integral del proceso productivo.

En *Uruguay*, la Ley N° 18.099 hace referencia a tres figuras jurídicas: a) subcontratación, b) intermediación, y c) empresas suministradoras de mano de obra. No se incluían definiciones en esta ley, por lo cual mantenían su

vigencia los conceptos elaborados por la jurisprudencia y la doctrina, así como las discrepancias sobre el sentido de “subcontratista” y sobre la mayor o menor amplitud del concepto de “intermediario”.

Sin embargo, la casi inmediata ley modificativa de comienzos de 2008 (Ley N° 18.251), incorpora definiciones legales de subcontratista⁴⁷, intermediario y empresa suministradora de mano de obra, a saber: **a) (Subcontratista)**. *Existe subcontratación cuando un empleador, denominado contratista o subcontratista, 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 física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de éstos o cuando formen parte de la actividad normal del establecimiento, ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo; b) (Intermediario)*. Intermediario es el empresario que contrata o interviene en la contratación de trabajadores para que presten servicios a un tercero. No entrega directamente los servicios u obras al público, sino a otro patrono o empresario principal; y **c) (Empresa suministradora de mano de obra)**. Agencia de empleo privada o empresa suministradora de mano de obra es la que presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona física o jurídica (“empresa usuaria”), que determine sus tareas y supervise su ejecución.

En *Venezuela* la Reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo dispone que las empresas de trabajo temporal registradas ante el Ministerio del Trabajo tendrán la condición de intermediarios. La figura del intermediario se encuentra definida por el artículo 54 de la misma ley como: “la persona que en nombre propio y en beneficio de otra utilice los servicios de uno o más trabajadores”.

En lo que respecta al funcionamiento de las empresas de trabajo temporal, el artículo 26 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, admitía la contratación de dichas empresas para: a) la realización de una obra o prestación de un servicio cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, fuese en principio de duración incierta; b) atender las exigencias circunstanciales del

47 Como acertadamente lo señalan Garmendia y Gauthier, si bien la Ley N° 18.251 hace referencia a la figura del subcontratista a efectos de aportar una definición del mismo lo cierto es que la norma no define qué debe entenderse por subcontratista sino que se limita a definir a la subcontratación como actividad. Es decir, únicamente se establece cuándo se considera que existe subcontratación. Cfr. GARMENDIA ARIGÓN, Mario; y GAUTHIER, Gustavo, Tercerizaciones. Nuevo régimen legal. Leyes N° 18.099 y N° 18.251, Primera edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008, pág. 69.

mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, por un periodo que no excederá de tres meses; c) sustituir a trabajadores en suspensión de su relación de trabajo. Por lo tanto, en principio y de acuerdo con el artículo 25 de dicho Reglamento, el único patrono o empleador era la empresa de trabajo temporal, la cual tenía a su cargo las obligaciones que surgían de las leyes o reglamentos respecto de los trabajadores por ella contratados. Sin embargo, conforme al parágrafo único del artículo 24, si la ETT incumplía el régimen previsto en dicho Reglamento, se consideraba “intermediario” en los términos del artículo 54 de la Ley Orgánica del Trabajo, lo cual significaba que los trabajadores contratados por el intermediario (en este caso la ETT), debían gozar de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que le correspondían a los trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria, y además, esta última veía comprometida su responsabilidad en forma solidaria con la ETT frente a los trabajadores contratados por esta última⁴⁸.

7. Tipo de responsabilidad adjudicada al empleador que contrata con intermediarios, subcontratistas y empresas suministradoras de mano de obra. Algunos ordenamientos jurídicos condicionan la extensión de la responsabilidad de los empresarios principales, comitentes, usuarios o beneficiarios finales, a la diligencia que éstos demuestren en el contralor que deben realizar respecto al cumplimiento de la legislación laboral por parte de los intermediarios (responsabilidad o culpa in vigilando). Este es el caso de Argentina (LCT 20.744. art. 30), de Chile (CT, art. 183-C a 183-D), de España (ET, art. 42). Otros determinan la responsabilidad directa sin restricciones, sirviendo de ejemplo sobre este particular la Constitución de Ecuador (art. 35, numeral 11). La ley uruguaya siempre responsabiliza al principal o usuario, pero a partir de la ley de 2008, lo hace solo subsidiariamente si este realizó determinados controles y solidariamente si los omitió.

En *Colombia*, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, luego de establecer quiénes son contratistas independientes (adjudicándoles la calidad de empleadores) dispone que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra –a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio– será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el

48 Cfr. ROSENBAUM, Jorge; y CASTELLO, Alejandro; Régimen jurídico de la subcontratación e intermediación laboral, Primera edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007, pág. 59.

beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. Asimismo, el inciso segundo de dicha disposición establece que “el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

Perú dispone de dos mecanismos de protección de los derechos laborales en las relaciones de intermediación: la responsabilidad solidaria y la carta fianza bancaria. El artículo 24 de la Ley N° 27.626 establece que las entidades dedicadas a la intermediación laboral, cuando suscriban los contratos respectivos, deberán conceder una fianza que garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados. El reglamento establece dos tipos de fianza: a nombre del Ministerio de Trabajo o a nombre de la empresa usuaria.

Asimismo, en su artículo 25, dicha ley consagra un mecanismo de responsabilidad solidaria de la empresa usuaria respecto de los derechos laborales de origen legal o colectivo, que opera únicamente en el supuesto que la fianza otorgada resulte insuficiente para el pago de los derechos laborales correspondientes a los trabajadores que prestan servicios en régimen de intermediación por el tiempo que trabajan en la empresa usuaria⁴⁹.

Por su parte, el artículo 9 de la Ley N° 29.245 establece la responsabilidad de la empresa principal al disponer que en aquellos casos en que ésta contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengadas mientras el trabajador se encontró desplazado. Resulta relevante señalar que la norma establece un plazo durante el cual se extiende la responsabilidad fijado en un año contado a partir de la finalización del desplazamiento del trabajador.

También debe mencionarse a *España*, ya que el apartado 2 del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores establece que la responsabilidad solidaria del empresario principal respecto a las obligaciones salariales contraídas por los contratistas o subcontratistas con sus empleados, no solo rige mientras se realiza el encargo sino también durante el año siguiente a la terminación del mismo. En cuanto a las obligaciones previsionales, se esta-

49 VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo; ob. cit.; pág. 16.

blece que el empresario principal responderá solidariamente por las mismas durante el período de vigencia de la contrata.

Cabe mencionar que en *Argentina*, a partir de la vigencia de la Ley N° 25.013 de 1998, el empresario principal será solidariamente responsable por las obligaciones de sus contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen y de sus obligaciones para con los organismos de la seguridad social, en el caso de que incumpliere alguna de las exigencias de contralor.

El nuevo texto ha dado lugar a muy diversas interpretaciones.

Para algunos, la situación de los trabajadores de contratistas y subcontratistas se ha visto sensiblemente desmejorada; sólo podrán reclamar sus créditos al empresario principal en el caso de que éste no acredite el debido ejercicio de sus actividades de control.

Para otros, no hay tal desmejoramiento tutelar; la comprobación de que el trabajador se ha visto afectado por un incumplimiento del contratista para el que trabaja, es la demostración más cabal de la correlativa insuficiencia de los controles por parte del empresario principal (la realización de los controles no sería una mera obligación de medios, sino de resultado).

Este régimen presupone que se está en presencia de un verdadero contratista o subcontratista. Si, por el contrario, aquel que asume ese papel no es un verdadero empresario y, en consecuencia, no reúne las calidades que le son propias (titular de una organización, con capital, solvencia, etc.) no cabe sino considerarle una interposición ficticia o artificial, un hombre de paja; el principio de primacía de la realidad exige que se le aparte (lo que no necesariamente significa liberarlo de responsabilidad) para reconocer entonces una relación laboral directa entre los trabajadores que supuestamente se desempeñaban para el falso contratista, y el empresario principal. Los Tribunales argentinos se han expresado en este sentido⁵⁰.

En cambio, las empresas usuarias siempre responden solidariamente con la empresa de trabajo temporal por todas las obligaciones laborales que se generaren en favor del trabajador temporero, así como por los aportes y contribuciones con destino a los organismos de la seguridad social⁵¹.

50 GOLDÍN, Adrián; y FELDMAN, Silvio; ob. cit.; pág. 16.

51 La Corte Suprema de Justicia, a su vez, ha desestimado la responsabilidad solidaria de la empresa principal o usuaria, en contratos como los de concesión, distribución o análogos (podría aplicarse a otros, como los de franquicia), en los que la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario y no existe una unidad técnica de ejecución entre la empresa (usuaria) y su contratista. En casos especiales, como los de la industria de la construcción, el trabajo agrario, los talleristas

La *legislación brasileña* es insatisfactoria en lo que respecta a este tema, ya que sus lagunas e imprecisiones han permitido que la jurisprudencia adopte una postura demasiado restrictiva carente de base legal. Nada justifica en el ordenamiento brasileño la mera aplicación de la responsabilidad subsidiaria prevista por la Súmula N° 331 y mucho menos la total ausencia de responsabilidad consagrada por la Orientación Jurisprudencial N° 191 del Tribunal Superior del Trabajo.

En realidad la aplicación combinada de los dispositivos de la CLT, en especial de sus artículos 2, 10 y 448 a 455, aliada al principio universal de protección, debería conducir a la solución opuesta: la determinación de la responsabilidad solidaria de todos aquellos beneficiados por la prestación de servicios. Asimismo de preceptos contenidos en el Código Civil brasileño se puede, sin mayores dificultades, extraer esta línea de razonamiento (art. 942)⁵². Tan es así, que la Asociación Nacional de Jueces del Trabajo de Brasil (ANAMATRA) ha propuesto la modificación del criterio jurisprudencial hasta ahora impuesto por el Tribunal Superior del Trabajo, postulando en su lugar, que la tercerización solo sea admitida en la prestación de servicios transitorios ajenos a las necesidades permanentes de la empresa y que en todo caso ésta sea solidariamente responsable⁵³.

Sin perjuicio de lo expuesto, hay quienes sostienen que la indivisibilidad de las obligaciones que surgen del contrato de trabajo es el fundamento que pone fin a la aplicación de la Súmula N° 331 del Tribunal Superior del Trabajo. Además, debe tenerse en cuenta que el artículo 455 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo establece la responsabilidad solidaria para las hipótesis de configuración de grupo económico de empresas y para el caso de trabajo temporal por lo que el Tribunal Superior y la doctrina no deberían sostener –como hacen a menudo– que dicha disposición consagra un régimen de responsabilidad subsidiaria⁵⁴.

En *Chile* el nuevo artículo 183 D del Código de Trabajo (en su redacción dada por la Ley N° 20.123) establece un sistema que determina cuándo

en el trabajo a domicilio, los contratistas de viñas y frutales y los tamberos medieros, las normas que los regulan establecen modos singulares de traslado de responsabilidad a los empresarios principales. Cfr. GOLDÍN, Adrián; y FELDMAN, Silvio; ob. cit.; pág. 23.

52 TOLEDO FILHO, Manoel; ob. cit.; pág. 4.

53 ANAMATRA, Enunciados aprovados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justica do Trabalho 23/11/2007, N° 10 “Tercerización” (www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados aprovados.cfm).

54 TOLENTINO, Daniel: “A indivisibilidade da obrigação no contrato de trabalho e o fim dos dias da Súmula N° 331 do TST” en *Cadernos da AMATRA IV*, Ano III, N° 6, AMATRA IV/HS Editora, Porto Alegre, Jan./Mar. 2008, pág. 31.

la empresa principal responde en forma subsidiaria y cuándo deberá hacerlo en forma solidaria. El legislador le impone al dueño de la obra o faena, para no tener que responder solidariamente -sino solo subsidiariamente- de las deudas contraídas por el contratista con sus trabajadores, la obligación de exigirle al contratista que le informe sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y provisionales, como de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas y, en caso de existir incumplimientos, le autoriza al dueño de la obra o faena a retener de las sumas que les corresponda pagar al contratista para pagar con ellas al trabajador acreedor o a la institución de previsión acreedora⁵⁵.

El Código Sustantivo del Trabajo aplicable en *Colombia* establece la responsabilidad solidaria tanto del contratista independiente como del intermediario en determinadas circunstancias. El inciso 1^{er} del artículo 34 expresa que “el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. Por su parte, el inciso 2º de la misma disposición agrega que “el beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.” En materia de responsabilidad del intermediario, resulta aplicable el inciso 3º del artículo 35 en cuanto dispone que “el que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.”

En *Ecuador* el artículo 19 de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo (2006-48) establecía la responsabilidad solidaria al disponer: “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 intermedia-

55 SOTO VENEGAS, Mario: “Trabajo en régimen de subcontratación: Ley N° 20.123” en Revista Laboral Chilena, N° 152, Publicación del Centro de extensión Jurídica Ltda., Santiago, 2006, págs. 91 y 92.

rio. 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.”

En *Guatemala*, por imperio del artículo 5 del Código del Trabajo, el patrono que recurre a intermediarios queda obligado solidariamente por la gestión de éstos. No tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue por contrato, de la realización de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios.

Por su parte, la *ley mexicana* atribuye algunos efectos legales a partir de la identificación del destino de la producción de la empresa subcontratada, por lo que únicamente se producirán consecuencias jurídico-laborales cuando la empresa subcontratada destine cierta cantidad de su producción a otra empresa.

En *Paraguay*, el artículo 25 del Código del Trabajo establece que todo intermediario debe declarar su calidad y el nombre del empleador por cuenta de quien actúa, al celebrar contratos de trabajo. La consecuencia de la omisión de tal requisito hace que el intermediario responda solidariamente con el empleador de las obligaciones legales y contractuales pertinentes.

Uruguay resulta un caso paradigmático en cuanto en el año 2007 ha entrado en vigencia la Ley N° 18.099, que modifica la responsabilidad adjudicada al patrono. Anteriormente, regía la Ley N° 10.449 de 1943, cuyo artículo 3 establecía que: “todo patrono o empresario que utilice subcontratistas o intermediarios permanecerá, no obstante, obligado subsidiariamente al pago de los salarios mínimos fijados.” Dicha disposición planteaba una serie de cuestiones criticables entre las que se destacan: a) la limitación de la responsabilidad al pago de los “salarios mínimos”; b) su aplicación (o no) a las entidades estatales; y c) la conceptualización de subcontratación e intermediación, ya que la ausencia de definición legal hizo que proliferaran interpretaciones diversas en la jurisprudencia y en la doctrina.

La Ley N° 18.099 de 2007 estableció que “todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad previsional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos

que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores.

El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, los organismos comprendidos en los artículos 220 y 221 de la Constitución de la República, las Intendencias Municipales, las Juntas Departamentales y las personas públicas no estatales, cuando utilicen personal mediante algunas de las modalidades previstas en el inciso anterior, quedan incluidos en el régimen de responsabilidad solidaria regulado por esta ley. La responsabilidad solidaria queda limitada a las obligaciones devengadas durante el período de subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra.”

En definitiva, esta ley de 2007 estableció la responsabilidad solidaria del patrono (a diferencia del régimen anterior donde se preveía su responsabilidad subsidiaria) ampliándose el objeto de dicha responsabilidad ya que éste deja de responder únicamente por los salarios mínimos, pasando a ser solidariamente responsable del pago de todas las obligaciones laborales, de las contribuciones a la seguridad social, de la prima de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, e incluso de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores. Por último, cabe señalar que el artículo 3 de la ley de 2007 establece la prohibición de recurrir a la subcontratación, intermediación o al suministro de mano de obra con la finalidad de reemplazar trabajadores que se encuentren amparados al subsidio por desempleo por la causal de suspensión parcial o total de trabajo o en conflicto colectivo.

Sin embargo, una nueva reforma de 2008, condicionó, como ya fue dicho, la responsabilidad solidaria del patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores, a la omisión de la realización de determinados controles sobre estos subcontratistas, intermediarios o suministradores. De ejercerse adecuadamente tales controles, el patrono e empresario principal será responsable, pero subsidiariamente.

En el *caso venezolano*, el artículo 54 de la Ley Orgánica del Trabajo, luego de definir la figura del intermediario, establece que éste “será responsable de las obligaciones que a favor de esos trabajadores se derivan de la Ley y de los contratos; y el beneficiario responderá además, solidariamente con el intermediario, cuando le hubiere autorizado expresamente para ello o recibiere la obra ejecutada. Los trabajadores contratados por intermediarios disfrutarán de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que correspondan a los trabajadores contratados directamente por el patrono beneficiario”.

8. Alcance objetivo de la responsabilidad patronal. Habitualmente se establece la responsabilidad del empresario principal tanto en materia salarial como previsional.

Así por ejemplo, en *España* el apartado 2 del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, que establece la responsabilidad solidaria del empresario principal respecto a las obligaciones contraídas por los contratistas o subcontratistas, refiere tanto a aquellas de índole salarial como previsional.

En *Perú*, como ya adelantáramos, el tema está regulado en el artículo 9 de la Ley N° 29.245 el cual establece la responsabilidad solidaria de la empresa principal tanto en materia de beneficios laborales como respecto a las obligaciones de Seguridad Social.

En el caso de *Uruguay*, como ya se dijo, la Ley N° 18.099 de 2007 establece que la responsabilidad –solidaria o subsidiaria, según el caso–, comprende los rubros salariales e indemnizatorios, los aportes a la Seguridad Social y las primas del Banco de Seguros del Estado.

9. Alcance temporal de la responsabilidad patronal. En *España*, el apartado 2 del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores dispone que la responsabilidad solidaria del empresario principal respecto a las obligaciones salariales no solo rige mientras realiza el encargo sino también durante el año siguiente a la terminación del mismo. En el caso de obligaciones previsionales, se establece que el empresario responderá solidariamente sólo durante el período de vigencia de la contrata.

En *Perú*, el artículo 9 de la Ley N° 29.245 establece que la responsabilidad no solo se produce durante el tiempo en que el personal estuvo desplazado sino que, además, se extiende a un año luego de finalizado el desplazamiento de aquel.

En *Uruguay* el artículo 1^{er} in fine de la Ley N° 18.099 dispone que la responsabilidad solidaria queda limitada a las obligaciones devengadas durante el período de subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra.

10. Exigencia del fraude como fundamento de la responsabilidad patronal. Como ya se vio, en algunos países, la responsabilidad del empresario principal, usuario o comitente, se condiciona al uso fraudulento de la subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra, es decir, cuando dicho recurso no responde a una razón objetiva y técnica, sino a la finalidad de perjudicar a los trabajadores. En otros, en cambio, la responsabilidad se impone en todos los casos, asumiéndose que el recurso a la sub-

contratación, la intermediación o el suministro casi siempre acarrea un perjuicio –real o potencial– para el trabajador y que en todo caso, la responsabilidad del principal opera como una garantía.

Sin perjuicio de ello, en otros sistemas nacionales se trata de prevenir el riesgo del fraude de diferentes formas. Así, por ejemplo, en *Argentina*, la intervención de las empresas proveedoras de mano de obra permanente se encuentra prohibida dando lugar a que el vínculo laboral se tenga por establecido directamente con la empresa usuaria, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del proveedor⁵⁶.

La *doctrina peruana* señala que los niveles más altos de desprotección se presentan cuando el recurso a la intermediación se convierte en interposición laboral, es decir, cuando existe simulación entre empresas o cooperativas ficticias, desprovistas de patrimonio, que se constituyen con la sola finalidad de ocultar al verdadero empleador que no quiere hacerse cargo de las responsabilidades laborales que implica la contratación de trabajadores⁵⁷.

11. Establecimiento de la obligación de contralor del empleador respecto al cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social por parte del subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra. En *España*, el apartado 1ero del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores establece que aquellos empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos, deberán comprobar que dichos contratistas están al día en el pago de las cuotas de Seguridad Social.

En *Argentina*, el artículo 30 de la LCT, reformado por la Ley N° 25.013 de 1998, regula dicha obligación. Antes de la reforma, además de requerirle al empresario principal que exigiera a sus contratistas o subcontratistas el cumplimiento de las normas laborales y de la seguridad social, se establecía, en cualquier caso, su responsabilidad solidaria.

La Ley N° 25.013 alteró esa directa imputación de responsabilidad solidaria. A partir de su vigencia, el empresario principal, además de aquella obligación genérica de contralor, tiene la obligación específica de requerir a sus contratistas o subcontratistas, el código único de identificación laboral de cada uno de los trabajadores de este último, las constancias de pago de sus remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensua-

56 GOLDÍN, Adrián; y FELDMAN, Silvio; ob. cit.; pág. 22.

57 VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo; ob. cit.; pág. 18.

les al sistema de la seguridad social, la titularidad de una cuenta corriente bancaria y una cobertura en legal forma por riesgos de trabajo. Este contralor lo debe efectuar el empresario principal por sí, no pudiendo delegarlo en terceros; el empresario principal, por otra parte, debe exhibir constancias y comprobantes del ejercicio de ese contralor cada vez que le sea requerido a pedido del trabajador o de la autoridad administrativa del trabajo.

En *Chile* se establece que la empresa principal debe ejercer el derecho a ser informada sobre el cumplimiento, por parte del contratista, de las obligaciones laborales y previsionales para con sus trabajadores. La empresa principal o el contratista pueden pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

En el *caso uruguayo*, como ya se dijo, la última reforma establece la responsabilidad solidaria o subsidiaria de todo patrón empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, según el control que ejerza sobre éstos.

Como acertadamente lo señalan Garmendia y Gauthier, la Ley N° 18.099 establece que el patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra debe responder siempre en forma solidaria por las obligaciones laborales, previsionales y de accidentes de trabajo correspondientes al subcontratista, intermediario y suministrador de mano de obra. Esta responsabilidad era atribuida con independencia de la conducta que asumiera la empresa principal. Es decir, se establecía un sistema de responsabilidad de carácter objetivo.

Es de destacar que la Ley N° 18.251 introdujo grandes cambios en esta materia ya que estableció que la responsabilidad del patrono o empresario principal será solidaria solo en aquellos casos en que éste no ejerza su derecho a ser informado por el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra respecto al monto y al estado de cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales y las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que a éstos correspondan respecto de sus trabajadores. De lo expuesto surge que la ley de 2008 no solo consagró el derecho del patrono o la empresa principal a ser informados sino que le adjudicó al ejercicio de dicho derecho la consecuencia de que su responsabilidad ya no será solidaria sino que pasará a ser subsidiaria⁵⁸.

58 GARMENDIA ARIGÓN, Mario; y GAUTHIER, Gustavo, ob. cit., págs. 127 y 128.

12. Estipulación de la retención de los pagos a efectos de evitar el incumplimiento de los créditos laborales. En el *caso argentino*, la trasgresión de un derecho en perjuicio del trabajador del contratista, conllevaría invariablemente la responsabilidad solidaria del empresario principal. Por otra parte (y esta norma no ha sido objeto de modificación alguna) el art. 136 de la LCT prescribe que los trabajadores que se desempeñan para el contratista tendrán derecho a exigir al empresario principal solidario que retenga de lo que debe abonar a los contratistas y les paguen directamente el importe de lo adeudado por concepto de remuneraciones u otros derechos apreciables en dinero, provenientes de la relación laboral⁵⁹.

Como mencionáramos anteriormente, en *Chile* se establece que la empresa principal debe ejercer el derecho a ser informada sobre el cumplimiento, por parte del contratista, de las obligaciones laborales y previsionales para con sus trabajadores. De existir incumplimiento de dichas obligaciones, la empresa principal debe proceder a ejercer el derecho de retención.

En el *caso uruguayo*, las leyes de 2007 y 2008, establecen una serie de controles que sobre sus subcontratistas, intermediarios y suministradores de personal, deben practicar las entidades estatales que tercericen, incluida la facultad de retener pagos.

59 GOLDÍN, Adrián; y FELDMAN, Silvio; ob. cit.; págs.15 y 16.

VII. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA TERCERIZACIÓN AL MOVIMIENTO SINDICAL

1. Desprotección de los trabajadores tercerizados

El primer problema que plantea la tercerización al movimiento sindical es el de la protección de los propios trabajadores, de los tercerizados en primer lugar, en tanto los primeros perjudicados y de los demás en segundo término, en tanto potenciales damnificados –directos o indirectos– por los efectos secundarios de la tercerización.

En efecto, los trabajadores permanentes o de planta también son *potencialmente* afectados por la tercerización, sea porque a veces ellos mismos son los desplazados o “externalizados”, sea porque, aún permaneciendo en la plantilla principal de la empresa, pueden, eventualmente, ver disminuidos sus poderes, tanto individuales –por la “competencia desleal” de los “externos” de menor costo laboral–, como colectivos, por la pérdida de ese caudal en el propio sindicato.

Por otro lado, los perjuicios de los trabajadores tercerizados son evidentes.

En primer lugar, el trabajador implicado en una relación triangular carece de protección, o al menos de protección suficiente en la legislación o en la práctica, por lo menos en dos grandes áreas. Por una parte, generalmente gozan de peores condiciones de trabajo. Pero otras veces, definitivamente no gozan de ninguna protección por haber sido “expulsados” del ámbito de protección propio del Derecho del trabajo. Esto se verifica cuando al “tercerizado” se le niega la condición de trabajador subordinado, dependiendo o por cuenta ajena, considerándolo una empresa independiente o un trabajador totalmente autónomo.

En otras palabras, hay hipótesis de triangulación que tienen el efecto de separar al trabajador del sujeto o empresa en verdad destinatario de su prestación (pero conservándolo como sujeto del Derecho del trabajo, o sea,

manteniéndole su condición de trabajador), mientras que otras hipótesis de tercerización tienen el efecto de colocar al trabajador, por obra de esa específica triangulación, en la posición de empresa o de independiente, en cuyo caso ya no gozará de ninguna de las medidas de protección propias de la legislación laboral.

En este sentido, existen figuras que tienden a deslaborarizar “in totum” al trabajador como ser: la celebración de contratos calificados como civiles o comerciales con “empresas unipersonales” (Uruguay), “personas jurídicas” (Brasil), “monotributistas” (Argentina), cooperativas más o menos fraudulentas (en muchos países) o la derecha declaración legal de que a determinados trabajadores no se les aplicará la legislación laboral (los trabajadores a domicilio en Panamá y los camioneros en muchos países), etc.

Debe precisarse que mientras la subcontratación, la intermediación y el suministro pueden perjudicar a los trabajadores afectados disminuyendo su protección, pero los mantienen dentro del ámbito general de aplicación del Derecho del trabajo, los mecanismos de deslaborización apuntan a expulsar al trabajador de dicho ámbito, tratándole como empresa o como autónomo⁶⁰.

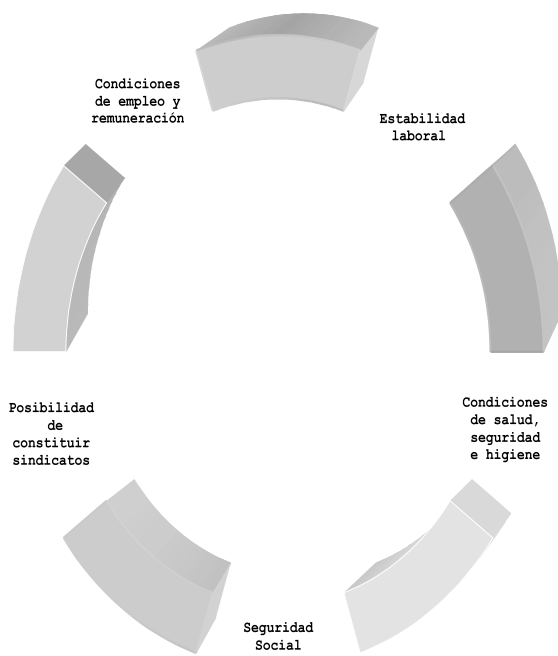
Es el caso, en algunos países, del uso desviado de las cooperativas de trabajo y también de las sociedades de trabajadores, en las que el trabajador aparece como miembro de esa entidad, la que mantendría una relación comercial con la empresa usuaria. Es también el caso, en otros países, de la “empresas unipersonales” (Uruguay) o “personas jurídicas” (Brasil), que no es otra cosa que la ficción de considerar que el trabajador es una entidad empresarial formada por él solo, “empresa” ésta que mantiene un vínculo comercial –no laboral– con la empresa principal o verdadera.

Es claro que en estos casos, si no se hace primar la realidad sobre las formas jurídicas, el trabajador será considerado como empresa o trabajador independiente, por lo que carecerá de la protección derivada de las normas laborales⁶¹.

Por otro lado, aún cuando los trabajadores sigan siendo considerados tales, aunque fuera de la plantilla de la empresa principal, su desprotección opera en diversos planos, algunos de los cuales pasamos a indicar.

60 ERMIDA URIARTE, Oscar; “Los derechos laborales ante la tercerización” en Revista de Derecho Social; N° 4-5, Editorial Bomarzo Latinoamericana; Buenos Aires; 2009.

61 GOLDÍN, Adrián y FELDMAN, Silvio; ob. cit.; pág. 22.



- En cuanto a las *condiciones de empleo y remuneración*, si bien es cierto que debería aplicárseles en principio la normativa laboral de los asalariados, en la práctica, por tratarse de modelos creados en muchos casos con el preciso objetivo de eludir la legislación laboral común, y dada la debilidad de estos trabajadores para demandar situaciones distintas, no existe una protección real en este campo. Resulta relevante señalar que habitualmente la situación laboral de estos trabajadores es precaria, existiendo jornadas de trabajo menores y discontinuas, así como modificaciones de prestaciones económicas o servicios sociales ya obtenidos.

Cabe precisar que los trabajadores de las empresas colaboradoras no tienen vínculo con la empresa principal, cuya personificación es distinta de la que le corresponde a la auxiliar para la que desempeñan funciones, por lo que suele ocurrir que las condiciones de empleo y remuneración no se adecuen a los parámetros aplicables al personal interno de la primera. Es decir, los trabajadores dependen en forma exclusiva de la empresa contratista la que en la gran mayoría de los casos es constituida para cubrir las necesidades de la empresa principal, de la que depende, y a la cual debe

ofrecer el servicio en condiciones que hagan más provechoso recurrir a ella que contratar personal dependiente de forma directa.

Como consecuencia de ello se produce la precarización de las condiciones de trabajo del personal de contrata respecto del interno de la empresa principal. Dicha precarización se acentúa por la falta de aplicación a dicho conjunto de trabajadores del convenio colectivo al que se encuentran sujetos los trabajadores de la principal, ya sea por tratarse de un convenio colectivo de empresa, o debido a que eventualmente (no necesariamente), la especialización de la empresa contratista haga que quede fuera de su ámbito funcional de aplicación en aquellos casos en que estemos ante un convenio colectivo celebrado a nivel de rama o sector de actividad.

- En lo que respecta a la *estabilidad laboral* de estos trabajadores, la misma es cuestionada ya que en ocasiones las posibilidades de despido quedan sujetas a la decisión de la empresa subcontratante (empleadora directa del trabajador), que pudo haber recurrido a contratos con plazo o por obra determinada o hasta pudo haberse constituido ella misma, solo para la realización de la obra o tarea encomendada por la principal.

La vigencia de las relaciones de trabajo del personal al servicio de la empresa contratista deja de estar sujeta exclusivamente a las vicisitudes del desenvolvimiento de la actividad productiva de la empresa principal para vincularse a las de la relación entre su empleador directo y aquella.

El fin de la relación de colaboración se convierte, de este modo, en un motivo susceptible de ser alegado para la extinción de estos contratos aún cuando la actividad que realice siga siendo necesaria para la empresa principal.

Ello implica que a través de la externalización es posible fundamentar la conversión de puestos permanentes en temporales. Y también justificar su extinción por causas ajenas al funcionamiento de la actividad productiva a la que sirven. De allí que *se suela identificar a la sustitución de empleo fijo por temporal como uno de los principales efectos de la descentralización productiva y se ponga el acento en la precariedad como uno de los rasgos característicos de la condición de los trabajadores que laboran para estas empresas*⁶².

62 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo; Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo, disponible en formato electrónico en la página web de la Revista Actualidad laboral: www.revista-actualidadlaboral.com/miscelanea/not_curso.htm, pág. 11.

- En *materia de salud, seguridad e higiene*, se trata generalmente de grupos totalmente desprotegidos, tanto cuando laboran en centros de trabajo propiedad de sus contratantes, como cuando lo hacen a domicilio.

- En *materia de seguridad social*, estamos ante grupos de trabajadores generalmente discriminados en la medida en que, cuando figuran como trabajadores independientes, deben asumir por ellos mismos las cuotas de la seguridad social, afiliándose como asegurados voluntarios. En otros casos, aunque se les empadrene como trabajadores dependientes en el régimen de seguridad social, los aportes no siempre se realizan en base a los salarios reales, ni siempre se aporta por ellos por todos los meses del año, ni por toda la extensión de su relación laboral⁶³.

- Los trabajadores tercerizados también enfrentan dificultades en cuanto al ejercicio del *derecho de sindicación*. En ocasiones han tratado de constituir sindicatos propios sufriendo, en muchos casos, una aguda represión, sobre todo en aquellas áreas de actividad donde pueden ser fácilmente sustituidos por otros trabajadores. La posibilidad de integrarse a los sindicatos que nuclean a los trabajadores permanentes, “titulares” o de la empresa principal, puede enfrentar diverso tipo de dificultades, según el país, el sector de actividad y la empresa en cuestión.

Estas circunstancias reafirman la necesidad de una acción sindical en la materia, a lo que se hace referencia en el apartado y en el capítulo siguiente.

Sobre la desprotección de los trabajadores tercerizados, puede concluirse, con Sanguinetti, que mediante el recurso a la externalización de actividades productivas es posible introducir importantes niveles de flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo y una reducción de costos salariales que resultan impensables por la vía de una reforma de la legislación laboral. Una legislación laboral que deberá seguir estando basada en una serie de principios básicos que a través de este tipo de estrategias se consigue eludir sin demasiada dificultad⁶⁴. De ahí, una vez más, la importancia de la acción sindical, la cual también tiene sus limitaciones.

2. Dificultades específicas del movimiento sindical

Ante la referida desprotección del trabajador tercerizado, la acción sindical no siempre resulta exitosa, enfrentando distintas dificultades para

63 BOLAÑOS CÉSPEDES, Fernando; ob. cit.; pág. 53.

64 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo; ob.cit.; pág. 12.

cumplir adecuadamente su función de autotutela, protección colectiva o contrapoder.

Hay, en primer lugar, un problema de estructura sindical, sobre el cual se volverá en el capítulo siguiente. Baste adelantar aquí, que los procesos de tercerización dejan a los trabajadores afectados fuera de la empresa y consecuentemente fuera del sindicato, cuando este tiene esa estructura. Y esa es la estructura sindical predominante en América Latina. Consecuentemente, la mayor parte de nuestros sindicatos, simplemente carecen de representación jurídica de los trabajadores “externos”, en función de la legislación nacional o de su propia dimensión. La poca implantación de la sindicalización centralizada por rama de actividad en nuestros países –que es la otra cara del mismo fenómeno– hace que sea escasa la posibilidad de que esa sea una alternativa de representación de los trabajadores tercerizados.

Paralelamente, no siempre –y esto al margen de la estructura del sindicato– hay una verdadera solidaridad entre los trabajadores “centrales”, y los tercerizados. Los primeros pudieran estar más o menos conformes con la externalización de algunos compañeros, por percibirla como una causa real o presunta de la conservación de sus puestos o condiciones de trabajo o simplemente los ven como “ajenos”. Otras veces, los mismos trabajadores externalizados pueden carecer de un interés en sindicalizarse, sea porque realmente creen que pueden estar mejor como miniempresarios o trabajadores independientes, simplemente porque ellos tampoco se sienten parte de un mismo colectivo con los trabajadores de la empresa principal o usuaria.

Por lo demás y en un enfoque más “macro”, parece claro que la tercerización contribuye muchísimo a la segmentación de la fuerza de trabajo en su conjunto y por consecuencia, termina debilitando el poder sindical, que sigue reposando, entre otros factores, en la unidad y el número.

VIII. POSIBLES MEDIDAS DE ACCIÓN SINDICAL

Las posibles estrategias sindicales para enfrentar las implicaciones nocivas de la triangulación deberían plantearse en diferentes planos, entre los que destacan el jurídico y el típica o estrictamente sindical.

1. Estrategias jurídicas

En el terreno jurídico, el papel sindical no puede ser otro que el de promover la adopción de normas jurídicas laborales protectoras apropiadas y la interpretación tuitiva de las normas existentes en la materia.

Sobre la legislación y las interpretaciones protectoras a proponer o apoyar en materia de tercerización, son por lo menos dos las líneas de acción, no necesariamente excluyentes sino eventualmente acumulativas.

La primera, que podríamos enmarcar en la tradición del Derecho del trabajo clásico, se basa en cambios legislativos que impongan una *mayor protección de los trabajadores tercerizados*. Esta puede descansar en las *mayores exigencias* para reconocer la licitud de la tercerización, en la *definición amplia del empleador* (responsable de los salarios y demás beneficios laborales) de modo tal que no se defina como responsable solamente al firmante del contrato de trabajo sino a todo aquel que se beneficie del trabajo prestado, en el establecimiento legal de la *igualdad de condiciones de trabajo* y sobre todo, en la imposición de la *responsabilidad solidaria* del empresario que terceriza, de modo tal que el trabajador al que se le adeudan créditos laborales pueda reclamarlos indistintamente al empleador directo y/o al empleador mediato o principal.

Estas medidas no solo pueden imponerse por ley, sino también por negociación colectiva, pero el sindicato y la negociación colectiva de empresa (predominantes en Latinoamérica), no son capaces de obligar a empresas real o presuntamente ajenas a la contratante. Por lo tanto, mientras no se modifiquen las estructuras sindicales y negociales predominantes en

nuestra región, la solución heterónoma (legal o judicial) sigue siendo jurídicamente necesaria.

Por otro lado, si bien la adopción de leyes apropiadas es, sin duda, de la mayor utilidad, no se debe olvidar el papel interpretativo que desempeñan los jueces a la hora de la aplicación de las normas. En efecto, aún las normas actuales podrían ser interpretadas de una manera más favorable al trabajador, de lo que promedialmente lo son. Aún sin cambios legales, los jueces podrían interpretar que muchas de las empresas que utilizan subcontratistas, intermediarios o suministradores son el verdadero empleador y que en consecuencia deben reconocer y garantizar sus niveles salariales y de condiciones de trabajo a esos trabajadores tercerizados y que son las responsables directas de los pagos correspondientes. Contribuyen a ello los principios tradicionales del Derecho del trabajo, como el protector, que autoriza u obliga, en caso de duda interpretativa, a optar por la interpretación más favorable al trabajador y el principio de primacía de la realidad, de conformidad con el cual (que además está expresamente reconocido en la recomendación 198), deben dejarse de lado las formas jurídicas o las denominaciones contractuales, cuando ellas contradicen o encubren una realidad más favorable al trabajador. Claro que este tipo de fallo debería ser promovido, lo que requeriría desarrollar actividades de ámbito judicial y académico.

La recomendación 198 de la OIT sobre la relación de trabajo (2006) es un excelente instrumento de apoyo para ambas estrategias. Además de recomendar a los gobiernos la adopción de políticas nacionales de protección de los trabajadores menos protegidos, ella proporciona todo un elenco de pautas utilizables para orientar tanto la labor legislativa como la jurisprudencial. Tales reglas o pautas son, al mismo tiempo, orientaciones sobre el contenido posible de una legislación apropiada, como del de una interpretación jurisprudencial protectora.

La adecuada difusión de la recomendación 198 puede ser, pues, un buen instrumento para promover una nueva legislación de la tercerización, tanto como para promover una interpretación jurisprudencial más protectora al respecto.

En resumen, sobre este punto: *la definición o interpretación amplia del concepto de empresa y empleador, la responsabilidad solidaria de todo empresario que tercerice, y la aplicación de los principios de protección y de primacía de la realidad sobre las formas jurídicas, deberían ser las bases sobre las cuales montar una estrategia de protección adecuada de los trabajadores tercerizados, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial.*

2. Estrategias de acción propiamente sindical

En el espacio de la acción sindical tradicional o típica, parecería que algunas de las opciones son las de tender a regular el fenómeno en la negociación colectiva y la de procurar la organización de los trabajadores tercerizados.

2.1. *Dificultad estructural en América Latina*

Es necesario comenzar este apartado reiterando que la estructura sindical prevaleciente en Latinoamérica, generalmente impuesta por la legislación, es descentralizada. Los sindicatos se constituyen predominantemente por empresa, lo que determina dos consecuencias negativas: primero, que quedan fuera del ejercicio efectivo del derecho de sindicación los trabajadores que actúan en pequeñas empresas, que son la mayoría en países subdesarrollados como los nuestros; y segundo, que la negociación colectiva es también descentralizada por empresa, lo que provoca el mismo fenómeno. La tasa de cobertura de la negociación colectiva es bajísima. Sin duda aquí radica una de las causas –aunque por cierto no la única–, de la relativa debilidad del sindicalismo en América Latina⁶⁵.

En todo caso, conviene aclarar que no debería existir oposición entre la negociación por rama y por empresa ya que ambos niveles son complementarios. La solución debería consistir en: a) fijar los niveles generales mínimos en la negociación por rama, sin perjuicio de que sean mejorados en convenios colectivos de empresa; y b) eventualmente, identificar aquellas materias susceptibles de ser negociadas a nivel de la industria, permitiendo su negociación a dicho nivel, dejando al de la empresa la discusión de aquellas otras que se considere más apropiadas para este último nivel.

Los referidos problemas estructurales también repercuten en materia de huelga. En efecto, como ya se dijo, no siempre los trabajadores de la empresa principal se sienten identificados plenamente –y por tanto, solidarios– con los tercerizados. Para peor, en algunos países, el régimen legal restringe la licitud del derecho de huelga al ámbito de la empresa, con lo

65 Sólo en Argentina, Brasil y Uruguay predominan los sindicatos de rama y consecuentemente los convenios colectivos de rama o sector de actividad. En los demás países latinoamericanos, el Estado impone o induce la estructura por empresa, tanto a la organización sindical como a la negociación colectiva (ERMIDA URIARTE, Oscar, *Las relaciones de trabajo en América Latina*, OIT, Crítica y comunicación N° 2, Lima 1991, págs. 11-12 y 17-18 y BRONSTEIN, Arturo, *Elementos para un diagnóstico de las relaciones de trabajo en Centroamérica*, disponible en formato electrónico en la pagina web de la Oficina de OIT en Costa Rica: www.oit.org.cr/oit/papers/estudio2, pág. 9).

cual la huelga de solidaridad con los trabajadores de la empresa subcontratista o de otra forma tercerizados puede ser vista como ilícita por la legislación nacional. Debe quedar claro, sin embargo, que este tipo de huelga es admitida por el Comité de Libertad Sindical de la OIT y que de conformidad con los principios del Derecho colectivo del trabajo no cabe duda de que solo a los trabajadores compete determinar el ámbito de los intereses a tutelar con la huelga.

2.2. Formas de organización de los trabajadores tercerizados

Una primera opción que se le presenta a este colectivo de trabajadores es la constitución de sindicatos cuya afiliación quede restringida únicamente a aquellos que laboren bajo regímenes de subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra.

Otra alternativa consistiría en constituir sindicatos o integrarse a los ya existentes conjuntamente con los trabajadores “internos” o permanentes, los que sí son alcanzados por el estatuto protector del Derecho del trabajo.

En tercer lugar, se abre un espacio para la reflexión sobre la necesidad o conveniencia de evolucionar a una estructura sindical y negocial centralizada, por rama de actividad.

Está claro que se trata de una opción que deben realizar los propios trabajadores. Y si bien históricamente el movimiento sindical fue creado por trabajadores desprovistos de protección que, gracias a su organización autónoma y solidaridad, conquistaron derechos, beneficios laborales y protección social, lo que llevaría a no desdeñar la posibilidad de creación de sindicatos de tercerizados, por otro lado, la experiencia histórica también indica claramente que solo la unidad y el número dan fortaleza suficiente al sindicato. Es que, en el fondo, toda estrategia organizativa tiene ventajas e inconvenientes, amén de dificultades diversas, en alguna medida ya señaladas anteriormente.

Al respecto, Castillo y Orsatti nos ilustran acerca de que en documentos provenientes de la FITIM regional se ha avanzado en un enfoque sindical específico sobre la subcontratación, en cuanto al impacto en sus estructuras y una propuesta inicial de estrategia. Debe tenerse en cuenta que en los tiempos en que los trabajadores desempeñaban tareas en la fábrica las bases para la organización sindical estaban dadas de forma natural, espontánea. Sin embargo, en la actualidad, se presentan obstáculos infranqueables que provocan dificultades al momento de proceder a la sindicalización.

La subcontratación produce una dualización entre los “internos y los externos”. Los primeros son beneficiarios de la nueva cultura organizacional y los segundos siguen en el marco de la empresa clásica taylorista: tradicional, jerárquica y autoritaria.

Asimismo, los autores enfatizan en que las estrategias deben consistir en que: a) los trabajadores tercerizados diseñen una estructura organizativa que, a pesar del carácter transitorio de los empleos, sea capaz de enfrentar colectivamente la disminución de derechos laborales fundamentales, la negociación colectiva, la inestabilidad en el empleo, el deterioro de condiciones de trabajo y los mayores riesgos en seguridad y salud; y b) las organizaciones sindicales estables deben identificar en qué medida la externalización desarticula las estructuras sindicales tradicionales y erosiona su base de apoyo. Debe diseñarse un sistema de incorporación de las demandas de los trabajadores externalizados utilizando para ello todos los recursos disponibles (acuerdos marco, negociaciones de gran alcance, normas internacionales)⁶⁶.

- **Una experiencia española**

Sin perjuicio de lo ya adelantado, tal vez sea de interés relevar alguna experiencia española citada por Castillo y Orsatti. El proceso de reformas laborales que se ha producido en España en los años 2005 y 2006 resulta especialmente importante en materia de organización sindical de los trabajadores que laboran en regímenes de subcontratación.

En marzo de 2005 se creó la Mesa de Diálogo Social sobre Mercado de Trabajo que permitiera arribar, en mayo de 2006, al Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo, junto con un Real decreto ley. Estos Acuerdos tienen como objetivos primordiales: combatir el fraude y los abusos en la contratación; promover la contratación de duración indefinida; convertir el empleo temporal en fijo; y otorgar prestaciones por desempleo así como dar mayor eficacia a los servicios públicos de empleo.

En el VIII Congreso (octubre 2003) de la central Comisiones Obreras se aprobó la resolución “Abordar las nuevas relaciones productivas”, que promueve un sindicalismo de nuevo tipo, que dé cauce a la participación de la diversidad social existente en la clase trabajadora. La resolución propone

66 CASTILLO, Gerardo; y ORSATTI, Álvaro; Enfoques sindicales sobre la contratación y subcontratación laboral en América Latina y Caribe, 2008, págs. 13 y 14.

adecuar la acción sindical a las diferentes situaciones de descentralización productiva, haciendo a la organización sindical funcional y flexible, para atender a la heterogeneidad de los intereses laborales. Se requiere adecuar la organización sindical a las nuevas realidades productivas, para garantizar los derechos laborales en un entorno cambiante, asegurando la capacidad de intervención sindical⁶⁷.

Allí se dice que el trabajo sindical a desarrollar debe ser múltiple, diversificado y coordinado, desde la acción sindical federal y territorial. Es necesario identificar en cada sector y subsector de actividad las diferentes formas de descentralización (segregación de actividades, contratas y subcontratas, empresas multiservicios, autónomos dependientes), así como las diversas situaciones empresariales (empresa principal y contratistas).

Hay que conjugar la necesaria autonomía de reivindicación y movilización de quienes trabajan en la empresa principal y de quienes lo hacen en las contratas y subcontratas, con la indispensable solidaridad entre los intereses diversos. Ante una organización empresarial en red, se requiere también un trabajo sindical en red, con una coordinación y cooperación entre las diferentes estructuras y organizaciones del sindicato. Se mantiene la importancia de la intervención en el centro de trabajo, pero también se necesita una primacía de ámbitos más amplios de actuación, del sector frente a la empresa, del sindicato frente a la representación de trabajadores en la empresa⁶⁸.

En el caso analizado, la estrategia sociopolítica está dirigida hacia el sector público e intenta:

- Limitar los procesos de subcontratación en cadena.
- Promover la revisión de la regulación legal actual sobre contratas y subcontratas, redefiniendo el concepto de propia actividad y ampliando la responsabilidad solidaria entre empresas.
- Suprimir las actividades de las empresas de servicios que actúan fuera del marco del régimen sobre agencias de trabajo temporal.

En primer lugar, se ha dicho que deben diferenciarse aquellos procesos de especialización y contratas eficientes en los que se debe actuar para regular derechos y condiciones, de los procesos de desregulación y empresas

67 CASTILLO, Gerardo; y ORSATTI, Álvaro; Estrategias de sindicalización de “otros” trabajadores. Contenidos formativos; ob. cit.; pág. 129.

68 Ibídem.

que hacen competencia desleal y eluden la normativa laboral, en los que se requiere impedir su desarrollo.

Asimismo, se alega que es necesario impedir la vulneración del marco legal actual mediante la denuncia de los supuestos de cesión ilegal de mano de obra, de “falsos” trabajadores autónomos que desarrollan la actividad en las condiciones del personal asalariado, de empresas multiservicios que se limitan a poner trabajadores a disposición de otras empresas. A las empresas se les recomienda que apliquen tres criterios generales:

- Responsabilidad empresarial compartida: la empresa principal tiene que conocer la cadena de subcontratación debiendo ser ella quien establezca límites y requisitos.
- Coordinación entre empresas, especialmente para la organización del trabajo y para la aplicación de las normas de salud y seguridad.
- Igualdad de trato para quienes trabajan en la red de empresas.

Asimismo, suele solicitársele a la autoridad competente el establecimiento de nuevos derechos para la intervención del sindicato en los procesos de descentralización empresarial.

Los instrumentos de intervención a los que se hace referencia en la experiencia que estamos comentando son dos:

- Organizar el trabajo sindical en red bajo los principios de coordinación y cooperación entre las distintas estructuras.
- Adaptar la organización y estructura sindical a las nuevas realidades productivas y profesionales emergentes.

La representación sindical de empresas principales y auxiliares debe coordinarse y no sustituirse, logrando constituirse en un interlocutor válido tanto del personal de la empresa principal como de los trabajadores de las contratas que carecen de representación sindical propia⁶⁹.

Por último, haremos una breve referencia a los resultados obtenidos mediante el Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo. Esta estrategia sindical se aplicó a los acuerdos del 2006, con base en la declarada necesidad de readoptar medidas para promover una utilización más adecuada de la contratación laboral, como complemento indispensable al estímulo de la contratación indefinida.

69 CASTILLO, Gerardo, y ORSATTI, Álvaro; Estrategias de sindicalización de “otros” trabajadores. Contenidos formativos; ob. cit; pág. 131.

El principal objetivo en materia de contratación temporal fue la necesidad de reducir la temporalidad (en España un 33% de los trabajadores son temporales). A tales efectos, el Acuerdo estableció límites temporales para los sucesivos contratos de ese carácter que puede suscribir una empresa con un trabajador o la intervención de la negociación colectiva para determinar qué puestos de trabajo de una empresa pueden ser ocupados por trabajadores temporales⁷⁰.

En lo que respecta a la subcontratación de obras y servicios, se acordó actualizar algunos elementos de la legislación, con el objetivo de asegurar que la organización empresarial de la producción mediante diversas fórmulas de descentralización productiva no vaya en perjuicio de la protección de los trabajadores, especialmente cuando se trate de empresas principales, contratistas y subcontratistas que comparten de forma continuada un mismo centro de trabajo⁷¹.

Dicho Acuerdo fijó avances en los derechos sindicales en la medida que introdujo los siguientes elementos:

- Cuando la empresa celebre un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores la razón social, domicilio, número de identificación fiscal de la empresa, objeto, duración y lugar de ejecución de la contrata, número de trabajadores a ser ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal, y medidas previstas para la coordinación de actividades en materia de prevención de riesgos laborales.
- Cuando la empresa principal y la contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un Libro de Registro en el que se consigne la información ante-

70 El Acuerdo también deroga la figura del contrato temporal de inserción, y modifica la regulación de los límites máximos de edad de los trabajadores con los que se pueden suscribir contratos para la formación, eliminando una anterior posibilidad de incluir en este tipo de contrato a los trabajadores extranjeros sin límite de edad.

71 Se deslindó con claridad la subcontratación de obras y servicios entre empresas, de las prácticas que incurrir en la figura de la cesión ilegal de trabajadores, teniendo en cuenta que, de acuerdo a la legislación, la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo puede efectuarse legalmente a través de empresas de trabajo temporal. Con esta finalidad, se incluyó en el Estatuto de los Trabajadores una definición de la cesión ilegal de trabajadores, que incorpora a la ley la jurisprudencia sobre esta materia.

rior respecto de todas las empresas citadas. Este Libro estará a disposición de los representantes legales de los trabajadores.

- Los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan el centro de trabajo y carezcan de representación.

- En los centros de trabajo en que existan locales para que los delegados del personal o del comité de empresas desarrollen sus actividades y se comuniquen con los trabajadores, aquéllos podrán ser usados por la representación legal de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que compartan de forma continuada el centro de trabajo⁷².

- **Una experiencia internacional**

Si bien los códigos de conducta, como una de las manifestaciones de lo que se ha dado en llamar la “responsabilidad social de la empresa” son a menudo operaciones de “marketing”, pueden ser utilizados por los sindicatos, cuando son negociados colectivamente. En ese caso, los sindicatos pueden incidir en sus contenidos e incluso exigir su cumplimiento, como lo hacen con cualquier cláusula de una convención colectiva. Hay una experiencia interesante acumulada, especialmente en torno a los convenios colectivos europeos de dimensión internacional, celebrados principalmente con empresas multinacionales europeas, que merece ser analizada⁷³.

72 CASTILLO, Gerardo y ORSATTI, Álvaro; Estrategias de sindicalización de “otros” trabajadores. Contenidos formativos; ob. cit; pág. 132.

73 Véase, más ampliamente, ERMIDA URIARTE, Oscar, “Responsabilidad social de la empresa: entre la mercadotecnia y el Derecho”, en revista Derecho Laboral, tomo L N° 226, Montevideo 2007, págs. 303 y sigs.

IX. ALGUNAS CONCLUSIONES

1. Descripción del fenómeno

En las últimas décadas, al impulso de la globalización, del cambio tecnológico y de la imposición del neoliberalismo, se han producido transformaciones que han determinado, por una parte, importantes modificaciones en las estructuras empresarias y por otra, la desprotección de los trabajadores en general y muy especialmente de algunas categorías de ellos.

Cabe destacar que la actitud estatal ha sido, especialmente en los años neoliberales, de pasividad, tolerancia y a veces de estímulo a la tercerización y a la expulsión. Se ha llegado a crear figuras legales que constituyen un verdadero “fraude en la ley” o “fraude de la ley” (como las “empresas unipersonales” uruguayas), que suponen poderosos estímulos, cuya eliminación es reclamada por el artículo 17 de la Recomendación N° 198 de la Organización Internacional del Trabajo (2006) sobre la relación de trabajo⁷⁴.

La necesidad de adaptar las estrategias de gestión empresarial a un contexto cada vez más inestable y competitivo ha propiciado la adopción de una nueva forma de organización basada en la segmentación de los procesos de producción y la colaboración entre organizaciones empresariales en principio o aparentemente independientes unas respecto de otras. Como acertadamente señala Sanguinetti Raymond, “frente al tradicional predominio del modelo centralizado de empresa, basado en el control directo del entero ciclo de producción y su actuación autónoma respecto de las demás, se han abierto camino en los últimos años, como una forma de dar respuesta a los retos impuestos por la nueva situación, modalidades de gestión de los procesos de producción caracterizadas por una mayor especialización de las unidades productivas y el establecimiento de vínculos de cooperación más o menos estrechos entre sí, en un intento de obtener ventajas competitivas

74 Sin perjuicio de ello, en estos últimos años parece verificarse una cierta reacción legislativa. Nuevas leyes en Chile, España, Perú y Uruguay, así como la nueva Constitución ecuatoriana, insinúan una cierta voluntad de controlar el fenómeno. Cfr. ERMIDA URIARTE, Oscar; Los derechos laborales ante la tercerización; ob. cit.

de la concentración de la actividad de las empresas en la realización de sus competencias centrales y la transferencia hacia el exterior de todas las demás⁷⁵.

Éste es un *modelo de organización empresarial* que puede ser caracterizado de diversas formas en función de los sectores productivos y actividades a los que sea aplicado, y de las particulares opciones de los sujetos que decidan recurrir a él. Sin perjuicio de ello, el autor nos recuerda que existen *tres rasgos básicos que lo identifican*:

- La fragmentación y externalización de actividades que, en principio, forman parte de un único ciclo de producción.
- El empleo de empresas especializadas o proveedores externos para su ejecución.
- La coordinación de todos ellos por parte de la empresa principal que, a pesar de la disgregación del ciclo productivo, mantiene así el control del mismo⁷⁶.

La transformación de los paradigmas organizativos que orientan el desarrollo de la actividad empresarial ha provocado la disociación entre, por un lado, la configuración jurídica de la parte empleadora –que aparece desdibujada ante la existencia de varios sujetos dotados cada uno de personalidad jurídica independiente– y, por otro lado, su articulación económica que aún continúa respondiendo a un proyecto empresarial unitario.

La consecuencia más importante de ello en el ámbito laboral es, sin lugar a dudas, que desaparece o se enturbia la coincidencia entre empleador y empresa, desdibujándose así la figura del empleador, por lo que resulta una ardua tarea la de intentar detectar cuál de las empresas intervinientes reviste la calidad de empleador formal.

Demás está decir que este es un serio inconveniente para el trabajador, en tanto la determinación del empleador es la determinación del responsable del pago de los salarios y demás beneficios laborales. Al mismo tiempo,

75 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo; ob. cit., pág. 4.

76 Las entidades que colaboran pueden vincularse entre sí a través de técnicas propias del derecho comercial cuando la importancia de la actividad externalizada para la empresa principal determina que ésta mantenga un efectivo contralor respecto de quien va a encargarse de su realización (outsourcing estratégico). Asimismo, cuando el interés de lo transferido al exterior es menor, a través de vínculos de naturaleza contractual, como sucede con las redes empresariales (outsourcing operativo), dentro de las cuales la cooperación entre sujetos independientes unos de otros puede articularse a través de diversas fórmulas (contratos de ejecución de obra, contratos de concesión, franquicia, logística, servicios informáticos, etc.), todas ellas pueden resultar aptas para permitir el funcionamiento de auténticos “sistemas productivos integrados”. SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo; ob. cit.; pág. 5.

la pertenencia a una determinada empresa, puede determinar la pertenencia a un sector de actividad económica, lo que a menudo condiciona la aplicación de determinadas normas de protección propias de ese sector y no de otro.

2. Ventajas y desventajas de la subcontratación laboral

Si bien no es la única forma de tercerización, la subcontratación es una de las más antiguas y más utilizadas, incluso en la aparentemente tan moderna (o posmoderna) actualidad. Es asimismo, una de las que mayores dificultades técnicas plantea.

2.1. Ventajas y desventajas para las empresas

En lo que guarda relación con las *empresas usuarias*, el trabajo en régimen de subcontratación puede ser beneficioso en la medida en que provoque un aumento de la competitividad y la eficiencia de sus empresas, sea por la especialización de la empresa subcontratista, sea por sus menores costos laborales, o sea por ambas razones a la vez.

Los intereses de los *intermediarios o subcontratistas* que actúan en el ámbito del trabajo en régimen de subcontratación, resultan evidentes, ya que la subcontratación de mano de obra forma parte del núcleo de su negocio, permitiéndoles obtener un beneficio de la diferencia entre los pagos que reciben de las empresas usuarias y los que realizan a los trabajadores⁷⁷.

En cuanto a las eventuales desventajas, se ha dicho que éstas se visualizan más claramente respecto a las *empresas usuarias*, debido a la gran posibilidad que existe no solo de que los trabajadores estén menos capacitados, sino también que sean más inestables y menos dedicados a su trabajo, lo que afectaría negativamente tanto a la calidad como a la productividad.

⁷⁷ Cabe precisar que algunos intermediarios, con el objetivo de obtener mayores beneficios, calculan intereses al momento de cobrar las deudas de los trabajadores por algunos servicios que les han prestado, como transporte, alojamiento y algunos préstamos en forma de adelantos a cuenta del salario. Estas prácticas resultan incompatibles con las disposiciones del Convenio Internacional del trabajo N° 95 sobre protección del salario, que expresamente establece en su artículo 9: “se deberá prohibir cualquier descuento de los salarios que se efectúe para garantizar un pago directo o indirecto por un trabajador al empleador, a su representante o a un intermediario cualquiera (tales como los agentes encargados de contratar la mano de obra) con objeto de obtener o conservar un empleo”. Cfr. Informe VI (1) Trabajo en régimen de subcontratación, ob. cit.; pág. 22.

De todos modos, es cierto que si bien estos nuevos modelos de organización de la producción suelen estar asociados a tendencias deslaborizantes –desprotectoras o desreguladoras– también hay algunos casos que responden a esfuerzos reales de modernización productiva incluso inmersos en el ámbito de procesos de calidad total⁷⁸.

2.2. Ventajas y desventajas para los trabajadores

El Informe VI (1) a la Conferencia Internacional del Trabajo sobre Trabajo en régimen de subcontratación, señala que ante una situación de exceso de mano de obra y de escasez de puestos de trabajo, la subcontratación puede aparecer como una oportunidad que permita a los trabajadores acceder a un puesto de trabajo.

Para aquellos colectivos que buscan un trabajo menos rígido, la labor en régimen de subcontratación *en ciertas actividades* podría aparecer como un importante instrumento de flexibilidad que les permitiría hacer compatibles algunas aspiraciones personales o existenciales con las exigencias del mercado laboral.

Otra ventaja que a veces se atribuye al trabajo en régimen de subcontratación es que abriría la posibilidad de obtener un empleo fijo en las empresas usuarias. A veces, las empresas prefieren recurrir a los trabajadores subcontratados cuando tienen que cubrir puestos en su plantilla permanente, dado que han podido evaluarlos.

Para los trabajadores por cuenta propia, un atractivo importante de este tipo de régimen laboral –aunque a menudo ilusorio–, es que en algunos países, con él pagan menos impuestos sobre la renta y evitan las deducciones salariales, percibiendo así un mayor salario neto que los que tienen un empleo tipificado dentro de la norma⁷⁹. Decimos que esta ventaja a veces es ilusoria, porque por otra parte, como se indica casi de inmediato, el nivel salarial y de las condiciones de trabajo de los subcontratados es, generalmente, muy inferior al de los trabajadores de planta.

En lo que respecta a las desventajas, es claro que la más grave de ellas refiere a la *ausencia de protección adecuada* que habitualmente padecen quienes trabajan bajo un régimen de subcontratación en comparación con el que tienen los trabajadores directamente empleados.

78 RACCIATTI, Octavio Carlos: “Tercerización: exteriorización del empleo y descentralización productiva” en revista Derecho Laboral, tomo XL N° 185, Montevideo 1997; pág. 203.

79 Informe VI (1) Trabajo en régimen de subcontratación, ob. cit., pág. 23.

A causa de las ambigüedades que existen en la definición de la naturaleza jurídica del trabajo en régimen de subcontratación, los trabajadores sometidos a él se encuentran con frecuencia en un completo vacío legal, desprovistos de la protección que proporciona la legislación laboral a los trabajadores directamente empleados o, en el mejor de los casos, incluidos en un régimen legal de menores derechos.

El empleo de los trabajadores subcontratados es menos seguro que el de aquellos que pertenecen a la plantilla. Las jornadas de trabajo suelen ser más largas para los trabajadores que desempeñan funciones en régimen de subcontratación debido a que su remuneración se basa en lo que producen y generalmente se encuentra vinculada a labores específicas. Asimismo, suelen estar excluidos del ámbito de aplicación de normas que conceden distintos beneficios laborales.

En materia salarial, la remuneración percibida por los trabajadores en régimen de subcontratación es, en casi todos los casos, inferior a la que se les paga a los trabajadores permanentes. Es más, generalmente, la reglamentación sobre los salarios mínimos, cuando existe, puede no ser aplicable a ellos en los casos en que se entiende que son empleados por cuenta propia. En muchos casos, tampoco reciben la misma remuneración que los convenios colectivos señalan para los trabajadores que están directamente empleados.

Por lo demás, la ambigüedad de las responsabilidades en el cumplimiento de las condiciones de trabajo, sumada a la presión del trabajo y a la ausencia de formación convierte, en algunos casos, al trabajo en régimen de subcontratación en una zona de alto riesgo para el acaecimiento de *accidentes laborales y enfermedades profesionales*⁸⁰.

80 Por ejemplo, en la industria de la celulosa y papelera, en la que el trabajo en régimen de subcontratación se utiliza mucho, los elevados índices de inseguridad están con frecuencia vinculados a este modelo de empleo. Un estudio dirigido por el Seguro Nacional de Enfermedad de Francia mantiene que la extensión de estas formas de empleo es responsable de gran parte del aumento de los índices de accidente en los últimos años. Los empleados temporeros facilitados por empresas de suministro de mano de obra sufren el doble de accidentes que el promedio general de los trabajadores. Aproximadamente, la mitad de la diferencia puede atribuirse a la composición de la mano de obra temporera y al tipo de trabajo que realiza, pero la otra mitad parece deberse a la naturaleza temporal de su situación. Hay poca información en materia de seguridad, y la formación que reciben los trabajadores es deficiente a este respecto. Con frecuencia se descuida incluso comprobar si un trabajador es apto para un puesto concreto. OIT, Informe VI (1) Trabajo en régimen de subcontratación, ob. cit., p. 23.

Por la propia naturaleza de la relación de trabajo en régimen de subcontratación, *las tasas de sindicación entre los trabajadores subcontratados son a menudo mucho más bajas* que las verificadas entre los trabajadores permanentes.

Los trabajadores en régimen de subcontratación cuyo estatuto como empleados no queda claramente definido, pueden tener también dificultades para alcanzar la *protección de sus derechos en los procesos judiciales*, ya que si se considera que no son trabajadores, podrían no beneficiarse del procedimiento judicial laboral, normalmente abreviado, ni de la intervención de la justicia especializada⁸¹.

Por todo ello, como no podía ser de otra manera, el crecimiento de la subcontratación ha alarmado a los sindicatos. Las oposiciones más radicales suelen provenir de los sindicatos que representan a los trabajadores menos retribuidos y, por lo tanto, más vulnerables⁸². Otra preocupación radica en la fragmentación de las relaciones de trabajo y el descenso verificado en la afiliación de los sindicatos como consecuencia de la subcontratación.

Los sindicatos deben intentar controlar y reglamentar este fenómeno a efectos de proporcionar una protección adecuada para aquellos trabajadores que prestan tareas en régimen de subcontratación. Lo cierto es que la tarea de los sindicatos se ve obstaculizada por el hecho de que su influencia en las empresas de subcontratación es muy escasa, ya que resulta difícil reclutar y mantener afiliados en dichas empresas⁸³ o porque en algunos casos no se verifica una clara identificación o solidaridad entre los trabajadores principales o directos y los tercerizados o subcontratados.

81 La Enmienda 45 de la Constitución brasileña, extendió la competencia de la Justicia del trabajo a toda prestación de trabajo, aún no dependiente. En este caso, no se produciría el efecto referido en el texto.

82 Al respecto, corresponde señalar que si bien es cierto que la subcontratación laboral no en todos los casos provocará la precarización del empleo de los trabajadores comprendidos bajo dicho régimen, de todas formas, aumentará de manera considerable el riesgo de caer en ella, por lo que resulta necesaria no solo una regulación legal específica sino también una especial atención dentro de la política laboral, ya que dichos trabajadores son, en los hechos, un grupo particularmente vulnerable. Cfr. BENSUSÁN, Graciela; La subcontratación laboral y sus consecuencias: ¿problemas de diseño institucional o de implementación?, disponible en formato electrónico en la dirección: prdleg.diputados.gob.mx, pág. 137.

83 Hay casos en que los sindicatos se han esforzado por organizar a los trabajadores en régimen de subcontratación y por negociar sus condiciones de trabajo (comprendidos los salarios) con los empleadores. Por ejemplo: los empleados de las agencias de trabajo temporal se han sindicalizado en Dinamarca, Finlandia y Suecia. También hay casos de sindicatos que han puesto en marcha iniciativas de reclutamiento y de reconocimiento con los subcontratistas (por ejemplo, en los servicios de limpieza del Reino Unido). OIT, Informe VI (1) Trabajo en régimen de subcontratación, ob. cit., pág. 25. Asimismo, algunos códigos de conducta de empresas multinacionales incluyen compromisos aplicables a los subcontratistas.

3. Consecuencias laborales de la adopción de este modelo de organización empresarial

De lo expuesto anteriormente resulta claro que el ejercicio directo e inmediato del poder de dirección del empleador sobre el trabajador no es la única forma de conseguir un aprovechamiento eficaz del esfuerzo ajeno, ya que los procesos de descentralización productiva han propiciado el surgimiento de nuevas formas de organización de la actividad ajena a través de las cuales se consigue mantener el control global de los procesos de producción al mismo tiempo que se elude la configuración de un vínculo laboral con quienes se encargan de su atención.

Parecería que “la emergencia de este tipo de fenómenos conlleva una ampliación de la ya de por sí poblada zona fronteriza entre los supuestos de externalización legítima y los de mera interposición fraudulenta en la posición del empleador, prohibidos en la mayor parte de los ordenamientos, en la medida en que la clásica alternativa empresario real – empresario ficticio se ve puesta a prueba por la emergencia de un nuevo tipo de empresa jurídicamente distinta de la que actúa como comitente pero a la vez “dependiente” de ésta, en tanto que funcionalmente subordinada a sus designios, cuyo encaje en una u otra opción plantea dudas más que razonables.”⁸⁴. Así, la descentralización permite propiciar una “utilización intensiva” de esa misma diversidad subjetiva, esta vez como herramienta al servicio de una política de diferenciación regresiva de los tratamientos normativos aplicables a los trabajadores que intervienen en estos procesos.

*Por lo tanto, la externalización de actividades productivas provoca una reducción de la seguridad, la estabilidad y las garantías que las normas laborales han otorgado a aquellos trabajadores que laboran en el marco de una relación de dependencia, sometiéndolas de este modo a un trabajo precario e inseguro*⁸⁵.

4. Formas de enfrentar este fenómeno

Un gran desafío al que se enfrenta actualmente el Derecho del trabajo es el de tratar de articular algún tipo de respuesta frente a estos fenómenos organizativos, no necesariamente con el objeto de prohibirlos sino de garantizar la tutela de la posición jurídica de los trabajadores implicados en ellos. La mayor parte de los mecanismos vigentes a nivel de Derecho comparado poseen una utilidad relativa, en la medida en que únicamente establezcan

84 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo; ob. cit., pág. 9.

85 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo; ob. cit., pág. 10.

garantías frente al uso “patológico” de este fenómeno, es decir, ante la elusión de responsabilidades (vía imposición de la solidaridad entre la empresa principal y sus contratistas) o de interposición fraudulenta en la posición de empleador (mediante la declaración de la existencia de una relación laboral directa con la primera cada vez que sea ésta la que ejerza de manera efectiva los poderes que al mismo corresponden)⁸⁶. *Por lo tanto, parecería que una protección eficaz debería prescindir del fraude a la ley, en el sentido de operar no solamente cuando haya habido la intención de perjudicar al trabajador, sino en todo caso en el que objetivamente exista tal perjuicio o el riesgo del mismo.*

Las soluciones posibles, tanto a nivel doctrinal como normativo, se orientan en cuatro direcciones fundamentales:

- *procediendo a una recomposición dogmática de la noción de empleador, que la adecue a las nuevas realidades generadas por las transformaciones de los procesos productivos y las formas de organización empresarial;*
- *imponiendo la **responsabilidad solidaria** de todo patrono o empresario que tercerice;*
- *imponiendo el **principio de igualdad de trato** entre trabajadores de planta y tercerizados;*
- *extendiendo las **instituciones básicas del Derecho del trabajo** a toda prestación de trabajo, sea subordinado o autónomo.*

La recomposición de la figura del empleador y de la empresa consiste en interpretar que el verdadero patrono es el destinatario final del trabajo prestado, el que en última instancia se beneficia del mismo, de tal forma que todos los trabajadores que directa o indirectamente trabajan para él son sus empleados. De esta manera quedaría superado tanto el riesgo de insolvencia del contratista, intermediario o suministrador, como el de que el trabajador no tuviera ante quien reclamar. Paralelamente, se justificaría la aplicación del principio de igualdad de trato, ya que en el fondo todos trabajarían para un mismo empleador.

La imposición de la responsabilidad solidaria consiste en que tanto el empleador interpuesto como el empleador final son responsables del pago de los créditos laborales de los trabajadores tercerizados. Estos pueden exigir el pago a cualquiera de ellos o a ambos conjuntamente. Este mecanismo soluciona el riesgo de insolvencia del subcontratista, intermediario o suministrador, pero no garantiza por sí solo, la igualdad de trato, ni cubre

86 Ídem, pág. 14.

a aquellos tercerizados que son efectivamente autónomos o independientes. La responsabilidad solidaria puede ser impuesta legalmente o deducirse doctrinalmente del concepto de empleador único o complejo (si estamos ante un único empleador, por más que tenga una estructura compleja o descentralizada, es viable responsabilizar al conjunto o a uno de ellos, especialmente al principal).

El principio de igualdad de trato, que apunta a mejorar las condiciones de trabajo de los tercerizados, también puede ser impuesto por ley o deducirse doctrinalmente de la noción de empleador único o complejo.

Finalmente, la idea de *la extensión del Derecho del trabajo*, es la más complicada y necesariamente apunta a una evolución de mediano o largo plazo, aunque es una reflexión necesaria, tanto para el ámbito académico como para el sindical. Muy escuetamente expuesta, consiste en lo siguiente. Si en definitiva las diversas formas de tercerización apuntan a excluir de la protección de la legislación del trabajo a determinado elenco de trabajadores, ¿por qué no redefinir el ámbito de aplicación, el alcance del Derecho del trabajo, de modo de “capturar a los fugados”? Si ciertos trabajadores han sido desplazados hacia afuera de las fronteras tradicionales de la legislación laboral, la forma más simple de alcanzarlos sería extendiendo dichas fronteras⁸⁷. *Esto es fácil de exponer pero muy difícil de aplicar*. En primer lugar, porque requiere un cambio legislativo de proporciones. Y en segundo lugar, sobre todo, porque no está claro que a los trabajadores verdaderamente autónomos se les pueda aplicar el Derecho del trabajo en bloque. Habría que crear un sistema de niveles o umbrales, de tal forma que a los trabajadores subordinados o dependientes “tradicionales” se les aplicara toda la protección clásica, y a otros trabajadores más o menos “atípicos” se les aplicaran otros beneficios, tal vez menores. Se correría así el riesgo de crear trabajadores de clase “a”, “b”, etc. Con el peligro de que el actual proceso de “exclusión”, “fuga” o “expulsión” se termine produciendo igual, por desplazamiento del escalón “a” al “b”, del “b” al “c”, y así sucesivamente, hasta que todos terminen siendo trabajadores de clase “c”.

En todo caso, y sin perjuicio de recalcar el papel central que le corresponde a la *acción colectiva*, también es necesario reconocer las dificultades que ella enfrenta en esta materia, en la práctica, por lo cual es aconsejable no solo aplicar estrategias propiamente sindicales sino también estrategias jurídicas que puedan consolidar la efectividad de la acción sindical.

87 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo; ob. cit., pág. 17.

5. Resumen final

La extensión de la tercerización en general y del trabajo en régimen de subcontratación en particular, refleja uno de los grandes retos que enfrenta el Derecho del trabajo⁸⁸.

La búsqueda de soluciones protectoras de los trabajadores debería apuntar:

a) a la reconstrucción de la noción de empresa y de empleador, buscando hacer responsable al beneficiario final del trabajo prestado (que además, generalmente es el organizador de la red o cadena) al conjunto de los utilizadores (directos e indirectos) de trabajo ajeno;

b) a la imposición de la responsabilidad solidaria de todo empresario que tercerice;

c) a la imposición del principio de igualdad de trato entre trabajadores tercerizados y de planta; y

d) a la aplicación, en todos los casos, del principio de primacía de la realidad por sobre las formas jurídicas, cuando estas son menos favorables al trabajador.

88 Algunos de esos retos serían: a) Crece el trabajo informal: ocho de cada diez nuevos empleos en América Latina se generan en el sector informal. Los trabajadores informales son trabajadores como los demás; a menudo son trabajadores subordinados, cuando menos económicamente. Están tan necesitados de protección como los trabajadores asalariados. Sin embargo, están desprotegidos; b) Disminuye el trabajo asalariado: las empresas del sector moderno de la economía generan cada vez menos empleos asalariados; c) La legislación laboral es revisada a la baja: dentro del marco de las políticas de ajuste económico, se flexibiliza la legislación laboral, disminuyendo los niveles de protección tradicionales; d) El trabajo atípico se banaliza: proliferan numerosas formas de contratación laboral distintas de la llamada relación de trabajo típica, la que deja de ser verdaderamente típica; e) La relación laboral se contractualiza: el contrato de trabajo es reemplazado por el contrato de servicios o la subcontratación cuyo objeto es la realización de labores subordinadas de facto fuera del marco del Derecho del trabajo; f) Se desagrega el colectivo laboral: dentro de una misma empresa los trabajadores están sometidos a regímenes jurídicos diferentes y a menudo no son empleados de la empresa principal, sino de una subsidiaria o contratista de obra o de servicios de la primera; y g) ¿Se acentúa el cuestionamiento ideológico: se plantea que así como el Estado ha desmantelado la protección de la industria nacional también debe desmantelar la protección del trabajo. BRONSTEIN Arturo; La Subcontratación laboral, ob. cit, págs. 446 y 447.

No obstante, *en algunos países* también se aprecia, en estos primeros años del nuevo siglo, una reacción protectora, que permite comenzar a hablar de un *Derecho del trabajo "posneoliberal"* (ERMIDA URIARTE, Oscar, "Caracteres y tendencias del Derecho del trabajo en América latina y en Europa", en Revista de Derecho Social Latinoamérica N° 1, Buenos Aires 2007, págs. 7 y sigs., esp. págs. 21-22).

X. GUÍA DE PREGUNTAS

(ordenadas por cada apartado de contenido)

I. INTRODUCCIÓN

- ¿La expresión subcontratación admite varios sentidos?
- ¿La subcontratación es la única forma jurídica de tercerizar o descentralizar?
- ¿Por qué la tercerización adquiere gran importancia en el Derecho del trabajo?
- ¿Cuáles son las principales razones por las que los empleadores recurren a este tipo de organización de la producción que los vincula con otras empresas?
- ¿La tercerización implica siempre la utilización de trabajadores ficticiamente externos?
- Estos trabajadores, ¿se encuentran bajo la dirección de la empresa principal o de la contratista (o subcontratista)?
- ¿En qué consisten las relaciones triangulares?
- ¿Las relaciones triangulares siempre implican el ocultamiento del verdadero empleador?
- Cuando dos empresas comparten el poder de dirección, ¿son responsables ambas por las deudas laborales?

II. CONTEXTO

- ¿En qué consiste la descentralización productiva?
- ¿Las expresiones: descentralización productiva y externalización de actividades describen el mismo fenómeno?

- ¿Cuáles son las diferencias existentes entre tercerización y terciarización?
- ¿En qué consiste la subcontratación de la producción de bienes y la subcontratación de mano de obra?
- ¿Cuáles son los factores que han permitido que el recurso a estos nuevos modelos de organización de la producción se vea intensificado en la actualidad?
- ¿Es la competitividad el motivo principal por el que las empresas deciden externalizar parte de sus actividades?
- ¿La tercerización provoca un aumento de la informalización de las relaciones laborales?
- ¿Qué papel juega la flexibilidad laboral en este tipo de fenómenos?
- ¿De qué manera el debilitamiento sindical ha permitido la proliferación de estas nuevas formas de organización de la producción?

III. CAUSAS Y OBJETIVOS DE LA DESCENTRALIZACIÓN

- ¿Cuáles son las principales causas económicas que determinan la reestructuración empresarial?
- ¿Qué tipo de objetivos empresariales se persiguen con la descentralización en materia económica?
- En el ámbito laboral, ¿cuáles son las principales razones para acudir a estas nuevas formas de organización de la producción?
- ¿De qué manera la descentralización productiva afecta directamente la acción y fuerza de las organizaciones sindicales?
- ¿La externalización de actividades implica una violación del fundamento ético del contrato de trabajo?
- ¿Es lícito que a través de la descentralización productiva el empleador transfiera el riesgo de la explotación de su actividad económica a los trabajadores?

IV. ELEMENTOS DE LAS RELACIONES TRIANGULARES

- ¿Es correcto afirmar que únicamente pueden ser objeto de tercerización las actividades auxiliares o secundarias?

- ¿Es lícito que el empleador tercerice actividades propias del proceso productivo?
- ¿Quiénes pueden contratar con la empresa principal en calidad de terceros?
- ¿Qué tipo de relaciones jurídicas pueden configurarse entre la empresa principal y el tercero?
- ¿Qué debe entenderse por intermediario?
- ¿Es lícito que la empresa suministradora de mano de obra temporal aporte personal permanente a la empresa usuaria con la finalidad de que ésta sustituya a sus propios trabajadores?
- ¿Es correcto afirmar que la empresa usuaria es el verdadero empleador?

V. NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

- ¿Cuáles fueron las principales causas por las que no se obtuvo la aprobación del proyectado convenio internacional del trabajo sobre trabajo en régimen de subcontratación?
- ¿Resulta lícita la intermediación privada aplicada en el ámbito del trabajo?
- ¿Qué motivó que la Oficina Internacional del Trabajo pusiera a consideración de la Conferencia textos alternativos que introducían modificaciones a los proyectos originales?
- ¿A qué obedeció que los distintos Estados miembros de la Organización Internacional del trabajo no pudieran lograr una definición del trabajo prestado en régimen de subcontratación?
- ¿Qué fundamentos invocó el Grupo de los empleadores para oponerse a que la subcontratación fuera objeto de la actividad normativa de la Organización?
- ¿Cuál fue el peligro que algunos gobiernos creyeron encontrar al regular la subcontratación a través de un convenio internacional del trabajo?
- ¿Cuál era el principal objetivo perseguido por el Grupo de los trabajadores al intentar aprobar un convenio internacional del trabajo sobre subcontratación?

- ¿Qué dificultades se detectan para determinar la existencia de una relación de trabajo?
- ¿Qué medidas deben implementarse y aplicarse dentro de una política nacional que tenga por objetivo proteger a aquellos trabajadores que desempeñan tareas en el ámbito de una relación de trabajo?
- ¿Cuál es el rol principal que deben asumir las organizaciones sindicales en cuanto a la aplicación de una política nacional en esta materia?

VI. REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES TRIANGULARES EN AMÉRICA LATINA Y ESPAÑA

- ¿Cuáles son aquellas actividades en las que habitualmente opera la subcontratación?
- ¿Qué requisitos son exigidos en los distintos países para que los trabajadores se encuentren comprendidos en un régimen de subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra?
- La autorización de funcionamiento otorgada por los Ministerios de Trabajo, ¿puede considerarse un requisito eficaz a los efectos de obstaculizar el recurso a estas nuevas formas de organización de la producción?
- ¿Es admisible que las empresas suministradoras de mano de obra temporal provean trabajadores a la empresa principal ante cualquier tipo de requerimientos de esta última?
- El límite cuantitativo respecto al personal contratado bajo el régimen de intermediación que establecen algunos ordenamientos jurídicos, ¿debe constituirse en un requisito esencial a ser incluido en la normativa laboral vigente en todos los países?
- ¿Cuáles son las modalidades que pueden asumir las relaciones triangulares?
- ¿Cuál es el instrumento normativo por excelencia a través del cual se regulan las relaciones triangulares?
- ¿Es habitual que la normativa laboral aporte una definición legal de subcontratación, intermediación y/o suministro de mano de obra?
- ¿Cuál ha sido el rol asumido por la jurisprudencia en cuanto a la conceptualización de este tipo de fenómenos?

- ¿Qué responsabilidad debe ser adjudicada al empleador que contrata con intermediarios, subcontratistas o empresas suministradoras de mano de obra?
- ¿Es admisible condicionar la responsabilidad del empleador en función del contralor que éste ejerza respecto al cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social por parte del subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra?
- ¿En qué consisten los principales mecanismos de protección de los derechos laborales en supuestos de intermediación?
- ¿Es correcto establecer que la responsabilidad solidaria del empresario principal, respecto a las obligaciones salariales contraídas por los contratistas o subcontratistas con sus empleados, rija únicamente mientras se ejecuta el encargo?
- ¿Cuál debe ser el alcance objetivo de la responsabilidad patronal?
- La retención de los pagos a efectos de evitar el incumplimiento de los créditos laborales, ¿es un requisito tan esencial que debería ser establecido en todos los ordenamientos jurídico-laborales?

VII. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA TERCERIZACIÓN AL MOVIMIENTO SINDICAL

- ¿Cuáles son las consecuencias de la existencia de relaciones disfrazadas y del surgimiento de relaciones triangulares para los trabajadores implicados en procesos de descentralización productiva?
- ¿En qué aspectos se visualiza claramente la desprotección que padecen los trabajadores implicados en una relación triangular?
- ¿Qué implica que el trabajo de estos asalariados sea precario?
- ¿Por qué suele ocurrir que las condiciones de empleo y remuneración de este tipo de trabajadores no se adecuan a los parámetros aplicables al personal interno de la empresa principal?
- Las disposiciones contenidas en los convenios colectivos celebrados por la organización sindical de la empresa principal, ¿le son aplicables a este colectivo de trabajadores?
- ¿Es admisible que la culminación de la relación de colaboración entre las empresas se convierta en un motivo que justifique la extinción de los contratos de trabajo aún cuando la actividad que realizan los trabajadores siga siendo necesaria para la empresa principal?

- ¿Cuál es el motivo por el cual estos trabajadores laboran en condiciones inferiores al resto del personal en lo que guarda relación con la salud, seguridad e higiene en el lugar de trabajo?
- ¿En qué situación se encuentran respecto a los organismos de seguridad social?
- ¿Cuál es la principal consecuencia de que, en los hechos, vean coartada su posibilidad de ejercer derechos sindicales?

VIII. POSIBLES MEDIDAS DE ACCIÓN SINDICAL

- ¿Qué tipo de estrategias sindicales pueden seguirse para hacer frente a las consecuencias perjudiciales que las relaciones triangulares ocasionan?
- ¿Por qué es importante que las organizaciones sindicales asuman un rol protagónico en la promoción de normas laborales?
- ¿Cuál es el rol que puede atribuírsele a la normativa internacional en cuanto a la ampliación del nivel de protección establecido por el Derecho laboral?
- ¿Cuáles han sido los criterios desarrollados para determinar qué medidas resultan más adecuadas a los efectos de regular las nuevas formas de organización de la producción?
- ¿Los trabajadores subcontratados tienen derecho a negociar colectivamente y ser alcanzados por las disposiciones contenidas en los convenios colectivos?
- ¿Qué establecen las legislaciones de los distintos países al respecto?
- ¿Qué características tiene la estructura sindical en América Latina?
- ¿Qué nivel de negociación colectiva es promovido por las legislaciones de los países de América Latina?
- ¿Qué consecuencias le aparece al movimiento sindical latinoamericano que la estructura de sus organizaciones sea predominantemente por empresa?
- ¿De qué forma pueden organizarse sindicalmente los trabajadores tercerizados?
- ¿Qué características debe tener la acción sindical a desarrollar para poder enfrentar a la organización empresarial en red?

- ¿Qué se requiere para lograr que la representación sindical pueda convertirse en un interlocutor válido tanto del personal de la empresa principal como de los trabajadores de las empresas auxiliares?
- ¿En qué consisten los elementos incorporados en el Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y el Empleo (2006) que permitieron el reconocimiento de derechos sindicales?

IX. CONCLUSIONES

- ¿Cuáles son las ventajas y las desventajas de la tercerización para las empresas?
- ¿Cuáles las ventajas para los trabajadores?
- ¿Cuáles las desventajas para los trabajadores?
- ¿Cómo enfrentar la tercerización?

XI. BIBLIOGRAFÍA

- **ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia;** Derecho del Trabajo, Vigésimo cuarta edición, Editorial Civitas, Madrid, 2006.

- **AMEGLIO, Eduardo;** Las empresas suministradoras de mano de obra temporal, Editorial Amalio M. Fernández, Montevideo, 1984.

- **AMEGLIO, Eduardo:** “La flexibilidad: sus diversas manifestaciones en la normativa laboral del Uruguay” en La flexibilidad del trabajo. Un estudio internacional (Oscar Hernández Álvarez, coordinador), Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo, Venezuela, 1990.

- **AMEGLIO, Eduardo:** “Vicisitudes del proyecto de convenio internacional sobre trabajo en régimen de subcontratación” en Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo; Obra colectiva del Grupo de los Miércoles; Primera edición; Fundación de Cultura Universitaria; 2005.

- **AMEGLIO, Eduardo:** “Segunda ley de protección de los derechos del trabajador ante los procesos de descentralización empresarial”, en revista Derecho Laboral t. LI Nro. 231, Montevideo 2008.

- **ANAMATRA (Asociacao Nacional dos Magistrados do Trabalho):** “Enunciados aprovados na 1ª. Jornada de Direito Material e Processual na Justica do Trabalho”, www.anamatra.org.br/jornada/enunciados/enunciados-approvados.cfm

- **BARBAGELATA, Héctor-Hugo;** Derecho del trabajo, Tomo I, Vol. 2, Tercera edición actualizada con la colaboración de Daniel Rivas, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007.

- **BARBAGELATA, Héctor-Hugo:** “Descentralización, desregulación y regulación” en revista Derecho Laboral, tomo L N° 225, Montevideo 2007.

- **BARRETTO GHIONE, Hugo:** "La determinación de la relación de trabajo en la Recomendación 198 y el fin del discurso único de la subordinación jurídica" en revista Derecho Laboral, tomo L N° 225, Montevideo 2007.

- **BAYLOS, Antonio,** "Tendencias regulativas de la descentralización productiva: el caso español", en Revista de Derecho Social-Latinoamérica Nro. 4, Buenos Aires 2009.

- **BENSUSÁN, Graciela;** La subcontratación laboral y sus consecuencias: ¿problemas de diseño institucional o de implementación?, disponible en formato electrónico en la dirección: prdleg.diputados.gob.mx.

- **BOLAÑOS CÉSPEDES, Fernando:** "Una visión diacrónica y esquemática del caso costarricense" en Estudios Nacionales 2001 sobre la Relación de trabajo.

- **BRONSTEIN, Arturo:** Elementos para un diagnóstico de las relaciones de trabajo en Centroamérica, disponible en formato electrónico en la página web de la Organización Internacional del Trabajo: www.oit.or.cr/oit/papers/estudio2.shtml.

- **BRONSTEIN, Arturo:** "La Subcontratación laboral" en revista Derecho Laboral, tomo XLII N° 195, Montevideo 1999.

- **BRONSTEIN, Arturo:** Nuevas formas de intermediación en el mercado de trabajo, Organización Internacional del Trabajo. 1998, disponible en formato electrónico en la página web de la Organización Internacional del Trabajo, www.oit.or.cr/oit/papers/notah1.shtml.

- **CASTELLO, Alejandro;** Responsabilidad solidaria en el Derecho del trabajo, Primera edición, Cuadernos de Fundación Derecho del trabajo y la seguridad social, N° 8, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004.

- **CASTELLO, Alejandro;** Grupos de empresas y Derecho del trabajo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2006.

- **CASTELLO, Alejandro; y MARIEZCURRENA, Patricia:** "Derecho del trabajo (en sus dimensiones individuales y colectivas) y descentralización productiva" en revista Derecho Laboral, tomo XLIX N° 223, Montevideo 2006.

- **CASTILLO, Gerardo; y ORSATTI, Álvaro;** Enfoques sindicales sobre la contratación y subcontratación laboral en América Latina y Caribe, 2008.

- **CASTILLO, Gerardo; y ORSATTI, Álvaro;** Estrategias de sindicalización de “otros” trabajadores. Contenidos formativos, en Sindicatos y formación, N° 6, Primera edición, Cinterfor, Organización Internacional del Trabajo, Montevideo, 2007.

- **Comisión de las Comunidades Europeas: Libro Verde:** Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI (COM (2006) 708 final).

- **Confederación Sindical Internacional;** Cuando la casa siempre gana: capital privado, fondos especulativos y el nuevo capitalismo casino, Bruselas, 2007.

- **Cuadernos de la Fundación (5/2006) “Sobre el Libro Verde: Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”,** Fundación Sindical de Estudios, 2006, disponible en formato electrónico en la página web de dicha Fundación: www.fundacionsindicaldeestudios.org.

- **DE FERRARI, Francisco;** Derecho del Trabajo, Vol. IV, Depalma, Buenos Aires, 1971.

- **DE LA CUEVA, Mario;** El nuevo Derecho mexicano del trabajo, tomo I, 19ª. Edición, Porrúa, México 2003.

- **DEL REY GUANTER, Salvador; y LUQUE PARRA, Manuel** (director y coordinador respectivamente), Descentralización productiva y relaciones laborales: problemática jurídica actual, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001.

- **Editorial** de la Revista de Derecho Social N° 33, Editorial Bomarzo, Albacete 2006.

- **ERMIDA URIARTE, Oscar;** “Los derechos laborales ante la tercerización” en Revista de Derecho Social; N° 4-5, Editorial Bomarzo Latinoamericana; Buenos Aires; 2009.

- **ERMIDA URIARTE, Oscar,** “Responsabilidad social de la empresa: entre la mercadotecnia y el Derecho”, en revista Derecho Laboral, tomo L N° 226, Montevideo, 2006.

- **ERMIDA URIARTE, Oscar,** “Caracteres y tendencias del Derecho del trabajo en América latina y en Europa”, en Revista de Derecho Social Latinoamérica N° 1, Editorial Bomarzo Latinoamericana, Buenos Aires, 2006.

- **ERMIDA URIARTE, Oscar:** “La recomendación de la OIT sobre la relación de trabajo (2006)” en revista Derecho Laboral, tomo XLIX N° 223, Montevideo, 2006.

- **ERMIDA URIARTE, Oscar:** "Personería laboral del empleador. Subcontratistas. Responsabilidad solidaria del intermediario y del empleador real o mediato" en *Anales del Foro*, N° 40, Montevideo, 1982.

- **ERMIDA URIARTE, Oscar; y CASTELLO, Alejandro** "Las empresas de trabajo temporal" en *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000.

- **ERMIDA URIARTE, Oscar; y HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Oscar:** "Crítica de la subordinación" en revista *Derecho Laboral*, tomo XLV N° 206, Montevideo 2002.

- **FERNÁNDEZ, Hugo; y GAUTHIER, Gustavo:** "La tercerización y el derecho del trabajo" en revista *Derecho Laboral*, tomo XL N° 186, Montevideo 1997.

- **FERNÁNDEZ, Hugo:** "El régimen jurídico sobre subcontratación e intermediación laboral", en revista *Derecho Laboral* t. LI N° 231, Montevideo 2008

- **FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda:** "El Derecho de las contratas entre la liciutud y la prevención", en *Revista de Derecho Social* N° 36, Ed. Bomarzo, Albacete 2006.

- **GARMENDIA ARIGÓN, Mario; y GAUTHIER, Gustavo,** Tercerizaciones. Nuevo régimen legal. Leyes N° 18.099 y N° 18.251, Primera edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2008.

- **GODÍNEZ, Alexander,** "Un acercamiento a las consecuencias de la descentralización productiva por medio del estudio de la jurisprudencia laboral costarricense", en *Revista de Derecho Social-Latinoamérica* N° 4, Buenos Aires 2009.

- **GOLDÍN, Adrián; y FELDMAN, Silvio:** "Protección de los trabajadores"; en *Estudios Nacionales* 2001 sobre la Relación de trabajo.

- **GRZETICH, Antonio:** "El concepto de subcontratación y algunas de sus consecuencias jurídicas", nota de jurisprudencia en revista *Derecho Laboral*, tomo XXV N° 166, Montevideo 1992.

- **GRZETICH, Antonio:** "La tercerización, piqueta fatal" en revista *Derecho Laboral*, tomo XL N° 186, Montevideo 1997.

- **IRANZO, Consuelo y RICHTER, Jackeline,** "Subcontratación y conflicto. El caso de la siderurgia del Orinoco", en revista *Gaceta Laboral*, vol. 14 N° 1, Maracaibo 2008.

- **JAKOBSEN, Kjeld**, “¿Cómo puede enfrentar el sindicalismo a las empresas multinacionales?”, en revista Nueva Sociedad N° 211, Buenos Aires 2007.

- **LÓPEZ SÁNCHEZ, María Caridad**: “Antiguos y nuevos planteamientos sobre subcontratación y cesión ilegal de trabajadores” en Actualidad Laboral, N° 7, Editorial La Ley, 2007.

- **LÓPEZ SÁNCHEZ, María Caridad**, “El empleador en las organizaciones empresariales complejas”, CES, Madrid 2007.

- **MAGANO, Octavio Bueno**: Manual de direito do trabalho, Vol. II (Direito individual do trabalho), Segunda edición, Editorial LTr, San Pablo, 1988.

- **MANTERO ÁLVAREZ, Ricardo**; Historia del movimiento sindical uruguayo, Fundación de Cultura Universitaria, Asociación de Bancarios del Uruguay, Montevideo, 2003.

- **MANTERO de SAN VICENTE, Osvaldo**: “Repercusiones de los procesos de privatización en las relaciones colectivas de trabajo” en revista Derecho Laboral, tomo XXXVIII N° 177, Montevideo 1995.

- **MARTÍN VALVERDE, Antonio**: “El discreto retorno del arrendamiento de servicios” en Cuestiones actuales del derecho del trabajo. Libro homenaje a Alonso Olea, AAVV, Madrid, 1990.

- **MONTOYA MELGAR, Alfredo**, Derecho del Trabajo, Décima edición, Editorial Tecnos, Madrid 1989.

- **OIT, Informe VI (1) Trabajo en régimen de subcontratación**, 85ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra 1997.

- **OIT, Informe V (1) La relación de trabajo**, 95ª. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2006), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2005.

- **OIT, Consensos subregionales. Conclusiones de los seminarios OIT-ACTRAV. Economía informal, sindicalismo y trabajo decente**, disponible en formato electrónico en la página web de Cinterfor: www.cinterfor.org.uy

- **OIT, Departamento de Diálogo Social, Legislación y Administración del Trabajo (Dialogue)**, disponible en formato electrónico en la página web de la Organización Internacional del Trabajo: www.ilo.org/public/spanish/dialogue/ifpdial/index.htm.

- **ORSATTI, Álvaro**, “Acción sindical ante la tercerización en América Latina y el Caribe”, en Revista de Derecho Social-Latinoamérica, Buenos Aires 2009.

- **PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel; y ÁLVAREZ de la ROSA, Manuel**; Derecho del trabajo, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA, Madrid, 1993.

- **PLÁ RODRÍGUEZ, Américo**; El salario en el Uruguay (su régimen jurídico), Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1956.

- **PLÁ RODRÍGUEZ, Américo**; Los principios del derecho del trabajo, Tercera edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1999.

- **RACCIATTI, Octavio Carlos**: “El futuro de la negociación colectiva y las nuevas formas de empleo”; Informe nacional presentado en el III Congreso Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (1995) en revista Derecho Laboral, tomo XXXVIII N° 179, Montevideo, 1995.

- **RACCIATTI, Octavio Carlos**: “Tercerización: exteriorización del empleo y descentralización productiva” en revista Derecho Laboral, Tomo XL N° 185, Montevideo 1997.

- **RACCIATTI, Octavio Carlos**, “La ley 18.251: el retorno a la responsabilidad subsidiaria en las relaciones laborales triangulares”, en revista Derecho Laboral t. LI Nro. 229, Montevideo 2008

- **RACCIATTI, Octavio Carlos**; Exteriorización del empleo y descentralización productiva: las relaciones de trabajo triangulares; trabajo inédito.

- **RACCIATTI, Octavio**, “Subcontratación y otros casos de exteriorización del empleo: tendencias recientes en Uruguay”, en Revista de Derecho Social-Latinoamérica N° 4, Buenos Aires 2009.

- **RAMOS QUINTANA, Margarita Isabel**, Subcontratación de obras o servicios y transmisión empresarial, ed. Bomarzo, Albacete 2007.

- **RASO DELGUE, Juan**; La desocupación y el seguro de desempleo, Editorial Amalio M. Fernández, Montevideo, 1983.

- **RASO DELGUE, Juan**; La contratación atípica de trabajo, Editorial Amalio M. Fernández, Montevideo, 2001.

- **REYNOSO CASTILLO, Carlos**; “Situación de trabajo y protección de los trabajadores. Estudio del caso de México”, Ciudad de México, 1999.

- **RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel;** Las empresas de trabajo temporal en España, Tirant lo blanch, colección laboral, N° 10, Valencia, 1994.

- **ROSENBAUM, Jorge y CASTELLO, Alejandro;** Régimen jurídico de la subcontratación e intermediación laboral, Primera edición, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007.

- **ROSENBAUM, Jorge; y RIVAS, Daniel:** “El impacto de las dificultades económicas de la empresa en las condiciones de trabajo” en revista Derecho Laboral tomo XXXIV N° 163, Montevideo, 1991.

- **ROSSI ALBERT, Rosina; y GRZETICH, Antonio:** “Impacto de las nuevas tecnologías en las condiciones de trabajo y empleo. El caso textil uruguayo” en revista Derecho Laboral, tomo XXX N° 147, Montevideo, 1987.

- **SALINAS MOLINA, Fernando:** “Contratas y subcontratas en la jurisprudencia unificadora”, en Revista de Derecho Social N° 5, Editorial Bomarzo, Albacete, 1998.

- **SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo:** “Descentralización productiva, subcontratación y calidad del empleo: ¿términos incompatibles?” en Revista de Derecho Social, N° 33, Albacete 2006.

- **SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo;** Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo, disponible en formato electrónico en la página web de la Revista Actualidad laboral: www.revista-actualidadlaboral.com/miscelanea/not_curso.htm.

- **SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo,** “Privatización de la gestión de servicios públicos y precarización del empleo: la inaplazable necesidad de un cambio de modelo”, en Revista de Derecho Social N° 39, Albacete, 2007.

- **PALMEIRA SOBRINHO, Zéu,** “Terceirizacao e reestruturacao produtiva”, ed. LTr, Sao Paulo 2008

- **SOTO VENEGAS, Mario:** “Trabajo en régimen de subcontratación: Ley N° 20.123” en Revista Laboral Chilena, N° 152, Publicación del Centro de extensión Jurídica Ltda., Santiago, 2006.

- **SUPIOT, Alain:** Critique du droit du travail, PUF, Paris, 1994.

- **SUPIOT, Alain (Coordinador):** Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del trabajo en Europa. Informe para la Comisión Europea, trad. esp., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

- **TOLEDO FILHO, Manoel:** "Intermediação de mão de obra e solidariedade: o sistema brasileiro"; Ponencia presentada en las Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Colonia del Sacramento (Uruguay); 20 y 21 de Octubre de 2007.

- **TOLENTINO, Daniel:** "A indivisibilidade da obrigação no contrato de trabalho e o fim dos dias da Súmula Nº 331 do TST" en *Cadernos da AMATRA IV*, Ano III, Nº 6, AMATRA IV/HS Editora, Porto Alegre, Jan./Mar. 2008.

- **TRIBUZIO, José,** "Contratación externa de la actividad empresarial", en *Revista de Derecho Social-Latinoamérica* Nº 4, Buenos Aires 2009.

- **UGARTE CATALDO, José Luis,** "Sobre relaciones laborales triangulares: la subcontratación y el suministro de trabajadores" en *rev. Jus et Praxis* Año 12 Nro. 1, Talca (Chile) 2006

- **VILLAVICENCIO RÍOS, Alfredo:** "La intermediación laboral peruana: alcances (no todos apropiados) y régimen jurídico" en *Revista Jurídica*, Volumen 21, Nº 2, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, 2005.

- **VON POTOBSKY, Geraldo:** "La normativa laboral frente a la reestructuración, el desarrollo y la globalización de la economía" en *Revista RELASUR* Nº 6, OIT, Montevideo 1995.

- **VVAA (Ackerman, Mario E. y Tosca, Diego M., compiladores; Ackerman, Mario E.; Ermida Uriarte, Oscar; Goldín, Adrián; Raso Delgue, Juan, coord.):** Las transformaciones de la empresa en el Derecho del trabajo, Rubinzal - Culzoni, Santa Fé-Buenos Aires, 2007.

- **VV.AA. (Del Rey Guanter, Salvador, dir.; Parra, Luque, coord.):** Descentralización productiva y relaciones laborales: problemática jurídica actual, Lex Nova, Valladolid, 2001.

- **VV.AA. (Grupo de los Miércoles):** Catorce estudios sobre la empresa, Acali, Montevideo, 1984.

- **VV.AA. (Grupo de los Miércoles):** Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000.

ANEXO NORMATIVO

ARGENTINA

LEY NACIONAL N° 25.013

Reforma laboral

Establécese un régimen de reforma laboral que incluye la modificación de algunos aspectos de la regulación del Contrato de Trabajo y de las Leyes N° 24.013, 24.465 y 24.467, como así también de la normativa vigente en materia de convenciones colectivas de trabajo.

Sancionada: Septiembre 2 de 1998.

Promulgada Parcialmente: Septiembre 22 de 1998.

B.O: 24/09/98

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, sancionan con fuerza de Ley:

CAPÍTULO IV

ARTÍCULO 17.- Sustitúyese el segundo párrafo del artículo 30 del Régimen de Contrato de Trabajo (Ley 20.744 t.o. 1976) por el siguiente texto:

“Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratista el número del código único de identificación laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia del pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgo del trabajo.

Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa.

El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionados, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones, de la seguridad social”.

Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250.

DECRETO N° 1694/2006

Establécese que quedan sujetas a las normas de la presente reglamentación las empresas dedicadas a la prestación de servicios eventuales, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones y la Ley de Empleo N° 24.013 y sus modificaciones. Deróganse los Decretos N° 342/1992 y 951/1999.

Bs. As., 22/11/2006

VISTO el Expediente N° 1.091.020/04 del Registro del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, la Ley N° 24.013 y sus modificatorias, los Decretos N° 342 de fecha 24 de febrero de 1992 y 951 de fecha 30 de agosto de 1999, y

CONSIDERANDO:

Que la experiencia recogida en el período de vigencia del Decreto N° 342/92, que regula el funcionamiento de las empresas de servicios eventuales y de los contratos de trabajo celebrados en su seno, demuestra que la norma mencionada resulta insuficiente para reglamentar con equidad las distintas hipótesis a que se refieren el artículo 29, último párrafo, de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y los artículos 75 a 80 de la Ley N° 24.013.

Que a su vez el Decreto N° 951/99 introdujo modificaciones al Decreto N° 342/92, a raíz del cual se iniciaron diversas acciones judiciales procurando su inconstitucionalidad, con sentencia favorable aún no firme en una de ellas, lo que podría generar una dispar aplicación normativa entre las em-

presas que se dedican a la misma actividad, en torno a la constitución de sus reservas y garantías.

Que en base a lo expuesto, es propicia la oportunidad para remplazar los decretos mencionados desde una perspectiva superadora, con equidad, sustentabilidad fáctica y equilibrio.

Que mediante el artículo 7º de la Ley N° 25.877 se introdujo con carácter programático el concepto de trabajo decente impulsado desde la ORGANIZACION INTERNACIONAL DE TRABAJO (O.I.T.), marcando una directriz en materia de relaciones laborales, en la que deben considerarse especialmente incluidos los servicios eventuales. Por tal razón la reglamentación debe estar encaminada a evitar su uso abusivo o fraudulento, reafirmando la regla de indeterminación del plazo que emerge de los artículos 90 y 91 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o.1976) y a evitar la actuación de empresas de servicios eventuales no habilitadas.

Que a fin de preservar la dignidad del trabajo, asegurar el empleo efectivo de los trabajadores comprendidos y fomentar un mayor profesionalismo de las empresas del sector, se deben establecer pautas claras en relación al período de suspensión entre las asignaciones para prestar servicios bajo la modalidad eventual en las empresas usuarias.

Que a favor de recuperar la identidad del contrato de trabajo típico, debe formularse una enunciación taxativa de los tipos de servicios para los que pueden ser destinados los trabajadores eventuales, de modo tal que no sea posible la utilización de esta modalidad excepcional en tareas que requieran una contratación por tiempo indeterminado. Por la misma razón, es necesario evitar que se monten empresas con escaso personal propio, basadas en la constante contratación de una gran cantidad de trabajadores eventuales.

Que para la consecución de los objetivos mencionados, deben brindarse instrumentos jurídicos para que la autoridad administrativa pueda requerir a la empresa usuaria que asuma su rol de empleador, cuando verifique la intermediación de una empresa de servicios eventuales no habilitada, de modo tal de evitarle a los trabajadores involucrados la pesada carga del juicio individual y de tener que considerar su despido indirecto, en armonía con la regla de preservación contractual normada en el artículo 10 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976).

Que la Ley N° 25.212, por la que se aprueba el Pacto Federal del Trabajo, y el Convenio N° 81 de la ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.) facultan a la autoridad administrativa del trabajo a cons-

tatar el cumplimiento del derecho positivo vigente, lo que en esta actividad adquiere especial relevancia en la aplicación de la enunciación taxativa de los tipos de servicios para los que pueden ser destinados los trabajadores eventuales.

Que resulta imprescindible que la autoridad de aplicación cuente con la mayor información posible respecto de la intermediación de empresas de servicios eventuales no habilitadas. Es con ese fin que deberá informársele de la iniciación de todos los expedientes administrativos y judiciales donde se denuncie la actuación de éstas, con el objeto de permitir una más rápida actuación por parte del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.

Que es propicia la oportunidad para establecer pautas reglamentarias que coadyuven a la erradicación del trabajo sin registro en los eventos destinados a la exhibición, promoción o venta de productos en ferias, congresos, conferencias, exposiciones o programaciones.

Que también debe mejorarse el sistema de garantías creado por la norma originaria. Al incluirse el seguro de caución y la constitución de una hipoteca a favor del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL para cubrir la garantía accesoria, se incorporan medios que aseguran la solvencia de la empresa de servicios eventuales, sin que ello implique la inmovilización de capitales.

Que debe establecerse un sistema especial para la renovación anual de los avales y seguros de caución, tendiente a que a su vencimiento las empresas de servicios eventuales continúen con garantías suficientes. Que el mencionado sistema debe permitir el reajuste anual de las garantías, en base al número de trabajadores ocupados y los salarios abonados por las empresas de servicios eventuales, para lo cual se crea el denominado “coeficiente de garantía”.

Que resulta equitativo establecer los requisitos para que la empresa de servicios eventuales pueda disponer de la diferencia que pudiere emerger, al momento de efectuar el reajuste de la garantía, por el mayor valor de los títulos o valores asignados a tal efecto.

Que asimismo corresponde adecuar la forma en que deben facturar sus servicios las empresas de servicios eventuales, de modo tal de posibilitar una correcta imposición tributaria.

Que mediante las disposiciones contenidas en el presente se sustituyen los Decretos N° 342/92 y 951/99, por lo que corresponde su derogación.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL ha tomado la intervención que le compete.

Que el presente se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 99, inciso 2, de la CONSTITUCION NACIONAL.

Por ello,

EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA DECRETA:

Artículo 1º - Quedan sujetas a las normas de la presente reglamentación las empresas dedicadas a la prestación de servicios eventuales, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones y la Ley de Empleo N° 24.013 y sus modificaciones.

Art. 2º - Se considera Empresa de Servicios Eventuales a la entidad que, constituida como persona jurídica, tenga por objeto exclusivo poner a disposición de terceras personas –en adelante empresas usuarias– a personal industrial, administrativo, técnico, comercial o profesional, para cumplir, en forma temporaria, servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato.

Art. 3º - En toda documentación, especialmente laboral, perteneciente a las empresas de servicios eventuales, en sus folletos, tarjetas, contratos con las empresas usuarias, carteles que las anuncien y cuando se las promocióne, publicite o se las dé a conocer por cualquier medio, deberán colocar en forma destacada la leyenda “EMPRESA DE SERVICIOS EVENTUALES” y su número de habilitación.

Art. 4º - Los trabajadores que la empresa de servicios eventuales contrate para prestar servicios en su sede, filiales, agencias u oficinas, serán considerados vinculados por un contrato de trabajo permanente continuo, pudiéndose utilizar también las modalidades previstas en el Título III de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones, cuando circunstancias excepcionales así lo justifiquen. Los trabajadores que la empresa de servicios eventuales contrate para prestar servicios bajo la modalidad de trabajo eventual, serán considerados vinculados a la empresa de servicios eventuales por un contrato de trabajo permanente discontinuo. A todos los trabajadores dependientes de la empresa de servicios eventuales, ya sea que presten servicios continuos o discontinuos, les serán de aplicación toda disposición legal, estatutaria, convencional, laboral y de la segu-

ridad social vigente. Los aportes y contribuciones a la seguridad social respecto de los trabajadores permanentes discontinuos se efectuarán de acuerdo a la legislación aplicable en la empresa usuaria.

Art. 5° - Cuando la relación de trabajo entre la empresa de servicios eventuales y el trabajador fuere permanente y discontinua, la prestación de servicios deberá sujetarse a las siguientes condiciones:

a) El período de suspensión entre las asignaciones para prestar servicios bajo la modalidad eventual en las empresas usuarias, no podrá superar los CUARENTA Y CINCO (45) días corridos o los NOVENTA (90) días, alternados en UN (1) año aniversario.

b) El nuevo destino de trabajo que otorgue la empresa de servicios eventuales podrá comprender otra actividad o convenio colectivo sin menoscabo de los derechos correspondientes del trabajador.

c) El nuevo destino de trabajo que otorgue la empresa de servicios eventuales podrá modificar el régimen horario, pero el trabajador no estará obligado a aceptar un trabajo nocturno o insalubre, o a tiempo total o parcial cuando no lo haya aceptado anteriormente.

d) El lugar de prestación de tareas deberá estar comprendido dentro de un radio de TREINTA (30) kilómetros del domicilio del trabajador.

e) Durante el período de suspensión, previsto en el inciso a), la empresa de servicios eventuales deberá notificar al trabajador, por telegrama colacionado o carta documento, su nuevo destino laboral, informándole nombre y domicilio de la empresa usuaria donde deberá presentarse a prestar servicios, categoría laboral, régimen de remuneraciones y horario de trabajo.

f) Transcurrido el plazo máximo fijado en el inciso a) sin que la empresa de servicios eventuales hubiera asignado al trabajador nuevo destino, éste podrá denunciar el contrato de trabajo, previa intimación en forma fehaciente por un plazo de VEINTICUATRO (24) horas, haciéndose acreedor de las indemnizaciones que correspondan por despido sin justa causa y por falta de preaviso.

g) En caso de que la empresa de servicios eventuales hubiese asignado al trabajador nuevo destino laboral en forma fehaciente, y el mismo no retome sus tareas en el término de CUARENTA Y OCHO (48) horas, la empresa de servicios eventuales podrá denunciar el contrato de trabajo en los términos y condiciones previstos en el artículo 244 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones.

Art. 6° - La empresa de servicios eventuales sólo podrá asignar trabajadores a las empresas usuarias, cuando los requerimientos de las segundas tengan por causa exclusiva alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Ante la ausencia de un trabajador permanente, durante ese período.
- b) En caso de licencias o suspensiones legales o convencionales, durante el período en que se extiendan, excepto cuando la suspensión sea producto de una huelga o por fuerza mayor, falta o disminución de trabajo.
- c) Cuando se tratase de un incremento en la actividad de la empresa usuaria que requiera, en forma ocasional y extraordinaria, un mayor número de trabajadores.
- d) Cuando deba organizar o participar en congresos, conferencias, ferias, exposiciones o programaciones.
- e) Cuando se requiera la ejecución inaplazable de un trabajo para prevenir accidentes, por medidas de seguridad urgentes o para reparar equipos del establecimiento, instalaciones o edificios que hagan peligrar a los trabajadores o a terceros, siempre que las tareas no puedan ser realizadas por personal regular de la empresa usuaria.
- f) En general, cuando por necesidades extraordinarias o transitorias deban cumplirse tareas ajenas al giro normal y habitual de la empresa usuaria. La inobservancia a estas previsiones, dará lugar a la aplicación del artículo 25 del presente decreto y a las sanciones previstas en el artículo 20, inciso b), de este decreto, sin perjuicio de los derechos que pudieran corresponderles a los trabajadores involucrados.

Art. 7° - Los requerimientos a que se refiere el artículo precedente, deberán respetar una proporción razonable y justificada de trabajadores eventuales en relación con el número de trabajadores permanentes de la empresa usuaria, como así también una extensión temporal adecuada con los servicios eventuales a brindar. Mediante negociación colectiva se establecerán las pautas que permitan determinar los límites mencionados para cada actividad o sector. La violación a dichos límites, dará lugar a la intervención del Observatorio de Buenas Prácticas en materia de servicios eventuales creado por este decreto y, en su caso, a la aplicación del artículo 25 de la presente medida, sin perjuicio de los derechos que pudieran corresponderles a los trabajadores involucrados.

Art. 8° - Cuando el empleador requiera de trabajadores para destinarlos a prestar servicios en eventos temporarios de exhibición, promoción o

venta de sus productos, ya sea en ferias, congresos, conferencias, exposiciones o programaciones, deberá optar por:

a) contratarlos y registrarlos como trabajadores propios con las modalidades permitidas en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones; o

b) contratar sus servicios a través de una empresa de servicios eventuales, adecuando esta contratación a las normas que regula esta última actividad; o

c) subcontratar el evento a terceras empresas, cuya actividad sea de publicidad y promoción. En este caso la contratante deberá, además de cumplir con los recaudos del artículo, 30 segundo párrafo, de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976), retener las contribuciones con destino a la Seguridad Social que deban efectuarse por los trabajadores destinados a la promoción, exhibición y venta de sus productos, conforme a la normativa que a tal efecto dicte la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (A.F.I.P.), entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN.

Art. 9° - Bimestralmente, las empresas de servicios eventuales deberán proveer al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, UN (1) resumen de su actividad, en el que constará el detalle de la nómina completa de los trabajadores contratados para prestar servicios bajo la modalidad de contrato de trabajo eventual, individualizando respecto de cada uno de ellos:

a) Su número de C.U.I.L.;

b) la empresa usuaria en la que presta o prestó tareas, señalando su número de C.U.I.T. y lugar de prestación de servicios;

c) la fecha en que el trabajador eventual comenzó su prestación de servicios en la empresa usuaria;

d) calificación profesional y remuneración del trabajador;

e) si al cese en esas tareas fue incorporado como trabajador por tiempo indeterminado de la usuaria; El MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL determinará la forma en que deberá presentarse este informe, el que podrá realizarse en formato digital. El MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL proporcionará al sindicato con personería gremial que represente a los trabajadores de la empresa usuaria, en tanto le sea solicitado, un listado de los contratos suscriptos, en el que consten los datos enumerados en los incisos a) a d) de este artículo.

Art. 10. - Los montos que en concepto de sueldos y jornales paguen las empresas de servicios eventuales no podrán ser inferiores a los que correspondan por la convención colectiva de la actividad o categoría en la que efectivamente preste el servicio contratado y a los efectivamente abonados en la empresa usuaria, en relación a la jornada legal total o parcial desempeñada.

Art. 11. - Las empresas de servicios eventuales, respecto de la facturación de sus servicios a las empresas usuarias deberán, además de cumplir las normas que al respecto establezca la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (A.F.I.P.), entidad autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, observar las siguientes disposiciones:

1) La factura o documento equivalente que emita la empresa de servicios eventuales a la empresa usuaria del servicio, deberá contener en forma discriminada, entre otros, los siguientes datos:

a) Precio del servicio de intermediación.

b) Conceptos e importes de los gastos relacionados con los rubros a que se refiere el inciso precedente. Deberá incorporarse en la factura como elemento informativo, la cantidad de trabajadores que prestaron servicio en la empresa usuaria y el importe total de los conceptos asentados en el Anexo regulado en el apartado 2) del presente artículo.

2) Formará parte integrante de dicha factura o documento equivalente, al solo efecto de la exigibilidad de su cobro y acreditación de pago, UN (1) anexo que deberá contener la leyenda "ANEXO DECRETO N°..." y cumplir con las formalidades para su confección y registración que a tal efecto determine el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, en el que como mínimo se deberá especificar:

a) Importe total de los rubros remuneratorios y no remuneratorios, que correspondan a los salarios de los trabajadores que prestaron el servicio en la empresa usuaria.

b) Detalle e importes de las contribuciones con destino a la Seguridad Social, originadas por las remuneraciones aludidas en el inciso precedente, indicando las que deben ser retenidas por la empresa usuaria.

c) El número de la factura de la que es anexo. Dicho anexo deberá conservarse en archivo junto con la respectiva factura o documento equivalente, por el mismo plazo establecido para estos últimos, conforme a las normas específicas a tal efecto.

3) La falta de cumplimiento a lo dispuesto en los apartados precedentes, estará sujeta a la aplicación de las sanciones previstas en la Ley N° 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones.

Art. 12. - Las empresas usuarias que ocupen trabajadores a través de empresas de servicios eventuales, habilitadas por la autoridad competente, serán agentes de retención de las obligaciones derivadas de los regímenes de la Seguridad Social. Las empresas de servicios eventuales abonarán en forma directa a los sindicatos que correspondan las cuotas sindicales, los aportes empresariales y las retenciones a los trabajadores que resulten del convenio colectivo de trabajo aplicable a la actividad de la empresa usuaria.

Art. 13. - Las empresas usuarias y de servicios eventuales deberán llevar una sección particular del libro especial del artículo 52 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones, que contendrá:

1. EMPRESAS USUARIAS

- a) Individualización del trabajador que preste servicios a través de una empresa de servicios eventuales;
- b) categoría profesional y tareas a desarrollar;
- c) fecha de ingreso y egreso;
- d) remuneración denunciada por la empresa de servicios eventuales o el importe total de la facturación;
- e) nombre, denominación o razón social, número de C.U.I.T., número de habilitación y domicilio de la empresa de servicios eventuales a través de la cual fue contratado el trabajador.

2. EMPRESAS DE SERVICIOS EVENTUALES

- a) Individualización del trabajador que preste servicios bajo la modalidad de contrato de trabajo eventual;
- b) categoría profesional y tarea a desarrollar;
- c) fecha de ingreso y egreso en cada destino;
- d) remuneración;
- e) nombre, denominación o razón social, número de C.U.I.T. y domicilio de las empresas usuarias donde fuera destinado el trabajador. Las registraciones que se realicen de conformidad con las exigencias de este artículo, además de las que efectúe la empresa de servicios eventuales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la

Ley N° 24.013 y sus modificaciones, respecto de los trabajadores que prestan servicios en las empresas usuarias, en todos los casos surtirán plenos efectos, respecto de estas últimas, en lo que hace a la obligación de registración.

Art. 14. - Las empresas de servicios eventuales deberán gestionar su habilitación por ante el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL a los fines de obtener su inscripción en el Registro pertinente.

Serán requisitos indispensables los siguientes:

- a) Tener como mínimo un capital social inicial equivalente a CIEN (100) sueldos básicos mensuales del personal administrativo, categoría A, del Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75, para empleados de comercio, o el que lo reemplace, vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad.
- b) Presentar los documentos constitutivos de la sociedad y de la designación de administradores, directores, gerentes o responsables legales según el tipo societario de que se trate.
- c) Declaración de las áreas geográficas dentro de las que se prestará el servicio a las empresas usuarias.
- d) Denunciar el domicilio de la sede central, locales, oficinas y sucursales.
- e) Acreditar las inscripciones impositivas y de la seguridad social.
- f) Acreditar la contratación del seguro de vida obligatorio.
- g) Constituir las garantías a la que se refiere el artículo 78 de la Ley N° 24.013.
- h) Constituir domicilio en la sede de su administración el que surtirá efectos respecto de los trabajadores, las empresas usuarias, la Autoridad de Aplicación y demás organismos fiscales y de la seguridad social. Cualquier cambio o modificación de los precitados requisitos, así como también la apertura de nuevos locales, oficinas, agencias o sucursales, deberá ser comunicado a la Autoridad de Aplicación con una antelación de DIEZ (10) días hábiles a su realización.

Art. 15. - Al momento de solicitarse la inscripción en el registro especial las empresas de servicios eventuales deberán constituir a favor del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL las siguientes garantías:

1) Garantía principal: Depósito en caución de dinero en efectivo, valores o títulos públicos nacionales equivalentes a CIEN (100) sueldos básicos mensuales del personal administrativo, categoría A, del Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75, para empleados de comercio, o el que lo reemplace, vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. La equivalencia de los valores o títulos públicos nacionales se determinará según su valor de cotización en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires o en el Mercado de Valores S.A., a la época de constituirse la garantía, el que será certificado por el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, donde deberá efectuarse el depósito.

Los títulos públicos que no registren cotización en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, o en el Mercado de Valores S.A., no podrán ser utilizados para el depósito en caución. El ESTADO NACIONAL no abonará intereses por los depósitos en garantía, pero los que devengaren los valores o títulos públicos nacionales pertenecerán a sus depositantes. Sin perjuicio de lo expuesto, a partir de la constitución de esta garantía todo retiro que efectúen las empresas de servicios eventuales deberá ser autorizado por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO y SEGURIDAD SOCIAL.

2) Garantía accesoria: Además del depósito en caución, las empresas de servicios eventuales deberán otorgar, a favor del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, una garantía por una suma equivalente al triple de la que surja del apartado 1) del presente artículo. Esta garantía se otorgará, a elección de la empresa de servicios eventuales, a través de los siguientes medios:

- a) Dinero en efectivo, valores o títulos públicos nacionales.
- b) Aval bancario o póliza de seguro de caución emitido por una entidad autorizada por la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION, los que deberán tener vigencia hasta el 31 de marzo de cada año.
- c) Constitución de un derecho real de hipoteca sobre un inmueble propio de la empresa de servicios eventuales, cuya valuación fiscal, a la fecha de constitución de la garantía, sea igual o superior al importe que garantice, la que se inscribirá en el Registro de la Propiedad Inmueble que corresponda a la jurisdicción en que se encuentre ubicado. El inmueble sobre el que se pretenda constituir el derecho real de hipoteca no deberá tener otro gravamen y su titular debe estar libre de inhibiciones. Sólo procederá el levantamiento de la hipoteca cuando sea reemplazada la garantía por cualquiera de las previstas en los incisos a) y b) de este apartado o en su caso cumplidos los recaudos del artículo 18 de este decreto.

3) Sin perjuicio de mantenerse como mínimo la base prevista en los apartados 1) y 2) que preceden a valores vigentes al tiempo del reajuste, ambas garantías se reajustarán anualmente, en los términos, plazos y con las formalidades previstas en el artículo 16 del presente decreto, en base a la escala que se dispone a continuación: El total de las remuneraciones brutas de cada mes abonadas durante el año inmediatamente anterior, que surjan de las declaraciones juradas mensuales que deben presentarse ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (A.F.I.P.), será dividido por el sueldo básico del personal administrativo, categoría A, del Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75, para empleados de comercio, o el que lo reemplace, vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. El sueldo anual complementario (S.A.C.) se lo incluirá en el mes en que figura abonado. Se sumará el resultado obtenido en cada uno de los meses y ese total se lo dividirá por TRECE (13) y el número que resulte se denominará “coeficiente de garantía” y será el que se aplicará para el reajuste de las garantías previstas en este artículo. Si el “coeficiente de garantía” fuese menor a UN MIL (1.000) regirán las garantías establecidas en los apartados 1) y 2) a los valores vigentes al tiempo del reajuste. A partir de este número por cada CIEN (100) o fracción mayor de TREINTA (30) que arroje el “coeficiente de garantía” las garantías principal y accesorio, se incrementarán respectivamente con UNO (1) y TRES (3) sueldos básicos del personal administrativo, categoría A, del Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75 para empleados de comercio, o el que lo reemplace, vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad.

Art. 16. - Antes del 31 de marzo de cada año la empresas de servicios eventuales deberán presentar una declaración jurada certificada por Contador Público Nacional con firma legalizada por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas que corresponda, actualizando los datos consignados en el artículo 14 de este decreto y en la que deberá constar el total de las remuneraciones brutas abonadas por la empresa de servicios eventuales a sus dependientes durante el año inmediato anterior, cantidad real de trabajadores ocupados en este mismo período, el “coeficiente de garantía” establecido en el artículo 15, apartado 3), del presente decreto y de la descripción detallada de la operación aritmética efectuada para arribar a dicho resultado. Juntamente con la declaración jurada deberá acreditarse la constitución de las garantías a valores actualizados acordes a esa declaración. Cuando se hubiese optado por el aval bancario o mediante póliza de seguro de caución emitida por una entidad autorizada por la SUPERINTEN-

DENCIA DE SEGUROS DE LA NACION, como garantía accesoria, la empresa de servicios eventuales deberá presentar los documentos constitutivos de los mismos con anterioridad al 15 de febrero de cada año, más su vigencia comenzará a regir el primero de abril siguiente. La renovación o reemplazo del certificado de aval bancario o póliza de caución, no podrá realizarse por valores inferiores al que hubiere correspondido al año anterior. Luego de haberse renovado este medio de caución o de haberse sustituido por otro de los autorizados, la empresa de servicios eventuales podrá requerir la restitución del certificado de aval bancario o póliza de caución cuya vigencia corresponda al período anterior. En el supuesto de que la empresa de servicios eventuales no presentare los instrumentos constitutivos al 15 de febrero de cada año, correspondientes al aval bancario o a la póliza de seguro de caución, cuando hubiese optado por este medio, será intimada por la Autoridad de Aplicación, para su cumplimiento en un plazo no mayor de DIEZ (10) días, bajo apercibimiento de cancelar su habilitación. Esta intimación será puesta en conocimiento de la entidad avalista o de la aseguradora que emitiera la garantía a renovar. Vencido ese plazo sin que la empresa de servicios haya presentado en legal forma los instrumentos constitutivos del nuevo aval o caución, o los haya sustituido por dinero en efectivo, valores o títulos públicos nacionales, la avalista o aseguradora deberá, previa intimación, depositar en caución antes de que se opere el vencimiento del aval o la garantía a favor del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, en dinero en efectivo, valores o títulos públicos nacionales, las sumas totales de la garantía o aval. La equivalencia de los valores o títulos públicos

nacionales se determinará según el valor de la cotización de los títulos a la época de realizarse el depósito, en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, o en el Mercado de Valores S.A., lo que será certificado por el BANCO DE LA NACION ARGENTINA, donde deberá efectuarse el mismo. De no cumplir con esta obligación quedará expedita la vía ejecutiva.

Art. 17. - Si al producirse el ajuste anual de garantía establecido en el artículo 15, apartado 3), de este decreto, se generase un excedente resultante de la cotización al momento del reajuste en los valores o títulos públicos nacionales en depósito para la constitución de la garantía, será de libre disponibilidad para las empresas de servicios eventuales, no procediendo ningún otro tipo de restitución. En tal supuesto, con posterioridad al 31 de marzo se autorizará el retiro de la diferencia acreditada a favor de la empresa.

Art. 18. - Para la restitución de los valores o títulos públicos nacionales depositados en caución, la empresa de servicios eventuales deberá solicitar la baja de la habilitación y cumplir con los siguientes recaudos:

a) Acompañar declaración jurada en la que conste: fecha de cesación de actividades, nómina del personal ocupado, haber abonado la totalidad de las remuneraciones e indemnizaciones, detalle de los Sindicatos, Obras Sociales y regímenes de la Seguridad Social en las que se encuentren comprendidas las actividades desarrolladas. Esta declaración deberá estar certificada por Contador Público Nacional, con firma legalizada por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas que corresponda, el que deberá detallar la fecha de vencimiento de los pagos de aportes y contribuciones y el cumplimiento en tiempo o el pago de los recargos, intereses, multas y actualizaciones por los efectuados tardíamente.

b) Acompañar certificados de libre deuda o constancia equivalente otorgados por la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (A.F.I.P.), en relación con sus obligaciones con destino a la seguridad social.

c) Publicación de Edictos por el término de CINCO (5) días en el Boletín Oficial y en el Provincial que corresponda a las áreas geográficas de actuación, emplazando a los acreedores laborales y de la seguridad social, por el término de NOVENTA (90) días corridos. Estas publicaciones deberán ser efectuadas por el interesado.

d) No tener juicios laborales en trámite. A tal efecto, el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL deberá oficiar a los tribunales que entiendan en la materia laboral correspondiente a las áreas geográficas de actuación a fin de que informen si la empresa que requiere su cancelación tiene juicios laborales o de la seguridad social pendientes, corriendo su diligenciamiento por cuenta de la empresa de servicios eventuales.

e) No tener anotados embargos o cualquier otra medida cautelar. En caso de que la empresa peticionante se halle afectada por un embargo ejecutorio o preventivo o cualquier otra medida cautelar, no le será restituida la parte de los valores depositados en caución afectados por dicha medida o las garantías o avales caucionados de no ser suficientes aquéllos, salvo aceptación judicial de sustitución de embargo.

f) No haber sido sancionada con la cancelación de habilitación para funcionar. En este supuesto, se procederá conforme lo establece el artículo 80 de la Ley N° 24.013.

Art. 19. - Cumplidos todos los requisitos establecidos en este decreto y no existiendo otros impedimentos, la autoridad de aplicación autorizará la restitución de los valores, títulos públicos nacionales y la liberación o cancelación de los avales y garantías otorgadas en caución dentro del plazo de TREINTA (30) días.

Art. 20. - Sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por la Ley N° 25.212, la violación a las disposiciones de este decreto serán sancionadas conforme al procedimiento previsto en la Ley N° 18.695, según el siguiente régimen:

a) Las personas físicas o jurídicas de cualquier carácter o denominación, sus coautores, cómplices o encubridores, que pretendiesen actuar o actuaren, por sí o encubiertamente, como empresas de servicios eventuales autorizadas, o que por cualquier medio invocaren, indujeran o publicitaren esa calidad, sin ajustar su ejercicio a las normas de habilitación y reconocimiento estatuidas por la Ley N° 24.013 y el presente decreto, serán sancionadas con la clausura de sus oficinas y secuestro de toda la documentación existente y una multa que se graduará de VEINTE (20) a CIEN (100) sueldos básicos del personal administrativo, categoría A, del Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75 para Empleados de Comercio, o el que lo reemplace, vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad.

b) Las empresas de servicios eventuales que no cumplieran efectivamente, en tiempo y forma, con las obligaciones establecidas en este decreto, serán pasibles de una multa en pesos que se graduará entre el UNO POR CIENTO (1%) y el CUATRO POR CIENTO (4%) de las garantías que debieran tener constituidas en dicho momento, según lo previsto en el artículo 15, apartados 1, 2 y 3, del presente decreto. Sin perjuicio de la multa referida en el párrafo anterior, la empresa de servicios eventuales que no tuviese su garantía constituida en legal tiempo y forma en la fecha establecida en el artículo 16, primer párrafo, deberá cumplir con esa obligación dentro de los DIEZ (10) días de intimada por la Autoridad de Aplicación. Transcurrido dicho plazo o en su caso el establecido en el artículo 16, sexto párrafo, del presente decreto, sin que la empresa de servicios eventuales cumpliera lo requerido, se la sancionará con la pérdida de la habilitación administrativa, la cancelación de la inscripción en el Registro Oficial y la clausura en caso que continúe con la actividad.

c) Las empresas de servicios eventuales que perciban del trabajador alguna suma por su inscripción o contratación, o practiquen a éstos por tales hechos otros descuentos que no sean los autorizados por Ley o Convenio, serán sancionadas con la pérdida de la habilitación administrativa y cancelación de la inscripción en el Registro Oficial. En todos los casos, encontrándose firme la pérdida de la habilitación administrativa y la cancelación de la inscripción en el registro especial, se publicarán edictos por UN (1) día en el Boletín Oficial y en el Provincial que corresponda al área o áreas geográficas de actuación, con cargo a la empresa de servicios eventuales.

Art. 21. - Para que proceda la asignación del remanente de la caución al Fondo Nacional de Empleo prevista en el Artículo 80 de la Ley N° 24.013, cuando la empresa de servicios eventuales haya sido sancionada con la cancelación, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

a) Haber transcurrido el plazo de CINCO (5) años desde que la cancelación de la habilitación se encuentre firme.

b) Una vez vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL oficiará a los tribunales que entiendan en materia laboral correspondientes a las áreas geográficas de actuación, a fin de que informen si la empresa tiene juicios en trámite. Si de las respuestas surgiera la inexistencia de juicios pendientes, se publicarán edictos por UN (1) día en el Boletín Oficial y en el Provincial que corresponda al área o áreas geográficas de actuación. Cumplido sin que se presenten acreedores, se procederá a la asignación del remanente en forma inmediata. En caso de existir juicios pendientes se dispondrá del remanente cuando hayan concluido y el tribunal que intervenga otorgue certificado en el que conste que la parte actora fue desinteresada de las acreencias que emanan de la sentencia dictada o, en su caso, que nada tiene que reclamar en la causa.

c) La solicitud de informes relativos a los créditos de la seguridad social, se cumplirá con una requisitoria a los entes recaudadores que correspondan.

Art. 22. - La cancelación de la autorización para funcionar de la empresa de servicios eventuales, extinguirá de pleno derecho los contratos de trabajo que la misma hubiera celebrado para prestar servicios bajo la modalidad de trabajo eventual. En tal supuesto deberá abonar a los trabajadores involucrados las indemnizaciones que correspondan por despido injustificado y falta de preaviso. La cancelación de la autorización para funcionar de la empresa de servicios eventuales extinguirá, con los mismos alcances,

los contratos de trabajo permanentes y continuos, los que podrán continuar su ejecución sólo por el tiempo necesario para la conclusión de las operaciones pendientes.

Art. 23. - La prestación de servicios a favor de una empresa usuaria de personal provisto por una empresa de servicios eventuales no habilitada por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, hará de aplicación las disposiciones del artículo 29, párrafos primero y segundo, de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificaciones. En tales supuestos, el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL o la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (A.F.I.P.) podrán requerir a la empresa usuaria el cumplimiento de las obligaciones que al empleador le imponen los distintos regímenes de la seguridad social. A tal efecto, se computará como fecha de ingreso la fecha en que hubiese comenzado la prestación de servicios en la empresa usuaria.

Asimismo, la empresa usuaria será solidariamente responsable con la empresa de servicios eventuales no habilitada, de la multa especificada en el artículo 20, inciso a), del presente decreto, sin perjuicio de las demás sanciones que le pudieran corresponder a título directo.

Art. 24. - El MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL será la autoridad exclusiva y excluyente para la habilitación y cancelación de las empresas de servicios eventuales. La fiscalización en todo lo referido a la calidad y condiciones de trabajo de los trabajadores vinculados por contrato permanente discontinuo, según lo reglamentado en la presente norma, será ejercida por el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.

Art. 25. - Cuando la empresa usuaria o la empresa de servicios eventuales, según corresponda, no acrediten que la prestación de servicios eventuales se ajusta a los límites establecidos en los artículos 6° y 7° de este decreto, la Autoridad de Aplicación procederá conforme a las facultades conferidas por la Ley N° 25.212 y el Convenio N° 81 de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.). A tal efecto, labrará el acta que corresponda, efectuará los emplazamientos e intimaciones pertinentes, realizará la imputación del incumplimiento constatado y, en su caso, aplicará las sanciones establecidas por este decreto y por el Anexo II del Pacto Federal del Trabajo, ratificado por la Ley N° 25.212. Las infracciones a los límites que se fijan en los convenios colectivos de trabajo, de acuerdo a las previsiones del artículo 7° del presente, en tanto se refieran a un exceso en la extensión temporal, se imputarán a la empresa usuaria y a la em-

presa de servicios eventuales. En cuanto se traten de una desproporción irrazonable e injustificada de trabajadores eventuales con el número de trabajadores permanentes de la empresa usuaria, se imputarán, como infractor, a quien corresponda.

Art. 26. - El MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL constituirá, con carácter permanente, un Observatorio de Buenas Prácticas en materia de servicios eventuales, el que estará compuesto por representantes de los sindicatos con personería gremial con ámbito de actuación personal en la actividad principal de la empresa usuaria, de la asociación representativa de las empresas de servicios eventuales y de las asociaciones representativas de las empresas usuarias y tendrá por objeto evaluar las condiciones generales y particulares en que se desarrolla la actividad para una mejor aplicación de las disposiciones de la presente medida.

1. A tal efecto, el Observatorio de Buenas Prácticas podrá:

- a) Recibir denuncias o pedidos de convocatoria de cualquiera de sus integrantes, a los fines de analizar si los servicios denunciados se ajustan a las pautas del presente decreto y, en su caso, dar intervención a la Autoridad de Aplicación del mismo;
- b) solicitar y recibir informes de la inspección de trabajo sobre los relevamientos efectuados y sobre sus resultados;
- c) procurar arribar a fórmulas de acuerdo en las controversias que voluntariamente le sean sometidas;
- d) analizar los casos particulares cuando se denuncie una proporción irrazonable e injustificada en el número de trabajadores eventuales contratados en relación con el número de trabajadores permanentes de la empresa usuaria, como así también cuando no respete una extensión temporal adecuada con los servicios eventuales a brindar;
- e) elaborar recomendaciones de buenas prácticas en materia de servicios eventuales;
- f) proponer, con carácter no vinculante, modificaciones a la reglamentación de la actividad de las empresas de servicios eventuales.

2. Las normas complementarias determinarán la cantidad de representantes titulares y alternos que integrarán el Observatorio, los que permanecerán en esa condición por DOS (2) años. En la designación de los sindicatos y de las asociaciones representativas de las empresas usuarias se deberá tener en cuenta las actividades que usualmente demanden los servicios que

se reglamentan en el presente. Si el Observatorio debiera intervenir en otras actividades no representadas, en los casos puntuales se deberá permitir la intervención del sindicato con personería gremial y de la asociación representativa de las empresas usuarias en la actividad de que se trate.

Art. 27. - Ante toda iniciación de un expediente administrativo o judicial donde se denuncie la actuación de una empresa de servicios eventuales no habilitada, la autoridad a cargo deberá cursar una notificación al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.

Art. 28. - Las empresas que se encuentren inscriptas deberán adecuarse a las normas reglamentarias establecidas por el presente decreto dentro de los SESENTA (60) días a contar desde su vigencia. Transcurrido dicho plazo, caducará automáticamente la inscripción de la empresa de servicios eventuales en el registro especial.

Art. 29. - Facúltase al MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL para dictar las normas complementarias de este decreto.

Art. 30. - Invítase a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a lo dispuesto en el artículo 27 del presente decreto.

Art. 31. - Deróganse los Decretos N° 342 de fecha 24 de febrero de 1992 y 951 de fecha 30 de agosto de 1999.

Art. 32. - Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

BOLIVIA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

CAPÍTULO QUINTO

DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

SECCIÓN III

DERECHO AL TRABAJO Y AL EMPLEO

Artículo 46. I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias.

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas.

III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución.

Artículo 47. I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo.

II. Las trabajadoras y los trabajadores de pequeñas unidades productivas urbanas o rurales, por cuenta propia, y gremialistas en general, gozarán por parte del Estado de un régimen de protección especial, mediante una política de intercambio comercial equitativo y de precios justos para sus productos, así como la asignación preferente de recursos económicos financieros para incentivar su producción.

III. El Estado protegerá, fomentará y fortalecerá las formas comunitarias de producción.

Artículo 48. I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio.

II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de conti-

nuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

V. El Estado promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo y garantizará la misma remuneración que a los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado.

VI. Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad.

VII. El Estado garantizará la incorporación de las jóvenes y los jóvenes en el sistema productivo, de acuerdo con su capacitación y formación.

Artículo 49. I. Se reconoce el derecho a la negociación colectiva.

II. La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; descansos remunerados y feriados; cómputo de antigüedad, jornada laboral, horas extra, recargo nocturno, dominicales; aguinaldos, bonos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa; indemnizaciones y desahucios; maternidad laboral; capacitación y formación profesional, y otros derechos sociales.

III. El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes.

Artículo 50. El Estado, mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, incluidos los de la seguridad industrial y los de la seguridad social.

Artículo 51. I. Todas las trabajadoras y los trabajadores tienen derecho a organizarse en sindicatos de acuerdo con la ley.

II. El Estado respetará los principios sindicales de unidad, democracia sindical, pluralismo político, autosostenimiento, solidaridad e internacionalismo.

III. Se reconoce y garantiza la sindicalización como medio de defensa, representación, asistencia, educación y cultura de las trabajadoras y los trabajadores del campo y de la ciudad.

IV. El Estado respetará la independencia ideológica y organizativa de los sindicatos. Los sindicatos gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de organizarse y ser reconocidos por sus entidades matrices.

V. El patrimonio tangible e intangible de las organizaciones sindicales es inviolable, inembargable e indelegable.

VI. Las dirigentas y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical.

VII. Las trabajadoras y los trabajadores por cuenta propia tienen el derecho a organizarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 52. I. Se reconoce y garantiza el derecho a la libre asociación empresarial.

II. El Estado garantizará el reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones empresariales, así como las formas democráticas organizativas empresariales, de acuerdo con sus propios estatutos.

III. El Estado reconoce las instituciones de capacitación de las organizaciones empresariales.

IV. El patrimonio de las organizaciones empresariales, tangible e intangible, es inviolable e inembargable.

Artículo 53. Se garantiza el derecho a la huelga como el ejercicio de la facultad legal de las trabajadoras y los trabajadores de suspender labores para la defensa de sus derechos, de acuerdo con la ley.

Artículo 54. I. Es obligación del Estado establecer políticas de empleo que eviten la desocupación y la subocupación, con la finalidad de crear, mantener y generar condiciones que garanticen a las trabajadoras y los trabajadores posibilidades de ocupación laboral digna y de remuneración justa.

II. Es deber del Estado y de la sociedad la protección y defensa del aparato industrial y de los servicios estatales.

III. Las trabajadoras y los trabajadores, en defensa de sus fuentes de trabajo y en resguardo del interés social podrán, de acuerdo con la ley, reactivar y reorganizar empresas en proceso de quiebra, concurso o liquidación, cerradas o abandonadas de forma injustificada, y conformarán empresas comunitarias o sociales. El Estado podrá coadyuvar a la acción de las trabajadoras y los trabajadores.

Artículo 55. El sistema cooperativo se sustenta en los principios de solidaridad, igualdad, reciprocidad, equidad en la distribución, finalidad social, y no lucro de sus asociados. El Estado fomentará y regulará la organización de cooperativas mediante la ley.

BRASIL

LEY N° 6.019/74

(DE 3 DE JANEIRO DE 1974)

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - É instituído o regime de trabalho temporário, nas condições estabelecidas na presente Lei.

Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.

Art. 3º - É reconhecida a atividade da empresa de trabalho temporário que passa a integrar o plano básico do enquadramento sindical a que se refere o art. 577, da Consolidação da Leis do Trabalho.

Art. 4º - Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

Art. 5º - O funcionamento da empresa de trabalho temporário dependerá de registro no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Art. 6º - O pedido de registro para funcionar deverá ser instruído com os seguintes documentos:

a) prova de constituição da firma e de nacionalidade brasileira de seus sócios, com o competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;

b) prova de possuir capital social de no mínimo quinhentas vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País;

c) prova de entrega da relação de trabalhadores a que se refere o art. 360, da Consolidação as Leis do Trabalho, bem como apresentação do Certificado de Regularidade de Situação, fornecido pelo Instituto Nacional de Previdência Social;

d) prova de recolhimento da Contribuição Sindical;

e) prova da propriedade do imóvel-sede ou recibo referente ao último mês, relativo ao contrato de locação;

f) prova de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Parágrafo único. No caso de mudança de sede ou de abertura de filiais, agências ou escritórios é dispensada a apresentação dos documentos de que trata este artigo, exigindo-se, no entanto, o encaminhamento prévio ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra de comunicação por escrito, com justificativa e endereço da nova sede ou das unidades operacionais da empresa.

Art. 7º - A empresa de trabalho temporário que estiver funcionando na data da vigência desta Lei terá o prazo de noventa dias para o atendimento das exigências contidas no artigo anterior.

Parágrafo único. A empresa infratora do presente artigo poderá ter o seu funcionamento suspenso, por ato do Diretor Geral do Departamento Nacional de Mão-de-Obra, cabendo recurso ao Ministro de Estado, no prazo de dez dias, a contar da publicação do ato no Diário Oficial da União.

Art. 8º - A empresa de trabalho temporário é obrigada a fornecer ao Departamento Nacional de Mão-de-Obra, quando solicitada, os elementos de informação julgados necessários ao estudo do mercado de trabalho.

Art. 9º - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.

Art. 10 - O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.

Art. 11 - O contrato de trabalho celebrado entre empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição de uma empresa tomadora ou cliente será, obrigatoriamente, escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores por esta Lei.

Parágrafo único. Será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva, proibindo a contratação do trabalhador pela empresa tomadora ou cliente ao fim do prazo em que tenha sido colocado à sua disposição pela empresa de trabalho temporário.

Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

- a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;
- b) jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20% (vinte por cento);
- c) férias proporcionais, nos termos do artigo 25 da Lei nº 5107, de 13 de setembro de 1966;
- d) repouso semanal remunerado;
- e) adicional por trabalho noturno;
- f) indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;
- g) seguro contra acidente do trabalho;
- h) proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.890,

de 8 de junho de 1973 (art. 5º, item III, letra “c” do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973).

1º - Registrar-se-á na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador sua condição de temporário.

2º - A empresa tomadora ou cliente é obrigada a comunicar à empresa de trabalho temporário a ocorrência de todo acidente cuja vítima seja um assalariado posto à sua disposição, considerando-se local de trabalho, para efeito da legislação específica, tanto aquele onde se efetua a prestação do trabalho, quanto a sede da empresa de trabalho temporário.

Art. 13 - Constituem justa causa para rescisão do contrato do trabalhador temporário os atos e circunstâncias mencionados nos artigos 482 e 483, da Consolidação das Leis do Trabalho, ocorrentes entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário ou entre aquele e a empresa cliente onde estiver prestando serviço.

Art. 14 - As empresas de trabalho temporário são obrigadas a fornecer às empresas tomadoras ou clientes, a seu pedido, comprovante da regularidade de sua situação com o Instituto Nacional de Previdência Social.

Art. 15 - A Fiscalização do Trabalho poderá exigir da empresa tomadora ou cliente a apresentação do contrato firmado com a empresa de trabalho temporário, e, desta última o contrato firmado com o trabalhador, bem como a comprovação do respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

Art. 17 - É defeso às empresas de prestação de serviço temporário a contratação de estrangeiros com visto provisório de permanência no País.

Art. 18 - É vedado à empresa do trabalho temporário cobrar do trabalhador qualquer importância, mesmo a título de mediação, podendo apenas efetuar os descontos previstos em Lei.

Parágrafo único. A infração deste artigo importa no cancelamento do registro para funcionamento da empresa de trabalho temporário, sem prejuízo das sanções administrativas e penais cabíveis.

Art. 19 - Competirá à Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de serviço temporário e seus trabalhadores.

Art. 20 - Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 3 de janeiro de 1974; 153º da Independência e 86º da República.

CHILE

LEY N° 20.123

Ministerio del Trabajo y Previsión Social

SUBSECRETARIA DEL TRABAJO

REGULA TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN, EL FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente Proyecto de ley:

Artículo 1º - Deróganse los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo.

Artículo 2º - Agréganse en el artículo 92 bis del Código del Trabajo, los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

“Las empresas que utilicen servicios de intermediarios agrícolas o de empresas contratistas no inscritas en la forma que señala el inciso precedente, serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de conformidad a lo dispuesto en el artículo 477.

Cuando los servicios prestados se limiten sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 183-A, debiendo entenderse que dichos trabajadores son dependientes del dueño de la obra, empresa o faena.”.

Artículo 3º - Agrégase al LIBRO I del Código del Trabajo, el siguiente Título VII, nuevo: Título VII - Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios

Párrafo 1º - Del trabajo en régimen de subcontratación.

Artículo 183-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-D - Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena.

Igual responsabilidad asumirá el contratista respecto de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

Se aplicará también, lo dispuesto en el inciso precedente, en el caso que, habiendo sido notificada por la Dirección del Trabajo de las infracciones a la legislación laboral y previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas, la empresa principal o contratista, según corresponda, hiciere efectivo el derecho de retención a que se refiere el inciso tercero del artículo precedente.

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.

Párrafo 2°

De las empresas de servicios transitorios, del contrato de puesta a disposición de trabajadores y del contrato de trabajo de servicios transitorios.

Artículo 183-F - Para los fines de este Código, se entiende por:

a) Empresa de Servicios Transitorios: toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos.

b) Usuaría: toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, la puesta a disposición de trabajadores para

realizar labores o tareas transitorias u ocasionales, cuando concurra alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 183-Ñ de este Código.

c) Trabajador de Servicios Transitorios: todo aquel que ha convenido un contrato de trabajo con una empresa de servicios transitorios para ser puesto a disposición de una o más usuarias de aquélla, de acuerdo a las disposiciones de este Párrafo 2º.

Artículo 183-G - La Dirección del Trabajo fiscalizará el cumplimiento de las normas de este Párrafo 2º en el o los lugares de la prestación de los servicios, como en la empresa de servicios transitorios. Asimismo, podrá revisar los contenidos del Contrato de Servicios Transitorios, o puesta a disposición, entre ambas empresas, a fin de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contrato de trabajo de servicios transitorios.

Artículo 183-H - Las cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios transitorios, o entre los trabajadores y la o las usuarias de sus servicios, serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo.

De las Empresas de Servicios Transitorios

Artículo 183-I - Las empresas de servicios transitorios no podrán ser matrices, filiales, coligadas, relacionadas ni tener interés directo o indirecto, participación o relación societaria de ningún tipo, con empresas usuarias que contraten sus servicios.

La infracción a la presente norma se sancionará con su cancelación en el Registro de Empresas de Servicios Transitorios y con una multa a la usuaria de 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador contratado, mediante resolución fundada del Director del Trabajo.

La empresa afectada por dicha resolución, podrá pedir su reposición al Director del Trabajo, dentro del plazo de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable, dentro del plazo de cinco días, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Artículo 183-J - Toda empresa de servicios transitorios deberá constituir una garantía permanente a nombre de la Dirección del Trabajo, cuyo monto será de 250 unidades de fomento, aumentada en una unidad de fomento por cada trabajador transitorio adicional contratado por sobre 100 trabajadores; 0,7 unidad de fomento por cada trabajador transitorio contratado por sobre 150 trabajadores, y 0,3 unidad de fomento por cada trabajador transitorio contratado por sobre 200.

El monto de la garantía se ajustará cada doce meses, considerando el número de trabajadores transitorios que se encuentren contratados en dicho momento.

La garantía estará destinada preferentemente a responder, en lo sucesivo, por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, devengadas con motivo de los servicios prestados por éstos en las empresas usuarias, y luego las multas que se le apliquen por infracción a las normas de este Código.

La garantía deberá constituirse a través de una boleta de garantía, u otro instrumento de similar liquidez, a nombre de la Dirección del Trabajo y tener un plazo de vencimiento no inferior a 120 días, y será devuelta dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la nueva boleta.

La garantía constituye un patrimonio de afectación a los fines establecidos en este artículo y estará excluida del derecho de prenda general de los acreedores.

La sentencia ejecutoriada que ordene el pago de remuneraciones y/o cotizaciones previsionales adeudadas, el acta suscrita ante el Inspector del Trabajo en que se reconozca la deuda de dichas remuneraciones, así como la resolución administrativa ejecutoriada que ordene el pago de una multa, se podrá hacer efectiva sobre la garantía, previa resolución del Director del Trabajo, que ordene los pagos a quien corresponda. Contra dicha resolución no procederá recurso alguno.

En caso de término de la empresa de servicios transitorios el Director del Trabajo, una vez que se le acredite el cumplimiento de las obligaciones laborales de origen legal o contractual y de seguridad social pertinentes, deberá proceder a la devolución de la garantía dentro del plazo de seis meses, contados desde el término de la empresa.

La resolución que ordene la constitución de dicha garantía, no será susceptible de ser impugnada por recurso alguno.

Artículo 183-K - Las empresas de servicios transitorios deberán inscribirse en un registro especial y público que al efecto llevará la Dirección del Trabajo. Al solicitar su inscripción en tal registro, la empresa respectiva deberá acompañar los antecedentes que acrediten su personalidad jurídica, su objeto social y la individualización de sus representantes legales. Su nombre o razón social deberá incluir la expresión "Empresa de Servicios Transitorios" o la sigla "EST".

La Dirección del Trabajo, en un plazo de sesenta días, podrá observar la inscripción en el registro si faltara alguno de los requisitos mencionados en el inciso precedente, o por no cumplir la solicitante los requisitos establecidos en el artículo 183-F, letra a), al cabo de los cuales la solicitud se entenderá aprobada si no se le hubieran formulado observaciones.

En igual plazo, la empresa de servicios transitorios podrá subsanar las observaciones que se le hubieran formulado, bajo apercibimiento de tenerse por desistida de su solicitud por el solo ministerio de la ley. Podrá asimismo, dentro de los quince días siguientes a su notificación, reclamar de dichas observaciones o de la resolución que rechaza la reposición, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante para que ésta ordene su inscripción en el registro.

La Corte conocerá de la reclamación a que se refiere el inciso anterior, en única instancia, con los antecedentes que el solicitante proporcione, y oyendo a la Dirección del Trabajo, la que podrá hacerse parte en el respectivo procedimiento.

Inmediatamente después de practicada la inscripción y antes de empezar a operar, la empresa deberá constituir la garantía a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 183-L - Toda persona natural o jurídica que actúe como empresa de servicios transitorios sin ajustar su constitución y funcionamiento a las exigencias establecidas en este Código, será sancionada con una multa a beneficio fiscal de ochenta a quinientas unidades tributarias mensuales, aplicada mediante resolución fundada del Director del Trabajo, la que será reclamable ante el Juzgado del Trabajo competente, dentro de quinto día de notificada.

Artículo 183-M - El Director del Trabajo podrá, por resolución fundada, ordenar la cancelación de la inscripción del registro de una empresa de servicios transitorios, en los siguientes casos:

a) por incumplimientos reiterados y graves de la legislación laboral o previsional, o

b) por quiebra de la empresa de servicios transitorios, salvo que se decreta la continuidad de su giro.

Para los efectos de la letra a) precedente, se entenderá que una empresa incurre en infracciones reiteradas cuando ha sido objeto de tres o más sanciones aplicadas por la autoridad administrativa o judicial, como consecuencia del incumplimiento de una o más obligaciones legales, en el plazo

de un año. Se considerarán graves todas aquellas infracciones que, atendidos la materia involucrada y el número de trabajadores afectados, perjudiquen notablemente el ejercicio de los derechos establecidos en las leyes laborales, especialmente las infracciones a las normas contenidas en los Capítulos II, V y VI del Título I del LIBRO I de este Código, como asimismo las cometidas a las normas del Título II del LIBRO II del mismo texto legal.

De la resolución de que trata este artículo, se podrá pedir su reposición dentro de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable, dentro del plazo de diez días, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

Del contrato de puesta a disposición de trabajadores .

Artículo 183-N.- La puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios a una usuaria por una empresa de servicios transitorios, deberá constar por escrito en un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, que deberá indicar la causal invocada para la contratación de servicios transitorios de conformidad con el artículo siguiente, los puestos de trabajo para los cuales se realiza, la duración de la misma y el precio convenido.

Asimismo, el contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios deberá señalar si los trabajadores puestos a disposición tendrán o no derecho, durante la vigencia de dicho contrato, a la utilización de transporte e instalaciones colectivas que existan en la usuaria.

La individualización de las partes deberá hacerse con indicación del nombre, domicilio y número de cédula de identidad o rol único tributario de los contratantes. En el caso de personas jurídicas, se deberá, además, individualizar a el o los representantes legales.

La escrituración del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios deberá suscribirse dentro de los cinco días siguientes a la incorporación del trabajador. Cuando la duración del mismo sea inferior a cinco días, la escrituración deberá hacerse dentro de los dos días de iniciada la prestación de servicios.

La falta de contrato escrito de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Párrafo 2º. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondiera aplicar conforme a este Código.

Artículo 183-Ñ.- Podrá celebrarse un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios cuando en la usuaria se dé alguna de las circunstancias siguientes:

a) suspensión del contrato de trabajo o de la obligación de prestar servicios, según corresponda, de uno o más trabajadores por licencias médicas, descansos de maternidad o feriados;

b) eventos extraordinarios, tales como la organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otros de similar naturaleza;

c) proyectos nuevos y específicos de la usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las ya existentes o expansión a nuevos mercados;

d) período de inicio de actividades en empresas nuevas;

e) aumentos ocasionales, sean o no periódicos, o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria; o

f) trabajos urgentes, precisos e imposterables que requieran una ejecución inmediata, tales como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria.

Artículo 183-O - El plazo del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios deberá ajustarse a las siguientes normas.

En el caso señalado en la letra a) del artículo anterior, la puesta a disposición del trabajador podrá cubrir el tiempo de duración de la ausencia del trabajador reemplazado, por la suspensión del contrato o de la obligación de prestar servicios, según sea el caso.

En los casos señalados en las letras b) y e) del artículo anterior, el contrato de trabajo para prestar servicios en una misma usuaria no podrá exceder de 90 días. En el caso de las letras c) y d) dicho plazo será de 180 días, no siendo ambos casos susceptibles de renovación. Sin embargo, si al tiempo de la terminación del contrato de trabajo subsisten las circunstancias que motivaron su celebración, se podrá prorrogar el contrato hasta completar los 90 ó 180 días en su caso.

Artículo 183-P - Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 183-Ñ, no se podrá contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, en los siguientes casos:

- a) para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados;
- b) para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva; o
- c) para ceder trabajadores a otras empresas de servicios transitorios.

La contravención a lo dispuesto en este artículo excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Párrafo 2º. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común.

Además, la usuaria será sancionada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva, con una multa equivalente a 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador contratado.

Artículo 183-Q - Será nula la cláusula del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios que prohíba la contratación del trabajador por la usuaria a la finalización de dicho contrato.

Del contrato de trabajo de servicios transitorios

Artículo 183-R - El contrato de trabajo de servicios transitorios es una convención en virtud de la cual un trabajador y una empresa de servicios transitorios se obligan recíprocamente, aquél a ejecutar labores específicas para una usuaria de dicha empresa, y ésta a pagar la remuneración determinada por el tiempo servido.

El contrato de trabajo de servicios transitorios deberá celebrarse por escrito y contendrá, a lo menos, las menciones exigidas por el artículo 10 de este Código.

La escrituración del contrato de trabajo de servicios transitorios deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes a la incorporación del trabajador. Cuando la duración del mismo sea inferior a cinco días, la escrituración deberá hacerse dentro de dos días de iniciada la prestación de servicios.

Una copia del contrato de trabajo deberá ser enviada a la usuaria a la que el trabajador prestará servicios.

Artículo 183-S - En ningún caso la empresa de servicios transitorios podrá exigir ni efectuar cobro de ninguna naturaleza al trabajador, ya sea por concepto de capacitación o de su puesta a disposición en una usuaria.

Artículo 183-T - En caso de que el trabajador continúe prestando servicios después de expirado el plazo de su contrato de trabajo, éste se trans-

formará en uno de plazo indefinido, pasando la usuaria a ser su empleador y contándose la antigüedad del trabajador, para todos los efectos legales, desde la fecha del inicio de la prestación de servicios a la usuaria.

Artículo 183-U - Los contratos de trabajo celebrados en supuestos distintos a aquellos que justifican la contratación de servicios transitorios de conformidad con el artículo 183-Ñ, o que tengan por objeto encubrir una relación de trabajo de carácter permanente con la usuaria, se entenderán celebrados en fraude a la ley, excluyendo a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Párrafo 2º. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se registrará por las normas de la legislación laboral común, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan.

Artículo 183-V - El trabajador de servicios transitorios que haya prestado servicios, continua o discontinuamente, en virtud de uno o más contratos de trabajo celebrados con una misma empresa de servicios transitorios, durante a lo menos 30 días en los doce meses siguientes a la fecha del primer contrato, tendrá derecho a una indemnización compensatoria del feriado.

Por cada nuevo período de doce meses contado desde que se devengó la última compensación del feriado, el trabajador de servicios transitorios tendrá derecho a ésta.

La indemnización será equivalente a la remuneración íntegra de los días de feriado que proporcionalmente le correspondan al trabajador según los días trabajados en la respectiva anualidad. La remuneración se determinará considerando el promedio de lo devengado por el trabajador durante los últimos 90 días efectivamente trabajados. Si el trabajador hubiera trabajado menos de 90 días en la respectiva anualidad, se considerará la remuneración de los días efectivamente trabajados para la determinación de la remuneración.

Artículo 183-W - Será obligación de la usuaria controlar la asistencia del trabajador de servicios transitorios y poner a disposición de la empresa de servicios transitorios copia del registro respectivo.

En el registro se indicará, a lo menos, el nombre y apellido del trabajador de servicios transitorios, nombre o razón social y domicilio de la empresa de servicios transitorios y de la usuaria, y diariamente las horas de ingreso y salida del trabajador.

Artículo 183-X - La usuaria tendrá la facultad de organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue puesto a su disposición por la empresa de servicios transitorios. Además, el

trabajador de servicios transitorios quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria, el que deberá ser puesto en su conocimiento mediante la entrega de un ejemplar impreso, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 156 de este Código.

La usuaria deberá cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios relativas a la prestación de los servicios, tales como duración de la jornada de trabajo, descansos diarios y semanales, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos.

Sólo podrán pactarse horas extraordinarias entre el trabajador de servicios transitorios y la empresa de servicios transitorios al tenor del artículo 32 de este Código.

Artículo 183-Y - El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce a la usuaria tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

La usuaria deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

Artículo 183-Z - En la remuneración convenida, se considerará la gratificación legal, el desahucio, las indemnizaciones por años de servicios y sustitutiva del aviso previo, y cualquier otro concepto que se devengue en proporción al tiempo servido, salvo la compensación del feriado que establece el artículo 183-V.

Artículo 183-AA - La usuaria que contrate a un trabajador de servicios transitorios por intermedio de empresas no inscritas en el registro que para tales efectos llevará la Dirección del Trabajo, quedará, respecto de dicho trabajador, excluida de la aplicación de las normas del presente Párrafo 2º. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común.

Además, la usuaria será sancionada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva, con una multa equivalente a 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador contratado.

Artículo 183-AB - La usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las empresas de servicios transitorios a favor de los trabajadores de éstas, en los términos previstos en este Párrafo.

No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, será de responsabilidad directa de la usuaria el cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo, incluidas las disposiciones legales y reglamentarias relativas al Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la ley N° 16.744, especialmente las medidas de prevención de riesgos que deba adoptar respecto de sus trabajadores permanentes. Asimismo, deberá observar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 66 bis de la ley N° 16.744.

Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la ley N° 16.744, la usuaria denunciará inmediatamente al organismo administrador al que se encuentra afiliada o adherida la respectiva empresa de servicios transitorios, la ocurrencia de cualquiera de los hechos indicados en la norma legal antes citada. Al mismo tiempo, deberá notificar el siniestro a la empresa de servicios transitorios.

Serán también de responsabilidad de la usuaria, las indemnizaciones a que se refiere el artículo 69 de la ley N° 16.744. Sin perjuicio de lo anterior, la empresa de servicios transitorios deberá constatar que el estado de salud del trabajador sea compatible con la actividad específica que desempeñará.

Normas Generales

Artículo 183-AC - En el caso de los trabajadores con discapacidad, el plazo máximo de duración del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios establecido en el párrafo segundo del inciso primero del artículo 183-O, será de seis meses renovables.

Artículo 183-AD - Las empresas de servicios transitorios estarán obligadas a proporcionar capacitación cada año calendario, al menos al 10% de los trabajadores que pongan a disposición en el mismo período, a través de alguno de los mecanismos previstos en el Párrafo 4° del Título I de la ley N° 19.518.

La Dirección del Trabajo verificará el cumplimiento de la obligación establecida en este artículo.

Artículo 183-AE - Las trabajadoras contratadas bajo el régimen contemplado en este Párrafo, gozarán del fuero maternal señalado en el inciso primero del artículo 201, cesando éste de pleno derecho al término de los servicios en la usuaria.

Si por alguna de las causales que establece el presente Párrafo se determinar que la trabajadora es dependiente de la usuaria, el fuero maternal se

extenderá por todo el período que corresponda, conforme a las reglas generales del presente Código.”

Artículo 4° - Agréganse los siguientes incisos cuarto y final al artículo 184 del Código del Trabajo:

“La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del respectivo Organismo Administrador de la ley N° 16.744, todas aquellas infracciones o deficiencias en materia de higiene y seguridad, que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a las empresas. Copia de esta comunicación deberá remitirse a la Superintendencia de Seguridad Social.

El referido Organismo Administrador deberá, en el plazo de 30 días contado desde la notificación, informar a la Dirección del Trabajo y a la Superintendencia de Seguridad Social, acerca de las medidas de seguridad específicas que hubiere prescrito a la empresa infractora para corregir tales infracciones o deficiencias. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social velar por el cumplimiento de esta obligación por parte de los Organismos Administradores.”.

Artículo 5°.- Intercálase en el artículo 477 del Código del Trabajo, un inciso séptimo nuevo, pasando el actual inciso séptimo a ser final:

“Tratándose de empresas de veinticinco trabajadores o menos, la Dirección del Trabajo podrá autorizar, a solicitud del afectado, y sólo por una vez en el año, la sustitución de la multa impuesta por infracción a normas de higiene y seguridad, por la incorporación en un programa de asistencia al cumplimiento, en el que se acredite la corrección de la o las infracciones que dieron origen a la sanción y la puesta en marcha de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo. Dicho programa deberá implementarse con la asistencia técnica del Organismo Administrador de la ley N° 16.744, al que se encuentre afiliada o adherida la empresa infractora y deberá ser presentado para su aprobación por la Dirección del Trabajo, debiendo mantenerse permanentemente a su disposición en los lugares de trabajo.”.

Artículo 6° - Sustitúyese el inciso primero del artículo 478 del Código del Trabajo, por el siguiente:

“Artículo 478 - Se sancionará con una multa a beneficio fiscal de 5 a 100 unidades tributarias mensuales, al empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros, cuyo reclamo se registró por lo dispuesto en el artículo 474. En este caso, el empleador quedará sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren respecto de los trabajadores objetos de la simulación.”.

Artículo 7º - Modificase la ley N° 16.744, de la siguiente forma:

a) Incorpórase a continuación del artículo 66, el siguiente artículo 66 bis:

“Artículo 66 bis - Los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera que sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores.

Para la implementación de este sistema de gestión, la empresa principal deberá confeccionar un reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas, en el que se establezca como mínimo las acciones de coordinación entre los distintos empleadores de las actividades preventivas, a fin de garantizar a todos los trabajadores condiciones de higiene y seguridad adecuadas. Asimismo, se contemplarán en dicho reglamento los mecanismos para verificar su cumplimiento por parte de la empresa mandante y las sanciones aplicables.

Asimismo, corresponderá al mandante, velar por la constitución y funcionamiento de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad y un Departamento de Prevención de Riesgos para tales faenas, aplicándose a su respecto para calcular el número de trabajadores exigidos por los incisos primero y cuarto, del artículo 66, respectivamente, la totalidad de los trabajadores que prestan servicios en un mismo lugar de trabajo, cualquiera sea su dependencia. Los requisitos para la constitución y funcionamiento de los mismos serán determinados por el reglamento que dictará el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

b) Agréganse en el artículo 76 los siguientes incisos cuarto, quinto y final: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, en caso de accidentes del trabajo fatales y graves, el empleador deberá informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo y a la Secretaría Regional Ministerial de Salud que corresponda, acerca de la ocurrencia de cualquiera de estos hechos. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social impartir las instrucciones sobre la forma en que deberá cumplirse esta obligación.

En estos mismos casos el empleador deberá suspender de forma inmediata las faenas afectadas y, de ser necesario, permitir a los trabajadores la evacuación del lugar de trabajo. La reanudación de faenas sólo podrá efec-

tuarse cuando, previa fiscalización del organismo fiscalizador, se verifique que se han subsanado las deficiencias constatadas.

Las infracciones a lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto, serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de cincuenta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los servicios fiscalizadores a que se refiere el inciso cuarto.”.

Artículo primero transitorio.- Las empresas que a la fecha de publicación de la presente ley, desarrollen actividades reguladas por la misma, deberán presentar su solicitud de inscripción, dentro del plazo de 180 días a contar de su vigencia.

Artículo segundo transitorio.- Esta ley entrará en vigencia 90 días después de la fecha de su publicación.”.

Habiéndose cumplido con lo establecido en el N° 1° del Artículo 93 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévase a efecto como Ley de la República.

COLOMBIA

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

PRIMERA PARTE

DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

TITULO I

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

CAPITULO III

REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR Y SOLIDARIDAD

ARTÍCULO 32. REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR. Son representantes del patrono y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordo-

mos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono;

b) Los intermediarios.

Artículo modificado por el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, publicado en el Diario Oficial N° 31.754 de 1965. Este artículo corresponde al artículo 33 del Decreto 2663 de 1950, su numeración inicial fue variada por la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo, ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950.

ARTÍCULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. 1º) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2º) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Artículo modificado por el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965. Este artículo corresponde al artículo 35 del Decreto 2663 de 1950, su numeración inicial fue variada por la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo, ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950.

ARTÍCULO 35. SIMPLE INTERMEDIARIO. 1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros ele-

mentos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

Este artículo corresponde al artículo 36 del Decreto 2663 de 1950, su numeración inicial fue variada por la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo, ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950.

COSTA RICA

CÓDIGO DE TRABAJO

Ley 2 del 26 de Agosto de 1943

Artículo 3 - Intermediario es toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este quedará obligado solidariamente por la gestión de aquél para los efectos legales que se deriven del presente Código, de sus Reglamentos y de las disposiciones de previsión social.

Serán considerados como patronos de quienes les trabajen -y como intermediarios- los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios.

ECUADOR

MANDATO CONSTITUYENTE N° 8

ASAMBLEA CONSTITUYENTE

EL PLENO DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 1 del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente de 11 de diciembre del 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 236 de 20 de los mismos mes y año, 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”;

Que, el artículo 2, numeral 2 del mismo Reglamento determina que la Asamblea Constituyente aprobará mandatos constituyentes, decisiones y normas, para el ejercicio de sus plenos poderes;

Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar la injusticia laboral y la aberrante discriminación social, ocasionadas por el uso y abuso de los sistemas precarios de contratación laboral conocidos como tercerización de servicios complementarios, intermediación laboral y contratación por horas;

Que, la legislación del trabajo y su aplicación se sustentan en los principios del derecho social y, por lo mismo, debe asegurar al trabajador una relación jurídica laboral directa que implique estabilidad y remuneraciones justas;

Que, la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada y la contratación por horas, constituyen modalidades de relación laboral que vulneran los derechos del trabajador y los principios de estabilidad, de pago de remuneraciones justas, de organización sindical y contratación colectiva;

Que, las fuentes de empleo son generadas por las unidades económicas y entidades que realizan procesos de producción o servicios y son ellas las que demandan trabajadoras/es. Las compañías que se dedican a las actividades de tercerización de servicios complementarios e intermediación laboral, hacen uso de esa demanda con carácter mercantil para su propio beneficio;

Que, se ha tratado de limitar estas formas discriminatorias de contratación laboral a través de la Ley Reformatoria al Código de Trabajo, mediante la cual se regula la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, publicada en el Registro Oficial N° 298 del 23 de junio del 2006, sin embargo de lo cual, las empresas usuarias han abusado de estas formas de contratación, perjudicando a miles de trabajadores en el Ecuador;

Que, muchas empresas intermediarias, tercerizadoras y otras que actúan al margen de la ley, en complicidad con ciertas empresas usuarias, han vulnerado sistemáticamente los derechos de los trabajadores, pagándoles remuneraciones y prestaciones sociales inferiores a las que por ley estaban obligados e incluso han deshumanizado el trabajo, convirtiendo a la fuerza del trabajo en simple mercancía;

Que, la tercerización de servicios, la intermediación laboral y la contratación por horas, precarizan la actividad laboral, desentienden y desconocen los convenios internacionales de trabajo e impiden la organización sindical y la contratación colectiva;

Que, es imperativo suprimir y prohibir estas formas extrañas y precarias de trabajo, para promover y recuperar los derechos laborales;

Que, en aras de la equidad laboral es necesario revisar y regular las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo celebrados por instituciones del sector público, empresas públicas estatales, de organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados de grupos minoritarios que atentan contra el interés general y de los propios trabajadores; y,

En uso de sus atribuciones y facultades expide el siguiente:

MANDATO CONSTITUYENTE N° 8

Artículo 1.- 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 dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador.

Artículo 2.- Se elimina y prohíbe la contratación laboral por horas.

Con el fin de promover el trabajo, se garantiza la jornada parcial prevista en el artículo 82 del Código de Trabajo y todas las demás formas de contratación contempladas en dicho cuerpo legal, en las que el trabajador gozará de estabilidad y de la protección integral de dicho cuerpo legal y tendrá derecho a una remuneración que se pagará aplicando la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a la remuneración básica mínima unificada. Asimismo, tendrá derecho a todos los beneficios de ley, incluido el fondo de reserva y la afiliación al régimen general del seguro social obligatorio.

En las jornadas parciales, lo que exceda del tiempo de trabajo convenido, será remunerado como jornada suplementaria o extraordinaria, con los recargos de ley.

Artículo 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.

Artículo 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 ésta 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 de Trabajo, la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables.

Artículo 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.

Artículo 6.- Las empresas de actividades complementarias y las usuarias no pueden entre sí, ser matrices, filiales, subsidiarias ni relacionadas, ni tener participación o relación societaria de ningún tipo, hecho que debe acreditarse mediante una declaración juramentada de los representantes legales de las empresas que suscriben el contrato y otorgada ante notario o juez competente que determine esta circunstancia.

La usuaria del sector privado que contrate a una persona jurídica, vinculada para el ejercicio de las actividades complementarias, asumirá a los trabajadores como su personal de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador, vínculo que se registrará por las normas del Código del Trabajo. A demás, será sancionada con una multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas, sanción que será impuesta por los directores regionales. Si esta vinculación sucediera en el sector público, será el funcionario que contrate la empresa de actividades complementarias quien asumirá a los trabajadores a título personal como directos y dependientes, sin que las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, municipales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, puedan hacerse cargo de ellos ni asuma responsabilidad alguna, ni siquiera en lo relativo a la solidaridad patronal que en todos los casos corresponderá a dicho funcionario, quien además será sancionado con multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas y la remoción o pérdida de su cargo, según corresponda, sin derecho a indemnización alguna.

Artículo 7.- Las violaciones de las normas del Código del Trabajo, serán sancionadas en la forma prescrita en los artículos pertinentes de dicho cuerpo legal y, cuando no se haya fijado sanción especial, el Director Regional del Trabajo impondrá multas de un mínimo de tres y hasta un máximo de veinte sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 95 del Código de la Niñez y la

Adolescencia. Igual sanción se impondrá en caso de violación de las regulaciones del presente Mandato.

Los jueces y los inspectores de trabajo podrán imponer multas de hasta tres sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA: Para el caso de las empresas del sector estratégico público, los servicios técnicos especializados que requieran dichas empresas, podrán ser contratados civilmente. Los trabajadores de las empresas de servicios técnicos especializados, tendrán relación directa y bilateral con éstas y se sujetarán a las disposiciones del Código de Trabajo.

SEGUNDA: Se podrá contratar civilmente servicios técnicos especializados ajenos a las actividades propias y habituales de la usuaria, tales como los de contabilidad, publicidad, consultoría, auditoría, jurídicos y de sistemas, entre otros, que serán prestados por personas naturales, o jurídicas con su propio personal y que contarán con la adecuada infraestructura física y estructura organizacional administrativa y financiera. La relación laboral será directa y bilateral entre los prestadores de servicios técnicos especializados y sus trabajadores.

TERCERA: Los profesores de establecimientos particulares de niveles pre primario, primario, medio y superior, que no laboren jornadas completas diarias o semanales de trabajo, serán contratados mediante la modalidad de jornada parcial. El Ministerio de Trabajo y Empleo establecerá la respectiva Comisión Sectorial para la fijación del sueldo o salario básico unificado de los trabajadores de este sector. Además, tendrán derecho a la protección integral del Código del Trabajo y percibirán sus remuneraciones aún en los períodos vacacionales.

CUARTA: Se garantiza la contratación colectiva de trabajo en las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, de organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, que se ajuste a los términos establecidos en los mandatos constituyentes y en las regulaciones del Ministerio del Trabajo y Empleo.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA: Todos los contratos de intermediación laboral vigentes a la fecha de expedición del presente Mandato, se declaran concluidos, sin derecho a ningún tipo de indemnización ni reclamo de ninguna naturaleza, por parte de las empresas que venían operando como intermediarias laborales.

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 N° 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 sean 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 intermediarios 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 entregado a éste, sin perjuicio de las indemnizaciones contempladas en los artículos 185 y 188 de Código del Trabajo.

Los trabajadores intermediarios también serán asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, siempre cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato. Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los excesos de la contratación colectiva.

No serán incorporados los trabajadores que se hallen incursos en el artículo 53 de la Ley de Modernización del Estado.

Los trabajadores de las actuales empresas tercerizadoras de servicios complementarios continuarán laborando en las mismas empresas bajo los términos y nuevas modalidades que se determinan en los artículos 3, 4, 5 y 6 del presente Mandato. Estas empresas deberán adecuar sus estatutos,

contratos de trabajo con sus trabajadores, y contratos mercantiles con las correspondientes empresas usuarias, a la nueva modalidad antes indicada, en el plazo máximo de ciento veinte días contados a partir de la vigencia de este Mandato.

SEGUNDA: Los trabajadores que se encontraban laborando bajo la modalidad de contrato por horas por mas de 180 días con anterioridad a la aprobación de este Mandato serán contratados de manera obligatoria bajo las distintas modalidades previstas en el Código del Trabajo según lo establecido en el artículo 2 del presente Mandato.

TERCERA: Las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los Mandatos Constituyentes y regulaciones que dicte el Ministerio de Trabajo y Empleo, en el plazo de ciento ochenta días.

Los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, no ampararán a aquellas personas que desempeñen o ejerzan cargos directivos, ejecutivos y en general de representación o dirección, ni al personal que por la naturaleza de sus funciones y labores está sujeto a las leyes de orden público, y en especial a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público.

El proceso de revisión de los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, en el que participarán empleadores y trabajadores, se hará de manera pública y establecerá claras restricciones a todas las cláusulas en las que se consagran excesos y privilegios, tales como: transferencias y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por dirigentes laborales, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por retiro voluntario, entrega gratuita de productos y servicios de la empresa, entre otras cláusulas de esta naturaleza.

Las cláusulas de los contratos colectivos que no se ajusten a los parámetros a los que se refiere esta disposición transitoria y que contengan

privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, son nulas de pleno derecho.

Los jueces, tribunales y las autoridades administrativas vigilarán el cumplimiento de esta disposición.

CUARTA: La Función Ejecutiva luego de un proceso de diálogo social, dentro del plazo de un año establecerá los criterios que regirán la contratación colectiva de trabajo de todas las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, municipales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, los cuales no podrán ser modificados.

QUINTA: El presente Mandato Constituyente será reglamentado por el Presidente de la República en el plazo de sesenta días.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA: Deróguese la Ley Reformativa al Código de Trabajo, mediante la cual se reguló 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 décimo tercero, 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 TRANSFORMACION ECONÓMICA DEL ECUADOR, relativas a la contratación laboral por horas, publicada en el Registro Oficial N° 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; así como todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan o contradigan al presente Mandato.

SEGUNDA: Para un efectivo control y cumplimiento de las disposiciones del presente mandato, que consolide los derechos fundamentales de los trabajadores y la seguridad jurídica de los empleadores, el Ejecutivo fortalecerá la infraestructura organizacional, administrativa y financiera del Ministerio de Trabajo y Empleo.

TERCERA: Este Mandato que elimina la tercerización es de obligatorio cumplimiento y en tal virtud, no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno y entrará en vigencia en forma inmediata, sin perjuicio de su publicación en la Gaceta Constituyente y/o en el Registro Oficial.

Con el contenido de este Mandato Constituyente, notifíquese al Presidente Constitucional de la República, a los representantes de los Poderes Constituidos y a los Órganos de Control.

Se dispone su difusión nacional, para conocimiento del pueblo ecuatoriano.

Dado y suscrito en el Centro Cívico “Ciudad Alfaro”, cantón Montecristi, Provincia de Manabí de la república del Ecuador, a los treinta días del mes de abril del 2008.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR REFORMA CONSTITUCIONAL

Sección Tercera

Formas de trabajo y su retribución

Artículo 327. 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.

ESPAÑA

ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (B.O.E. de 29 de marzo de 1995). El presente texto incluye la reforma laboral de 2006.

Sección segunda

Garantías por cambio de empresario

42. Subcontratación de obras y servicios.

1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante.

2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata.

No habrá responsabilidad por los actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial.

3. Los trabajadores del contratista o subcontratista deberán ser informados por escrito por su empresario de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento. Dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domici-

lio social y su número de identificación fiscal. Asimismo, el contratista o subcontratista deberán informar de la identidad de la empresa principal a la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos que reglamentariamente se determinen.

4. Sin perjuicio de la información sobre previsiones en materia de subcontratación a la que se refiere el artículo 64 de esta Ley, cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre los siguientes extremos:

a) Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.

b) Objeto y duración de la contrata.

c) Lugar de ejecución de la contrata.

d) En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.

e) Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

Cuando las empresas principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro registro en el que se refleje la información anterior respecto de todas las empresas citadas. Dicho libro estará a disposición de los representantes legales de los trabajadores.

5. La empresa contratista o subcontratista deberá informar igualmente a los representantes legales de sus trabajadores, antes del inicio de la ejecución de la contrata, sobre los mismos extremos a que se refieren el apartado 3 anterior y las letras b) a e) del apartado 4.

6. Los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no será de aplicación a las reclamaciones del trabajador respecto de la empresa de la que depende.

7. Los representantes legales de los trabajadores de la empresa principal y de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando compartan de forma continuada centro de trabajo, podrán reunirse a efectos de coordina-

ción entre ellos y en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral en los términos previstos en el artículo 81 de esta Ley.

La capacidad de representación y ámbito de actuación de los representantes de los trabajadores, así como su crédito horario, vendrán determinados por la legislación vigente, y en su caso, por los convenios colectivos de aplicación.

43. Cesión de trabajadores.

1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerzan las funciones inherentes a su condición de empresario.

3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos.

4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.

GUATEMALA

CÓDIGO DE TRABAJO

TÍTULO PRIMERO

Capítulo único

Disposiciones generales

Artículo 5. Intermediario es toda persona que contrata en nombre propio los servicios de uno o más trabajadores para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este último queda obligado solidariamente por la gestión de aquél para con él o los trabajadores, en cuanto se refiere a los efectos legales que se deriven de la Constitución, del presente Código, de sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

No tiene carácter de intermediario y sí de patrono, el que se encargue, por contrato, de trabajos que ejecute con equipos o capitales propios.

MÉXICO

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

FEDERAL DEL TRABAJO

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta:

LEY FEDERAL DEL TRABAJO

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

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

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

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

I. Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento; y

II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

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

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

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

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

NICARAGUA

CÓDIGO DEL TRABAJO

LEY N° 185

(REFORMAS, ADICIONES E INTERPRETACIÓN AUTENTICA)

LIBRO PRIMERO

DERECHO SUSTANTIVO

Título preliminar

Principios fundamentales

I

El trabajo es un derecho, una responsabilidad social y goza de la especial protección del Estado. El Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses.

II

El Código de Trabajo es un instrumento jurídico de orden público mediante el cual el Estado regula las relaciones laborales.

III

Los beneficios sociales en favor de los trabajadores contenidos en la legislación laboral constituyen un mínimo de garantías susceptibles de ser mejoradas mediante la relación de trabajo, los contratos de trabajo o los convenios colectivos.

IV

Los derechos reconocidos en este Código son irrenunciables.

V

El ordenamiento jurídico laboral limita o restringe el principio civilista de la autonomía de la voluntad y en consecuencia, sus disposiciones son de riguroso cumplimiento.

VI

Las presentes disposiciones son concretas, objetivas y regulan las relaciones laborales en su realidad económica y social.

VII

El ordenamiento jurídico laboral protege, tutela y mejora las condiciones de los trabajadores.

VIII

En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las normas del trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la disposición más favorable al trabajador.

IX

Los casos no previstos en este Código o en las disposiciones legales complementarias se resolverán de acuerdo con los principios generales del derecho del trabajo, la jurisprudencia, el derecho comparado, la doctrina científica, los convenios internacionales ratificados por Nicaragua, la costumbre y el derecho común.

X

Las normas contenidas en este Código y la legislación laboral complementaria son de derecho público, por lo que el interés privado debe ceder al interés social.

XI

La mujer y el hombre son iguales en el acceso al trabajo y la igualdad de trato de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República.

XII

Se garantiza a los trabajadores estabilidad en el trabajo conforme a la ley e igual oportunidad de ser promovido sin más limitaciones que los factores de tiempo, servicio, capacidad, eficiencia y responsabilidad.

XIII

Se garantiza a los trabajadores salario igual por trabajo igual en idénticas condiciones de trabajo, adecuado a su responsabilidad social, sin discriminaciones por razones políticas, religiosas, raciales, de sexo o de cualquier otra clase, que les asegure un bienestar compatible con la dignidad humana.

Título I. Disposiciones generales

Capítulo II. Sujetos del derecho del trabajo

Artículo 8. Empleador es la persona natural o jurídica que contrata la prestación de servicios o la ejecución de una obra a cambio de una remuneración.

Artículo 9. Tienen el carácter de empleadores los contratistas, subcontratistas y demás empresas que contratan a trabajadores para la ejecución de trabajos en beneficio de terceros, con capital, patrimonio, equipos, dirección u otros elementos propios.

PARAGUAY

LEY N° 213

Que establece el Código del Trabajo

Art. 24. Empleador es toda persona natural o jurídica que utiliza los servicios de uno o más trabajadores, en virtud de un contrato de trabajo.

Art. 25. Serán considerados como representantes del empleador y, en tal concepto, obligan a éste en sus relaciones con los demás trabajadores:

- a) los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que ejerzan funciones de dirección o administración, con el asentimiento del empleador; y
- b) los intermediarios.

Se entiende por intermediarios las personas que contratan los servicios de otra u otras para ejecutar trabajos en beneficio de un empleador, aun cuando aparezcan como empresarios independientes organizando los servicios de determinados trabajadores para realizar trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, materiales u otros elementos de un empleador para beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo. Todo intermediario debe declarar su calidad y el nombre del empleador por cuenta de quien actúa, al celebrar contratos de trabajo. En caso contrario, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones legales y contractuales pertinentes.

Art. 26. No serán considerados como intermediarios, sino como empleadores, las personas naturales o jurídicas que mediante contrato ejecuten trabajos en beneficio ajeno, asumiendo todos los riesgos para realizarlos con sus propios elementos y autonomía directa y técnica o labores ajenas a las actividades normales de quien encarga la obra.

PERÚ

LEY N° 27.626

Art. 1°. Objeto de la ley

La presente Ley tiene por objeto regular la intermediación laboral del régimen laboral de la actividad privada, así como cautelar adecuadamente los derechos de los trabajadores.

Art. 2°. Campo de aplicación

La intermediación laboral solo podrá prestarse por empresas de servicios constituidas como personas jurídicas de acuerdo a la Ley General de Sociedades o como Cooperativas conforme a la Ley General de Cooperativas, y tendrá como objeto exclusivo la prestación de servicios de intermediación laboral.

Art. 3°. Supuestos de procedencia de la intermediación laboral

La intermediación laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de operadores de la empresa usuaria solo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización.

Los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa.

Art. 4°. De la protección del ejercicio de derechos colectivos

La intermediación laboral ser nula de pleno derecho cuando haya tenido por objeto o efecto vulnerar o limitar el ejercicio de derechos colectivos de los trabajadores que pertenecen a la empresa usuaria o a las entidades a que se refiere el art. 10.

La acción judicial correspondiente podrá ser promovida por cualquiera con legítimo interés.

Art. 5°. De la infracción de los supuestos de intermediación laboral

La infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la presente Ley, debidamente comprobada en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinara que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria.

Art. 6°. De los porcentajes limitativos

El número de trabajadores de empresas de servicios o cooperativas que pueden prestar servicios en las empresas usuarias, bajo modalidad temporal, no podrá exceder del veinte por ciento del total de trabajadores de la empresa usuaria.

El porcentaje no será aplicable a los servicios complementarios o especializados, siempre y cuando la empresa de servicios o cooperativa asuma plena autonomía técnica y la responsabilidad para el desarrollo de sus actividades.

Art. 7°. Derechos y beneficios laborales

Los trabajadores y socios trabajadores de las empresas de servicios y de las cooperativas gozan de los derechos y beneficios que corresponde a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Los trabajadores y socios trabajadores de las empresas de servicios o cooperativas, cuando fueren destacados a una empresa usuaria, tienen derecho durante dicho periodo de prestación de servicios a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo que la empresa usuaria otorga a sus trabajadores.

Art. 8°. Supuestos de intermediación laboral prohibidos

La empresa usuaria no podrá contratar a una empresa de servicios o cooperativa, reguladas por la presente Ley, en los siguientes supuestos:

1. Para cubrir personal que se encuentre ejerciendo el derecho de huelga.
2. Para cubrir personal en otra empresa de servicios o cooperativa, reguladas por la presente Ley.

Por reglamento, se podrá establecer otros supuestos limitativos para la intermediación laboral.

Art. 9°. Del Registro Nacional de Empresas y Entidades que Realizan Actividades de Intermediación laboral

Créase el Registro Nacional de Empresas y Entidades que Realizan Actividades de Intermediación laboral; (en adelante: “El Registro”) a cargo de la Dirección de Empleo y Formación Profesional o dependencia que haga sus veces del Ministerio de Trabajo y promoción Social.

Art. 10°. Obligados a inscribirse en el Registro

Se consideran empresas y entidades obligadas a inscribirse en el Registro a:

1. Las empresas especiales de servicios, sean éstas de servicios temporales, complementarios o especializados;
2. Las cooperativas de trabajadores, sean éstas de trabajo temporal o de trabajo y fomento del empleo;
3. Otras señaladas por norma posterior, con sujeción a la presente Ley.

Para efectos de la presente de la presente norma, las empresas y entidades antes señaladas se denominarán “entidades”.

Art. 11°. De las empresas de servicios

11.1 Las empresas de servicios temporales son aquellas personas jurídicas que contratan con terceras denominadas usuaria para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia previstos en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

11.2 Las empresas de servicios complementarios son aquellas personas jurídicas que destacan su personal a terceras empresas denominadas usuarias para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de éstas.

11.3 Las empresas de servicios especializados son aquellas personas jurídicas que brindan servicios de alta especialización en relación a la empresa usuaria que las contrata. En este supuesto la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado por la empresa de servicios especializados.

Art. 12°. De las Cooperativas de Trabajadores

Las Cooperativas de Trabajo Temporal son aquellas constituidas específicamente para destacar a sus socios trabajadores a las empresas usuarias a efectos de que éstos desarrollen labores correspondientes a los con-

tratos de naturaleza ocasional y de suplencia previstos en el Título II del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Las Cooperativas de Trabajo y Fomento del Empleo son las que se dedican, exclusivamente, mediante sus socios trabajadores destacados, a prestar servicios de carácter complementario o especializado contemplados en los numerales 2 y 3 del artículo anterior.

LEY N° 29.245

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la ley siguiente:

LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCERIZACIÓN

Artículo 1°.- Objeto de la ley.

La Ley regula los casos en que procede la tercerización, los requisitos, derechos y obligaciones, así como las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de vinculación empresarial.

Artículo 2°.- Definición.

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal.

La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

Artículo 3º.- Casos que constituyen tercerización de servicios.

Constituyen tercerización de servicios, entre otros, los contratos de gerencia conforme a la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una aparte integral del proceso productivo.

Artículo 4º.- Desplazamiento de personal a la empresa principal.

Los contratos donde el personal de la empresa tercerizadora realiza el trabajo especializado u obra en las unidades productivas o ámbitos de la empresa principal, no deben afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores, manteniéndose la subordinación de los mismos respecto de la empresa que presta los servicios de tercerización, lo cual debe constar por escrito en dicho contrato, en el cual debe especificarse cual es la actividad empresarial a ejecutar y en que unidades productivas o ámbitos de la empresa principal se realiza.

Artículo 5º.- Desnaturalización.

Los contratos de tercerización que no cumplan con los requisitos señalados en los artículos segundo y tercero de la presente Ley y que impliquen una simple provisión de personal, originan que los trabajadores desplazados de la empresa tercerizadora tengan una relación de trabajo directa e inmediata con la empresa principal, así como la cancelación del registro a que se refiere el artículo octavo de la presente Ley, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas correspondientes.

Artículo 6º.- Derecho a información.

Al iniciar la ejecución del contrato, la empresa tercerizadora tiene la obligación de informar por escrito a los trabajadores encargados de la ejecución de la obra o servicio, a sus representantes, así como a las organizaciones sindicales y a los trabajadores de la empresa principal, lo siguiente:

1. La identidad de la empresa principal, incluyendo a estos efectos el nombre, denominación o razón social de ésta, su domicilio y número de Registro único de Contribuyente.
2. Las actividades que son objeto del contrato celebrado con la empresa principal, cuya ejecución se llevará a cabo en el centro de trabajo o de operaciones de la misma.
3. El lugar se ejecutarán las actividades mencionadas en el numeral anterior.

El incumplimiento de esta obligación constituye infracción administrativa, de conformidad con lo señalado en las normas sobre inspección del trabajo.

Artículo 7º.- Garantía de derechos laborales.

Los trabajadores de las empresas que prestan servicio de tercerización tienen los siguientes derechos, sin perjuicio de los ya establecidos en la legislación laboral vigente:

1. Los trabajadores bajo contrato de trabajo sujetos a modalidad tienen iguales derechos que los trabajadores contratados a tiempo indeterminado. Este derecho se aplica a los trabajadores desplazados en una tercerización, respecto de su empleador.
2. Los trabajadores que realicen labores en las instalaciones de la empresa principal en una tercerización, cualquiera fuese la modalidad de contratación laboral utilizada, como todo trabajador contratado a tiempo indeterminado o bajo modalidad, tiene respecto de su empleador todos los derechos laborales individuales y colectivos establecidos en la normativa vigente; en consecuencia, los trabajadores no están sujetos a subordinación por parte de la empresa principal.
3. La tercerización de servicios y la contratación sujeta la modalidad, incluyendo aquella realizada en la tercerización de servicios, no puede ser utilizada con la intención o efecto de limitar o perjudicar la libertad sindical, el derecho de negociación colectiva, interferir en la actividad de las organizaciones sindicales, sustituir trabajadores en huelga o afectar la situación laboral de los dirigentes amparados por el fuero sindical.
4. Cuando corresponda, los trabajadores pueden interponer denuncias ante la Autoridad Administrativa de Trabajo o recurrir al Poder Judicial, para solicitar la protección de sus derechos colectivos, incluyendo los referidos en el numeral 2 del presente artículo, a impugnar las prácticas antisindicales, incluyendo aquellas descritas en el numeral 3 del presente artículo, a la verificación de la naturaleza de los contratos de trabajo sujetos a modalidad de acuerdo con la legislación laboral vigente, a impugnar la no renovación de un contrato para perjudicar el ejercicio del derecho de libertad sindical y de negociación colectiva o en violación del principio de no discriminación, y obtener, si correspondiera, su reposición en el puesto de

trabajo, su reconocimiento como trabajador de la empresa principal, así como las indemnizaciones, costos y costas que corresponda declarar en un proceso judicial, sin perjuicio de la aplicación de multas.

Artículo 8º.- Registro de las empresas tercerizadoras.

Para iniciar y desarrollar sus actividades, las empresas tercerizadoras se inscriben en un Registro Nacional de Empresas Tercerizadoras a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo, en un plazo de treinta (30) días hábiles de su constitución.

La inscripción en el Registro se realiza ante la Autoridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde la empresa desarrolla sus actividades, quedando sujeta la vigencia de su autorización a la subsistencia de su registro.

Artículo 9º.- Responsabilidad de la empresa principal.

La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

PRIMERA.- De la subcontratación

Las empresas que presten servicios de tercerización podrán subcontratar siempre y cuando el subcontratista cumpla con los requisitos establecidos en la presente Ley.

SEGUNDA.- Reglamento

El poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley dentro de los treinta (30) días hábiles después de la vigencia de la presente Ley.

TERCERA.- Plazo de adecuación

Las empresas comprendidas en la presente Ley tendrán un plazo de treinta (30) días hábiles para posteriores a la publicación del Reglamento de la presente Ley, para su adecuación.

CUARTA.- Norma derogatoria

Deróganse las disposiciones legales, normas reglamentarias y complementarias que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los dos días del mes de junio de dos mil ocho.

DECRETO LEGISLATIVO N° 1038

Decreto Legislativo que precisa los alcances de la Ley N° 29.245, Ley que regula los Servicios de Tercerización

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Mediante Ley N° 29157, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre determinadas materias, con la finalidad de facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y apoyar la competitividad económica para su aprovechamiento;

Dentro de las materias comprendidas en dicha delegación se encuentran expresamente la promoción de la inversión privada y del empleo;

La tercerización es una manera de alentar activamente la participación de agentes privados en la generación de empleo, actividad que debe ser adecuadamente regulada a fin de compatibilizar la cautela de los derechos laborales de los trabajadores con la promoción de la actividad privada;

Resulta de interés para los diversos agentes económicos involucrados precisar con claridad los alcances de la Ley N° 29245, especialmente en lo concerniente al tiempo requerido para adecuarse a los requisitos exigidos en el artículo 2° de la misma, así como en lo referido al origen legal de los derechos y beneficios que impone la solidaridad establecida en el artículo 9° de la referida Ley, entre otros aspectos que conduzcan a su mejor aplicación;

De conformidad con lo establecido en el artículo 104° de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Con cargo de dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE PRECISA LOS ALCANCES DE LA LEY N° 29245, LEY QUE REGULA LOS SERVICIOS DE TERCEORIZACIÓN

Artículo 1°.- Plazo para adecuación al artículo 2° de la Ley N° 29245

Las empresas comprendidas en los alcances de la Ley N° 29245 podrán adecuarse a lo dispuesto por el artículo 2° de la misma, en lo que respecta a la pluralidad de clientes, en un plazo de un año a partir de la vigencia de la indicada ley.

De igual plazo dispondrán las empresas que recién se constituyan, a contar desde el momento de su constitución.

Esta disposición no exonera de la prohibición de efectuar simple provisión de personal ni de las exigencias de autonomía empresarial en la tercerización de servicios.

En casos excepcionales, por razones objetivas y demostrables, la pluralidad de clientes puede ser no considerada como característica. El Reglamento de la Ley N° 29245 precisará lo pertinente a tal situación.

Artículo 2°.- Ámbito de las obligaciones y de las restricciones

Las obligaciones y restricciones establecidas en los artículos 4° al 9° de la Ley N° 29245 son aplicables a aquellas empresas tercerizadoras que realizan sus actividades con desplazamiento continuo de personal a las instalaciones de la principal, no así a los supuestos de tercerización sin desplazamiento ni a las que lo hagan en forma eventual o esporádica.

Artículo 3°.- Responsabilidad en la tercerización de servicios

La solidaridad a que se refiere el artículo 9° de la Ley N° 29245 se contrae únicamente a las obligaciones laborales y de seguridad social de cargo de la empresa tercerizadora establecidos por norma legal, y no a las de origen convencional o unilateral.

Artículo 4°.- Derecho de repetición y privilegios

La empresa principal obligada a asumir obligaciones de la tercerista, en razón de la solidaridad establecida por la Ley N° 29245, tiene derecho de repetición contra ésta, y adquiere los derechos y privilegios del crédito laboral en caso de insolvencia o quiebra.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticuatro días del mes de junio del año dos mil ocho.

URUGUAY

LEY N° 18.099

DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

Se establecen normas para su protección ante los procesos de descentralización empresarial

El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General,

DECRETAN:

Artículo 1°.- Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de éstos hacia los trabajadores contratados, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad provisional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a esos trabajadores.

El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, los organismos comprendidos en los artículos 220 y 221 de la Constitución de la República, las Intendencias Municipales, las Juntas Departamentales y las personas públicas no estatales, cuando utilicen personal mediante algunas de las modalidades previstas en el inciso anterior, quedan incluidos en el régimen de responsabilidad solidaria regulado por esta ley.

La responsabilidad solidaria queda limitada a las obligaciones devengadas durante el período de subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra.

Artículo 2°.- Los deudores solidarios de obligaciones laborales pueden establecer por contrato la forma en que las obligaciones asumidas se dividen entre ellos, así como exigirse las garantías que estimen convenientes.

Dichos pactos o contratos no son oponibles a los acreedores, quienes podrán demandar indistintamente a cualquiera de los codeudores solidarios por el total de las obligaciones referidas en el artículo 1° de esta ley.

Artículo 3°.- En ningún caso podrán emplearse las modalidades de contratación referidas en el artículo 1° de la presente ley para reemplazar trabajadores que se encuentren amparados al subsidio por desempleo por la causal de suspensión parcial o total de trabajo o en conflicto colectivo, sin perjuicio de las disposiciones especiales que rigen los servicios esenciales.

Artículo 4º.- Todo trabajador contratado mediante alguna de las modalidades previstas por esta norma será informado previamente por escrito sobre sus condiciones de empleo, su salario y, en su caso, la empresa o institución para la cual prestará servicios.

Artículo 5º.- Los trabajadores provistos por empresas suministradoras de empleo temporal no podrán recibir beneficios laborales inferiores a los establecidos por laudos de los consejos de salarios, convenios colectivos o decretos del Poder Ejecutivo para la categoría que desempeñen y que corresponda al giro de actividad de la empresa donde los mismos prestan sus servicios.

Artículo 6º.- La presente ley es de aplicación inmediata y de orden público.

Artículo 7º.- Las contribuciones especiales de seguridad social relativas a la industria de la construcción continuarán rigiéndose por la normativa específica de la actividad.

Sala de Sesiones de la Cámara de Senadores, en Montevideo, a 10 de enero de 2007.

LEY N° 18.251

RESPONSABILIDAD LABORAL EN LOS PROCESOS DE DESCENTRALIZACIÓN EMPRESARIAL

Publicada en el Diario Oficial el día 17 de enero de 2008 - N° 27407

El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General,

DECRETAN:

Artículo 1º.- A los efectos de la Ley N° 18.099, de 24 de enero de 2007:

A) (Subcontratista). Existe subcontratación cuando un empleador, 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 física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de éstos o cuando formen parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesorio (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo.

B) (Intermediario). Intermediario es el empresario que contrata o interviene en la contratación de trabajadores para que presten servicios a un tercero. No entrega directamente los servicios u obras al público, sino a otro patrono o empresario principal.

C) (Empresa suministradora de mano de obra). Agencia de empleo privada o empresa suministradora de mano de obra es la que presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona física o jurídica (empresa usuaria), que determine sus tareas y supervise su ejecución.

Artículo 2º. (Exclusiones).- En los casos previstos en los literales A) y B) del artículo 1º de la presente ley, no están comprendidas las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera ocasional. El concepto de obra o servicio ocasional no incluye el trabajo zafra o de temporada el que será regido por las normas generales.

Artículo 3º. (Servicios de distribución).- El proceso de distribución de productos se rige por los artículos 1º a 7º inclusive del Decreto-Ley Nº 14.625, de 4 de enero de 1977.

Artículo 4º. (Información sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social).- Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra tiene derecho a ser informado por éstos sobre el monto y el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales, así como las correspondientes a la protección de la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que a éstos correspondan respecto de sus trabajadores.

A esos efectos, queda facultado a exigir a la empresa contratada la exhibición de los siguientes documentos:

- A) Declaración nominada de historia laboral (artículo 87 de la Ley Nº 16.713, de 3 de setiembre de 1995) y recibo de pago de cotizaciones al organismo previsional.
- B) Certificado que acredite situación regular de pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad previsional que corresponda (artículo 663 de la Ley Nº 16.170, de 28 de diciembre de 1990).
- C) Constancia del Banco de Seguros del Estado que acredite la existencia del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

D) Planilla de control de trabajo, recibos de haberes salariales y, en su caso, convenio colectivo aplicable.

Asimismo, podrá requerir los datos personales de los trabajadores comprendidos en la prestación del servicio a efectos de realizar los controles que estime pertinentes.

Artículo 5º. (Retención de los pagos).- Cuando el subcontratista, el intermediario o la empresa suministradora no acredite oportunamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales y del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en la forma señalada, el patrono o empresario principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o aquéllos, el monto correspondiente. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas.

Quien ejerza dicha facultad estará obligado a pagar con ella al trabajador, a la entidad previsional acreedora y al Banco de Seguros del Estado.

En todo caso, el patrono o empresario podrá pagar por subrogación al trabajador, a la entidad previsional acreedora o al Banco de Seguros del Estado.

Artículo 6º. (Responsabilidad del patrono o empresa principal).- Cuando el patrono o la empresa principal hiciera efectivo el derecho a ser informado establecido en el artículo 4º de la presente ley, responderá subsidiariamente de las obligaciones referidas en el artículo 1º de la Ley N° 18.099, de 24 de enero de 2007, con la limitación temporal allí establecida y el alcance definido en el artículo 7º de la presente ley.

Cuando no ejerza dicha facultad será solidariamente responsable del cumplimiento de estas obligaciones.

Artículo 7º. (Alcance de la responsabilidad de la empresa principal).- Las obligaciones laborales a que refiere el inciso primero del artículo 1º de la Ley N° 18.099, de 24 de enero de 2007, comprenden aquellas derivadas de la relación de trabajo que surgen de las normas internacionales ratificadas, leyes, decretos, laudos o decisiones de los Consejos de Salarios, o de los convenios colectivos registrados o de la información que surja de la documentación a la que refiere el literal D) del artículo 4º de la presente ley, así como el deber del patrono o empresario principal de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el artículo 1º de la Ley N° 5.032, de 21 de julio de 1914, sus decretos reglamentarios y convenios internacionales del trabajo vigentes.

Las obligaciones previsionales respecto del trabajador contratado comprenden las contribuciones especiales de seguridad social (patronales y personales), excluyendo las multas, los recargos, los impuestos y adicionales recaudados por los organismos de seguridad social. Tampoco están comprendidas las sanciones administrativas por concepto de infracciones a las normas laborales, las que se regularán en función del grado de responsabilidad que a cada empresa corresponda por el incumplimiento.

Artículo 8º.- Sustitúyese el inciso tercero del artículo 1º de la Ley N° 18.099, de 24 de enero de 2007, por el siguiente:

“La responsabilidad queda limitada a las obligaciones devengadas durante el período de subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra, por el personal comprendido en cualquiera de las modalidades de contratación referidas. Cuando se trate de obligaciones que se determinen en función de períodos mayores al de la subcontratación, intermediación o suministro, la cuantía máxima por la que responderá el patrono o el empresario principal o la empresa usuaria no podrá exceder el equivalente de lo que se hubiera devengado si los operarios trabajasen en forma directa para el mismo”.

Artículo 9º. (Información).- A los efectos del deber de información establecido en el artículo 4º de la Ley N° 18.099, de 24 de enero de 2007, el empleador deberá dejar constancia de que, en forma previa al inicio de la actividad laboral, ha informado al trabajador de las condiciones de empleo, el salario y, en su caso, la institución, la empresa o titular de la misma para la cual presta servicios. En oportunidad de abonar la remuneración, el empleador entregará al trabajador un detalle escrito de la información referida.

Artículo 10. (Emplazamiento en juicio).- En los procesos en los que se invoquen las responsabilidades emergentes de los artículos 6º y 7º de la presente ley, deberán ser emplazadas conjuntamente todas las personas contra las cuales se pretenda exigir el cumplimiento de tales obligaciones.

Sala de Sesiones de la Cámara de Senadores, en Montevideo, a 27 de diciembre de 2007.

VENEZUELA

LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA

Decreta la siguiente Ley Orgánica del Trabajo

TÍTULO I

Normas Fundamentales

Capítulo IV

De las Personas en el Derecho del Trabajo

Artículo 54. A los efectos de esta Ley se entiende por intermediario la persona que en nombre propio y en beneficio de otra utilice los servicios de uno o más trabajadores.

El intermediario será responsable de las obligaciones que a favor de esos trabajadores se derivan de la Ley y de los contratos; y el beneficiario responderá además, solidariamente con el intermediario, cuando le hubiere autorizado expresamente para ello o recibiere la obra ejecutada. Los trabajadores contratados por intermediarios disfrutarán de los mismos beneficios y condiciones de trabajo que correspondan a los trabajadores contratados directamente por el patrono beneficiario.

Artículo 55. No se considerará intermediario, y en consecuencia no comprometerá la responsabilidad laboral del beneficiario de la obra, el contratista, es decir, la persona natural o jurídica que mediante contrato se encargue de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos.

No será aplicable esta disposición al contratista cuya actividad sea inherente o conexas con la del beneficiario de la obra o servicio.

Las obras o servicios ejecutados por contratistas para empresas mineras y de hidrocarburos se presumirán inherentes o conexos con la actividad del patrono beneficiario.

Artículo 56. A los efectos de establecer la responsabilidad solidaria del dueño de la obra o beneficiario del servicio, se entiende por inherente, la obra que participa de la misma naturaleza de la actividad a que se dedica el contratante; y por conexas, la que está en relación íntima y se produce con ocasión de ella.

La responsabilidad del dueño de la obra o beneficiario del servicio se extiende hasta los trabajadores utilizados por subcontratistas, aun en el

caso de que el contratista no esté autorizado para subcontratar; y los trabajadores referidos gozarán de los mismos beneficios que correspondan a los trabajadores empleados en la obra o servicio.

Artículo 57. Cuando un contratista realice habitualmente obras o servicios para una empresa en un volumen que constituya su mayor fuente de lucro, se presumirá que su actividad es inherente o conexas con la de la empresa que se beneficie con ella.

LEY ORGÁNICA DE PREVENCIÓN, CONDICIONES Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Gaceta Oficial Número 38.236 de fecha 26 de julio de 2005

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Decreta: la siguiente,

LEY ORGÁNICA DE PREVENCIÓN, CONDICIONES Y MEDIO AMBIENTE DE TRABAJO

TÍTULO IV

De los derechos y deberes

CAPÍTULO III

De las empresas de trabajo temporal, intermediarias y contratistas

Artículo 57°. Contratos de trabajo temporales, por tiempo determinado o para una obra determinada y empresas de trabajo temporal, intermediarias y contratistas. Los trabajadores y trabajadoras contratados temporalmente, por tiempo determinado o para una obra determinada, así como los contratados por empresas de trabajo temporal o mediante intermediarios, o los trabajadores y trabajadoras de las contratistas cuya actividad sea inherente o conexas a la que se dedica el o la contratante deberán disfrutar de las mismas condiciones de trabajo, y del mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo que los restantes trabajadores y trabajadoras del empleador o de la empleadora al que prestan sus servicios.

En el caso de las empresas de trabajo temporal, la beneficiaria tiene la obligación de observar y cumplir con toda la normativa relativa a seguridad, salud e higiene en el trabajo. La beneficiaria tiene la obligación de notificar por escrito a la empresa de trabajo temporal y al trabajador temporal los riesgos del trabajo que desempeñará y las medidas de prevención necesarias. La beneficiaria será responsable por los accidentes de trabajo y enfermedades ocupacionales que su culpa o su inobservancia de la normativa que regula la materia de medio ambiente de trabajo y salud de los trabajadores, pueda ocasionar al trabajador temporal.

Las empresas de trabajo temporal cotizarán al Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, en lo relativo a sus trabajadores temporales, en función al riesgo del proceso productivo de la empresa beneficiaria establecido de conformidad con esta Ley.

Las empresas beneficiarias no podrán asignar tareas al trabajador temporal que no tengan relación directa con el puesto objeto del contrato de provisión.

Tanto el empleador o empleadora como el o la contratante serán solidariamente responsables de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores y trabajadoras y demás normas laborales y de seguridad social.

El o la contratante deberá informar al Comité de Seguridad y Salud Laboral, al Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo y al sindicato o sindicatos, de la incorporación a su empresa, establecimiento, explotación o faena de los trabajadores y trabajadoras a que se refiere el presente artículo de un lapso no mayor de cinco (5) días de producirse la incorporación, salvo que la convención colectiva establezca un lapso menor o la consulta previa.

Artículo 58°. Capacitación de los trabajadores y trabajadoras. El empleador o empleadora, el o la contratante o la empresa beneficiaria según el caso adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, con carácter previo al inicio de su labor, los trabajadores y trabajadoras a que se refiere el artículo anterior reciban información y capacitación adecuadas acerca de las condiciones inseguras de trabajo a las que vayan a estar expuestos así como los medios o medidas para prevenirlas.

TÍTULO VIII

De las responsabilidades y sanciones

CAPÍTULO II

De las infracciones

Artículo 127°. De las empresas intermediarias, contratistas y subcontratistas. La empresa contratante o principal responderá solidariamente con los intermediarios, contratistas y subcontratistas por el incumplimiento en materia de la normativa de seguridad y salud laboral, de las obligaciones impuestas por esta Ley en relación con los trabajadores y trabajadoras que laboran en los centros de trabajo de la empresa contratante o principal.

Las empresas contratantes y beneficiarias están obligadas a exigir a las empresas intermediarias, contratistas y subcontratistas el cumplimiento de las obligaciones de éstas con el Régimen Prestacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, siendo responsables solidariamente del deber de reintegrar el pago de las prestaciones y los gastos generados en caso de ocurrencia de enfermedades ocupacionales, accidentes de trabajo o muerte de sus trabajadores o trabajadoras, a la Tesorería de Seguridad Social por el incumplimiento del deber de afiliar y cotizar de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

REFORMA DEL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA

DEL TRABAJO

TÍTULO V

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 240.- Condición de Intermediario:

En virtud de la derogatoria de los artículos 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.292, de fecha 25 de enero de 1.999, que normaba a las empresas de trabajo temporal, se declara la condición de intermediario de las empresas de trabajo temporal debidamente registradas ante la autoridad competente.

UNIÓN EUROPEA

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO

**Sobre la responsabilidad social de empresas de subcontratación en
cadenas de producción**

(2008/2249(INI))

Comisión de Empleo y Asuntos Sociales

Ponente: Lasse Lehtinen

El Parlamento Europeo,

- Visto el artículo 31, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,

- Vistos los artículos 39, 45, 50 y 137, del Tratado CE

- Vista la Directiva 94/45/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

- Vista la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea,

- Vista la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen sanciones aplicables a los empresarios de residentes ilegales nacionales de terceros países (COM (2007) 0249),

- Vista su Resolución de 26 de octubre de 2006 sobre la aplicación de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios y su Resolución del 11 de julio de 2007 sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de la prestación de servicios,

- Vistas las directrices de la OCDE para empresas multinacionales,

- Vista la Declaración tripartita de principios de la OIT referida a las empresas multinacionales y a la política social,

- Vista su Resolución de 15 de noviembre de 2005 sobre la dimensión social de la globalización,

- Vista su Resolución del 13 de marzo de 2007 sobre la responsabilidad social de las empresas: una nueva asociación,
- Vista su Resolución de 23 de mayo de 2007 sobre promover el trabajo digno para todos,
- Vista su Resolución del 9 de octubre de 2008 sobre la intensificación de la lucha contra el trabajo no declarado,
- Vista su Resolución de 11 de julio de 2007 sobre el Libro Verde - “Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”,
- Vista la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el asunto C- 60/03 Wolff & Müller
- Visto el estudio relativo a la responsabilidad en los procesos de subcontratación en el sector europeo de la construcción, llevado a cabo por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo,
- Visto el artículo 45 de su Reglamento,
- Vistos el informe de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales (A6-0000/2008),

A. Considerando que la subcontratación puede considerarse una parte integrante de la actividad económica,

B. Considerando que el índice de actividad económica sin precedentes alcanzado durante el último cuarto del siglo desempeñó un papel importante en el aumento de los niveles de empleo en la mayor parte de las economías de la Unión Europea y que este desarrollo benefició a empresas grandes y pequeñas, fomentado también el espíritu empresarial,

C. Considerando que la mundialización y su corolario consistente en una competencia cada vez mayor conllevan cambios en la manera de organizarse de las empresas, incluidas la externalización de actividades no estratégicas, la creación de redes y el recurso cada vez mayor a la subcontratación,

D. Considerando que, como consecuencia de ello, la complejidad de los vínculos entre las sociedades matrices y sus filiales y entre contratistas principales y subcontratistas hace más difícil percibir claramente la diversidad de estructuras, operaciones y políticas, así como las obligaciones o la responsabilidad de los distintos agentes en la cadena de producción,

E. Considerando que estos cambios han tenido consecuencias de gran envergadura para las relaciones laborales y que a veces hacen difícil deter-

minar claramente la legislación aplicable a las relaciones entre los distintos elementos de una cadena de producción,

F. Considerando que, aunque la subcontratación tiene muchos aspectos positivos y ha permitido el aumento de la capacidad productiva, también está generando algunos desequilibrios económicos y sociales entre trabajadores y podría estimular una carrera a la baja en las condiciones laborales, lo que es motivo de preocupación,

G. Considerando que la subcontratación pueden llevarla a cabo también las empresas de suministro de mano de obra que actúan a veces como “empresas buzón”, cosa que pone de manifiesto la naturaleza de la industria de la construcción como sector sujeto a un cambio rápido, con empleo por tiempo determinado y donde la posición de los trabajadores es a menudo precaria,

H. Considerando que en un contexto transfronterizo se ponen de manifiesto los problemas ligados a esta posición precaria cuando, por ejemplo, se desplaza a los trabajadores a un tercer Estado miembro,

I. Considerando que se han redefinido las relaciones de empleo en el sector de la construcción y que se ha reducido la responsabilidad social directa del “contratista principal”, ya que el trabajo se ha externalizado mediante el recurso a subcontratistas y agencias de colocación, haciendo del suministro de mano de obra barata y a menudo no cualificada una parte integrante de la subcontratación a nivel inferior,

J. Considerando que el sector de la construcción ha sido especialmente vulnerable a los abusos en sus cadenas a menudo complicadas de subcontratación,

1. Pide a los poderes públicos y a todos los interesados que se esfuercen al máximo para aumentar entre los trabajadores el nivel de conciencia de sus derechos conforme a los distintos instrumentos (ley laboral, convenios colectivos, códigos de conducta) que regulan su relación de empleo y sus condiciones laborales en las empresas para las cuales trabajan y las relaciones contractuales en cadenas de subcontratación;

2. Insta a la Comisión a fomentar el conocimiento de las buenas prácticas, las directrices y las normas existentes, así como las prácticas de responsabilidad social entre las empresas, ya sean éstas contratistas principales o subcontratistas;

3. Reitera su petición a la Comisión de que presente una propuesta sobre el etiquetado social, basada en criterios tales como el cumplimiento

de las normas laborales fundamentales, los derechos sociales, la formación del empleado y la igualdad de trato;

4. Pide a los poderes públicos que adopten o desarrollen en mayor medida disposiciones jurídicas que excluyan de la contratación pública a las empresas que infrinjan la legislación laboral, los convenios colectivos o los códigos de conducta;

5. Acoge con satisfacción la adopción de un marco jurídico transnacional, acordado entre empresas multinacionales individuales y federaciones globales de sindicatos y diseñado para proteger las normas laborales en las empresas multinacionales y sus subcontratistas y filiales en distintos países, a la vez que define la situación del trabajador dependiente y proporciona protección social con independencia de las condiciones de empleo específicas.

6. Toma nota de la sentencia en el caso Wolff & Müller, en la que el Tribunal de Justicia sostuvo que el sistema nacional alemán de responsabilidad no infringía el Derecho Comunitario sino que aspiraba en principio a asegurar la protección de los trabajadores desplazados al extranjero;

7. Toma nota de la propuesta de Directiva de la Comisión que prevé sanciones contra los empleadores de nacionales de terceros países con residencia ilegal, en la cual la Comisión introduce la idea de responsabilidad compartida en la legislación comunitaria;

8. Acoge con satisfacción el hecho de que ocho Estados miembros (Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Alemania, Italia, los Países Bajos y España) hayan respondido a los problemas relacionados con las obligaciones de los subcontratistas como patronos estableciendo sistemas nacionales de responsabilidad y anima a los demás Estados miembros a estudiar sistemas similares;

9. Recuerda a todos los interesados que, en su Resolución mencionada sobre el desplazamiento de trabajadores, el Parlamento insta a la Comisión a regular la responsabilidad solidaria de las empresas generales o principales, a fin de responder a los abusos en la subcontratación y la externalización de trabajadores transfronterizos, creando así un mercado interior transparente y competitivo para todas las empresas;

10. Reitera su petición a la Comisión de que establezca un instrumento jurídico comunitario inequívoco que introduzca la responsabilidad solidaria a nivel europeo, respetando al mismo tiempo los distintos ordenamientos jurídicos vigentes en los Estados miembros, así como los principios de subsidiariedad y proporcionalidad;

11 Expresa su convencimiento de que tal instrumento beneficiaría no sólo a los empleados, sino también las autoridades, a los empleadores y especialmente a las PYME de los Estados miembros en su lucha contra la economía sumergida, ya que la existencia de normas comunitarias claras y transparentes arrojaría a los agentes dudosos del mercado, mejorando así el funcionamiento del mercado único;

12. Cree que la responsabilidad prevista en dicho instrumento debe abarcar por lo menos los salarios, las contribuciones de seguridad social y los impuestos;

13. Pide a la Comisión que intensifique sus esfuerzos para promover una cooperación y una coordinación mayores y mejores entre los organismos administrativos, las inspecciones, los organismos nacionales de ejecución, las autoridades de la seguridad social y las autoridades tributarias; insta, además, a los Estados miembros a introducir procedimientos más rigurosos de inspección y a favorecer relaciones más estrechas entre las inspecciones de trabajo nacionales, permitiendo de este modo una cooperación y una coordinación cada vez mayores entre ellas;

14. Subraya la necesidad de que las empresas hagan todo tipo de esfuerzos razonables y de buena fe para evitar las infracciones de la legislación laboral por parte de los subcontratistas, incluida la información a las autoridades y la rescisión de los contratos con los subcontratistas que incurran en prácticas ilegales, con fin de impedir se les considere solidariamente responsables de las infracciones;

15. Previene también contra los conflictos y los solapamientos, así como la duplicación de disposiciones recogidas en códigos de conducta y en la legislación laboral, así como en las normas y las directrices adoptadas por los poderes públicos y los convenios colectivos en vigor; por esta razón, pone de relieve la necesidad de que las empresas se adhieran, como cuestión prioritaria, a los códigos de conducta, normas y directrices elaborados a nivel de organizaciones supranacionales (OCDE, OIT), a nivel nacional, o a nivel de sector;

16. Recuerda a todos los interesados, y en especial a los empleadores, sus obligaciones por lo que se refiere a la información, la consulta y la participación de los trabajadores, y especialmente las previstas en instrumentos jurídicos comunitarios y nacionales;

17. Pide a la Comisión que garantice el cumplimiento efectivo de la Directiva relativa al desplazamiento de trabajadores, incluido, en caso necesario, el inicio de procedimientos de infracción; además, pide tanto a la

Comisión como a los Estados miembros que adopten medidas encaminadas a mejorar el acceso a la información por parte de los trabajadores desplazados, reforzar la coordinación y la cooperación administrativa entre los Estados miembros, incluida la aclaración del papel de las oficinas de enlace de los Estados miembros, así como a solucionar los problemas de ejecución transfronteriza que obstaculizan la aplicación efectiva de la Directiva relativa al desplazamiento de trabajadores;

18. Subraya que las posibles consecuencias sociales negativas de la subcontratación pueden ser abordadas mediante un diálogo social reforzado entre las organizaciones patronales y los sindicatos, también con la participación de las ONG socialmente activas y de organizaciones de la sociedad civil;

19. Encarga a su Presidente que transmita la presente Resolución a la Comisión y al Consejo, así como a los Gobiernos y Parlamentos de los Estados miembros.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La subcontratación ha experimentado un auge en la Unión Europea durante las últimas décadas, no solo en el sector de la construcción sino también en otros sectores económicos tales como la industria de la limpieza, el transporte, el turismo y los astilleros, por nombrar solo algunos. La subcontratación ofrece a menudo la posibilidad de que una empresa utilice mano de obra especializada de una manera flexible y ha sido uno de los factores que han impulsado una actividad económica cada vez mayor, creando así más puestos de trabajo.

Al aumentar la subcontratación se han planteado cuestiones sobre el impacto de la misma en las condiciones de empleo, más específicamente por lo que se refiere a las implicaciones jurídicas de la subcontratación para los empleadores y los trabajadores, sus repercusiones en los derechos de los empleados, el potencial cada vez mayor de “dumping social” y la posibilidad de que se eludan las responsabilidades tributarias y en cuanto a la seguridad social. Han sido especialmente vulnerables al abuso las largas cadenas de subcontratación en el sector de la construcción. Las circunstancias transnacionales incluyen incluso situaciones en las que un empresario establecido en el Estado miembro A desplaza a trabajadores del Estado miembro B para trabajar en el Estado miembro C.

En un contexto transfronterizo, los problemas ligados a una situación precaria sólo se ponen de manifiesto cuando el desplazamiento de los trabajadores se produce a un tercer Estado miembro. Un ejemplo práctico reciente lo constituye el de una empresa chipriota que desplaza trabajadores polacos a las obras de construcción de una central nuclear en Finlandia. La empresa era originalmente irlandesa pero se registró en Chipre. Está claro que en asuntos transfronterizos complejos como éste el cobro de las deudas salariales topa con dificultades.

Ocho Estados miembros (Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Alemania, Italia, los Países Bajos y España) han respondido a los problemas en lo referente a las obligaciones de los subcontratistas como patronos estableciendo sistemas nacionales de responsabilidad. El reciente estudio de la fundación de Dublín ha mostrado que en estos Estados miembros existen dos tipos principales de responsabilidad: la responsabilidad compartida (en especial en cuanto a los pagos a Hacienda) y la responsabilidad en cadena que puede restringirse al contratista directo o abarcar toda la cadena de contratistas. Estos regímenes de responsabilidad abarcan materialmente tres tipos de obligaciones: los salarios, las contribuciones de seguridad social y el impuesto sobre los salarios.

En siete de estos ocho Estados miembros, se aplican diversas herramientas preventivas para reducir la posibilidad de responsabilidad de las partes interesadas. Se considera que, aunque específicos de cada país, los sistemas de que se trata son generalmente eficaces. No debe subestimarse su efecto preventivo al fomentar relaciones de empleo sólidas y una situación de justicia más generalizada en el sector. Pero a la vez que considera los regímenes nacionales de responsabilidad eficaces en general, la Fundación de Dublín llega también a la conclusión de que todos los países mencionados se enfrentan a graves problemas relativos a la ejecución y aplicación de sus regímenes de responsabilidad a subcontratistas extranjeros y agencias de trabajo temporal.

Este ponente está convencido de que los problemas europeos requieren soluciones europeas. La "responsabilidad conjunta" europea o un sistema europeo de "responsabilidad del cliente" garantizaría que el contratista principal prestara mayor atención a la fiabilidad de la parte contratante y a su intención de actuar de acuerdo con los requisitos de la legislación in situ, especialmente en cuanto a la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores. Por lo tanto abordaría el problema de la economía sumergida y prevendría la competencia desleal por parte de quienes pagan a sus trabajadores salarios que están por debajo del salario mínimo.

Obviamente, también beneficiaría al trabajador en el sentido de que añadiría otro “deudor” que sería conjuntamente responsable con el empresario y generalmente más solvente.

La Comisión Europea ha abordado el problema de la responsabilidad en varias ocasiones. En su Comunicación (COM (2007) 0304) relativa a la Directiva sobre el desplazamiento de trabajadores contemplaba nuevas medidas en este ámbito al afirmar que “la cuestión de saber si la responsabilidad subsidiaria constituye un medio eficaz y proporcionado para mejorar el seguimiento y el control del respeto del Derecho comunitario merece una reflexión y un examen más amplios”. En el Libro Verde de la Comisión “Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI” (COM (2006) 0708) se aborda una cuestión similar (COM (2006) 0708).

El mecanismo de responsabilidad ha sido validado en principio por el Tribunal de Justicia que ha reconocido que la libre prestación de servicios (artículo 49 TCE) no impide que un sistema nacional adopte la responsabilidad conjunta. Pero las legislaciones varían de un país a otro, creando escapatorias especialmente en los Estados miembros que aún no poseen una legislación eficaz. Esta es la razón por la que este ponente llega a la conclusión de que solo un sistema europeo de responsabilidad que trate de la misma forma a todos los interesados puede satisfacer las necesidades del mercado laboral europeo. Este ponente está convencido de que el mercado interior europeo se beneficiará de un instrumento transparente de responsabilidad y lo hará más dinámico.

ÍNDICE

PRÓLOGO	5
I. INTRODUCCIÓN	9
1. Precisiones conceptuales	9
2. El panorama actual	10
II. CONTEXTO	13
III. CAUSAS Y OBJETIVOS DE LA DESCENTRALIZACIÓN	17
IV. ELEMENTOS DE LAS RELACIONES TRIANGULARES	21
1. Actividades que pueden ser objeto de descentralización productiva	21
2. Determinación del tercero	22
3. Instrumento jurídico del proceso de tercerización	23
a) <i>Subcontratación</i>	24
b) <i>Intermediación</i>	27
c) <i>Suministro de mano de obra</i>	28
V. NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO	31
1. El fallido Convenio Internacional del Trabajo sobre subcontratación	31
2. La Recomendación N° 198 de la OIT sobre la relación de trabajo (2006)	35
3. El Convenio Internacional del Trabajo N° 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores (1981)	39
VI. REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES TRIANGULARES EN AMÉRICA LATINA Y ESPAÑA	41
1. Actividades en las que suele operar la subcontratación	41
2. Requisitos exigibles para que operen la subcontratación, la intermediación y el suministro de mano de obra	43

3. Modalidades de las relaciones triangulares	45
4. Detección o determinación de la figura del empleador	48
5. Instrumentos normativos que regulan las relaciones triangulares ...	49
6. Definición o ausencia de definición legal de subcontratación, intermediación y suministro de mano de obra	51
7. Tipo de responsabilidad adjudicada al empleador que contrata con intermediarios, subcontratistas y empresas suministradoras de mano de obra	57
8. Alcance objetivo de la responsabilidad patronal	64
9. Alcance temporal de la responsabilidad patronal	64
10. Exigencia del fraude como fundamento de la responsabilidad patronal	64
11. Establecimiento de la obligación de contralor del empleador respecto al cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social por parte del subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra	65
12. Estipulación de la retención de los pagos a efectos de evitar el incumplimiento de los créditos laborales	67
VII. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA TERCERIZACIÓN AL	
MOVIMIENTO SINDICAL	69
1. Desprotección de los trabajadores tercerizados	69
• <i>En cuanto a las condiciones de empleo y remuneración</i>	<i>71</i>
• <i>En lo que respecta a la estabilidad laboral</i>	<i>72</i>
• <i>En materia de salud, seguridad e higiene</i>	<i>73</i>
• <i>En materia de seguridad social</i>	<i>73</i>
• <i>En cuanto al derecho de sindicación</i>	<i>73</i>
2. Dificultades específicas del movimiento sindical	73
VIII. POSIBLES MEDIDAS DE ACCIÓN SINDICAL	75
1. Estrategias jurídicas	75
2. Estrategias de acción propiamente sindical	77
2.1. Dificultad estructural en América Latina	77
2.2. Formas de organización de los trabajadores tercerizados	78
IX. ALGUNAS CONCLUSIONES	85
1. Descripción del fenómeno	85
2. Ventajas y desventajas de la subcontratación laboral	87
2.1. Ventajas y desventajas para las empresas	87

2.2. Ventajas y desventajas para los trabajadores	88
3. Consecuencias laborales de la adopción de este modelo de organización empresarial	91
4. Formas de enfrentar este fenómeno	91
5. Resumen final	94
X. GUÍA DE PREGUNTAS	95
XI. BIBLIOGRAFÍA	103
XII. ANEXO NORMATIVO	111
• ARGENTINA	111
• BOLIVIA	131
• BRASIL	134
• CHILE	138
• COLOMBIA	153
• COSTA RICA	155
• ECUADOR	155
• ESPAÑA	165
• GUATEMALA	168
• MÉXICO	168
• NICARAGUA	170
• PARAGUAY	172
• PERÚ	173
• URUGUAY	182
• VENEZUELA	187
• UNIÓN EUROPEA	191

