Proyecto de Ley que Modifica la Ley 20.123 estableciendo Figura de la Subcontratación Impropia.
Boletín N° 9483-13

Antecedentes.

La ley 20.123 vino a remediar un vado legal relevante en materia de Subcontratación, puesto que desde 1979, no existían normas para regularlos procesos de tercerización, tan frecuentes en una organización productiva moderna, ni para establecer las responsabilidades por el cumplimiento de los derechos laborales y provisionales del trabajador tercerizado.

En efecto, en 1979, en pleno diseño y aplicación del llamado "plan laboral", la dictadura militar derogó la disposición contenida en el artículo 1° de la ley 16.757, la cual señalaba:

"Los trabajos inherentes a la producción principal y permanente de una industria, o de reparación o mantención habituales de sus equipos y que no sean de los tratados en los incisos segundo y tercero de este articulo, no podrán ser ejecutados a través de contratistas o concesionarios.

Sin embargo, la disposición del inciso anterior no se aplicará cuando los referidos trabajos constituyan una labor especializada, que se encomiende a una empresa o industria establecida que pague patente como tal, cuyo giro principal sea, precisamente, ejecutar tales labores o manufacturar elementos, partes, Piezas, o repuestos por orden de terceros.

No se aplicará esta disposición a la actividad de la Construcción.".

A partir de la derogación de esta norma, todas las figuras de Subcontratación pasaron a regirse por las normas generales, lo cual implicó la degradación de este tipo de organización de la producción, al no haber límites al abuso proveniente del despido forzado de trabajadores antiguos y su inmediata recontratación a través de otra "empresa" creada al efecto, para seguir prestando los mismos servicios, las mismas funciones y, huelga decirlo, con remuneraciones y beneficios sustancialmente menores. En la jerga común, se trata de *"palos blancos"* o empresas inexistentes en la realidad, que no asumen responsabilidades laborales, que normalmente no tienen patrimonio y en las que casi no es posible desarrollar relaciones colectivas; por esta vía, demás está decir que en la crisis financiera de 1981, las empresas pudieron pagar parte importante de sus costos a través de ajustes de remuneraciones de los trabajadores.

Así, es posible entender la importancia de las regulaciones contenidas en la ley 20.123, las cuales establecieron importantes límites a la Subcontratación a través de requisitos de validez que debían verificarse caso a caso; dichos requisitos son básicamente que exista un contrato civil de prestación de servicios entre dos empresas; que la empresa contratista sea real, es decir que tenga suficiente autonomía en la generación de relaciones contractuales con sus propios trabajadores y que asuma las responsabilidades laborales y provisionales propias del contrato de trabajo. Para ello, el servicio

contratado, debe ser realizado con trabajadores propios en una relación de dependencia y subordinación.

Asimismo, adquiere gran importancia la norma relativa al establecimiento de la responsabilidad solidaria de la empresa principal sobre las obligaciones laborales y previsionales de las empresas contratistas, ya que ello permite ampliar el rango patrimonial que el trabajador tiene para hacer efectivos sus derechos.

Esta opción de regulación primó por sobre la alternativa de regular la tercerización por el giro, como la antigua norma de la ley 16.757. En este sentido, la presente moción apunta a combinar el criterio de realidad que prima en la ley 20.123.

En efecto, cuando el legislador ha establecido como requisito que la empresa contratista tenga autonomía absoluta frente a la empresa principal, especialmente en lo que dice relación con el ejercicio de las facultades de dirección laboral con sus propios trabajadores, dicha relación autónoma de dependencia y subordinación es artificial pretender encontrarla cuando las labores subcontratadas son las propias del giro de la empresa principal; ello, porque si es en el centro del giro de esta última empresa en la que probablemente se juega el éxito del negocio no es razonable pensar que el empleador principal se abstendrá de dirigir, controlar y evaluar en forma directa a los trabajadores del contratista, más allá de la formalidad contenida en los respectivos contratos de trabajo.

Por ello, siendo consistentes con el espíritu del legislador en la ley de subcontratación, la presente propuesta legislativa se orienta a prohibir la subcontratación de funciones que pertenezcan en forma central al giro de la empresa principal, tal y como razonaba la derogada ley 16.757, dejando la subcontratación reservada para labores anexas en las que la empresa principal puede recurrir perfectamente a empresas especializadas tales como vigilancia, alimentación, aseo y mantención.

Finalmente, la propuesta legislativa contenida en la presente moción, no innova respecto al organismo encargado de velar por el cumplimiento de la legislación laboral y previsional contenida en el Código del Trabajo, reafirmando que será la Dirección del Trabajo la que, en el ejercicio de sus facultades legales de fiscalización de la normativa laboral determinará aquellos casos en los que o bien estamos frente a una subcontratación impropia o bien frente a una subcontratación no ajustada a los requisitos de la ley 20.123.

MOCIÓN

Artículo Único.- Para reemplazar el inciso segundo del artículo 183-A del Código del Trabajo, por los siguientes incisos segundo y tercero nuevos:

"No serán susceptibles de ser subcontratadas las labores inherentes al giro principal de una empresa, salvo que se trate de la totalidad de ellas mediante un contrato de administración general o similar a éste, y que la empresa principal no ejerza facultad alguna de dirección laboral sobre los trabajadores de la empresa contratista, o subcontratista en su caso.

Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso primero, o en infracción al inciso anterior, o bien 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, lo cual será determinado por la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de los recursos que procedan ante el tribunal del trabajo."

Osvaldo Andrade Lara
Diputado de la República