

RÉGIMEN LEGAL DE LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL EN URUGUAY

por Mario Garmendia Arigón¹

Resumen: El artículo se presenta de manera sucinta los principales lineamientos del régimen legal vigente en Uruguay en materia de atribución de responsabilidades laborales a aquellas empresas que utilizan subcontratistas para desarrollar su actividad y se enfoca principalmente en la figura de la subcontratación.

Palabras clave: responsabilidades laborales, subcontratación, intermediación y suministro de mano de obra

Abstract: This article briefly presents the main guidelines of the legal regime in force in Uruguay regarding the attribution of labor responsibilities to those companies that use subcontractors to develop their activity. It focuses mainly on the figure of subcontracting.

Keywords: labor responsibilities, subcontracting, brokering and labor supply

¹ Decano de la Facultad de Derecho (Univ. CLAEH, Uruguay). Magíster en DTSS (Univ. de la República, Uruguay). Profesor Titular de Derecho del Trabajo (Universidad CLAEH, Uruguay). Profesor Agregado de DTSS (Univ. de la República, Uruguay)

I) Presentación

En las líneas que siguen se presentan de manera sucinta los principales lineamientos del régimen legal vigente en Uruguay en materia de atribución de responsabilidades laborales a aquellas empresas que utilizan subcontratistas para desarrollar su actividad.

Dicho régimen se encuentra plasmado en dos leyes (nº 18.099, del 24 de enero de 2007 y nº 18.251, del 6 de enero de 2008) que se integran en una suerte de *simbiosis* muy particular, que obliga al intérprete a plantearse una lectura conjunta y coordinada de ambas, la que no siempre arroja resultados diáfanos.

Estas normas legales se aplican a la figura de la *subcontratación* y también a la *intermediación* y *suministro de mano de obra*. El artículo se enfoca principalmente en la figura de la *subcontratación*.

II) Ámbito de aplicación del régimen legal

El régimen legal comprende a *todo patrono o empresario* que utilice *subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra*. Por consiguiente, el sistema se aplica a cualquier empleador, independientemente del sector o giro al que se dedique (industria, comercio, servicios, actividad en el medio urbano, rural, etc.), incluyendo también a las entidades públicas estatales y paraestatales.

Sin embargo, no todas las personas jurídicas o físicas, por el mero hecho de

encargar a un tercero la ejecución de una obra o un servicio, pasan automáticamente a ser sujetos pasivos del régimen de responsabilidad que reglamentan las leyes en estudio. La responsabilidad que ponen en juego estas leyes, exige como presupuesto que el sujeto que utilice o se sirva de alguna de las figuras (a saber: *subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra*) *sea en sí mismo empleador directo de personal dependiente propio*, o que, aun no teniendo tal condición, pueda ser considerado *empresario*, es decir, que organice determinados factores, como el capital y el trabajo, con la finalidad de producir un determinado resultado económico².

III) Subcontratación: definición legal

Antes de la ley nº 18.251 el Derecho positivo uruguayo no contaba con una definición de la *subcontratación* laboral y en torno al concepto³ existía importante controversia doctrinaria y jurisprudencial.

En el artículo 1º, literal "A" de la ley antes citada se introdujo la primera definición normativa de *subcontratación laboral*, en los siguientes términos:

(Subcontratista). Existe subcontratación cuando un empleador, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar

² V. Garmendia Arigón, Mario y Gauthier, Gustavo, Tercerizaciones. Teoría y práctica del régimen legal uruguayo, 3ª ed., Montevideo, 2017, p. 64 y ss.

³ La ley 10.449, de 1943 ya había utilizado esta misma expresión, pero sin definirla.

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 accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo.

La ventaja que para el intérprete puede derivarse de contar con una definición explícita para esta controversial figura, debe lidiar en este caso, con el contrapeso que supone enfrentarse con un texto extremadamente denso, complejo, de difícil lectura y azarosa inteligencia. No resulta ajeno a tal resultado, el hecho de que el legislador uruguayo haya ido a buscar inspiración en diversas fuentes del Derecho extranjero, mixturándolas y, por si no alcanzara, incorporando innovaciones de su propia cosecha⁴.

El *subcontratista* es, entonces, un *empleador* que actuando *por su cuenta y riesgo* y con *personal dependiente propio*, ejecuta *obras o servicios* para una *empresa principal*. A su vez, la *empresa principal* es un *patrono* o *empresario* tomador de aquellas *obras o servicios*⁵.

A continuación se analizan los elementos de la definición.

1) “Acuerdo contractual” entre la empresa principal y el subcontratista

Entre el contratista o subcontratista y la empresa principal debe existir “*un acuerdo contractual*”. Este elemento parece apuntar a que el vínculo entre las dos empresas debe tener una cierta *continuidad*, o al menos, debe estar caracterizado por su vocación de permanecer o prolongarse en el tiempo⁶. El requisito tiene relación con lo que se dispone en el artículo 2° de la misma Ley, que excluye del ámbito de aplicación del sistema a las obras o servicios que se realizan o se brindan de manera exclusivamente *ocasional*.

En todo caso, no es necesario que el *acuerdo contractual* cumpla con ninguna solemnidad, lo que excluye, por ejemplo, la exigencia de que haya sido celebrado por escrito. El mismo podrá inferirse de las circunstancias fácticas que concretamente caractericen a la situación que en cada caso se presente.

2) Ejecución de obras o servicios

empresa o faena en la que se desarrollan los servicios o se ejecutan las obras. Tal exigencia, que puede resultar decisiva a la hora de atribuir o excluir responsabilidades al patrono o empresa principal, ciertamente no integra la definición de subcontratación en el caso uruguayo.

⁶ Garmendia, M. y Gauthier, G., *Tercerizaciones*, cit., p. 92-93.

⁴ La primera parte de la definición está inspirada en el Código de Trabajo chileno, según modificación que fuera introducida al mismo por la Ley N° 20.123, del 5 de octubre de 2006. En la parte final aparecen conceptos provenientes del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores de España y del artículo 30 de la Ley argentina de Contrato de Trabajo.

⁵ En este punto la definición se aparta del antecedente chileno. En el caso de este último, se requiere que la empresa principal sea, además, la dueña de la obra,

El objeto de la *subcontratación* debe consistir en la *ejecución de obras o servicios*. Quedan excluidos otro tipo de objetos contractuales (por ejemplo: compraventa de bienes que no involucren la realización o ejecución de obras o servicios).

Las obras o servicios deben ser realizado por el subcontratista *“por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia”*. Esta condición debe ser entendida en el sentido de que aquel sea realmente independiente del patrono o empresa principal. De lo contrario no se estaría ante una hipótesis de subcontratación, sino en un supuesto de dependencia o subordinación encubierta, que haría nacer directamente en cabeza del patrono o empresario principal las obligaciones laborales y previsionales⁷.

3) Integración a la organización del principal o ser parte de su actividad normal o propia, principal o accesoria, cumplida dentro o fuera del establecimiento

Las obras o servicios objeto de la subcontratación deben, además, *integrarse* en la organización del patrono o empresario principal o *formar parte de la actividad normal o propia del establecimiento*, pudiendo dicha actividad (*normal o propia*) tener carácter *principal o accesorio* y ser cumplidas *dentro o fuera* de dicho establecimiento del principal.

En esta parte, la definición recurre a conceptos del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores español, que limita las hipótesis de la *subcontrata de obras o servicios* a los *“correspondientes a la propia actividad”* del empresario principal, y del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo argentina, que refiere a *“trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito”*.

A cada una de estas normas extranjeras inspiradoras, la Ley uruguaya agrega las notas de *“principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia)”*, probablemente con la finalidad de así superar las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales que aquellos requisitos han generado en España y Argentina.

Probablemente, fue teniendo en cuenta estos antecedentes jurisprudenciales extranjeros (y con el propósito de evitar que en el caso uruguayo se generaran las mismas interpretaciones restrictivas que se vieron en otros países), que el legislador introdujo en el texto de la definición de *subcontratación* la referencia a que la actividad puede ser tanto *accesoria* como *principal* en relación a la actividad normal, propia y específica del patrono o empresa principal.

De este modo, se ha consagrado una definición de *subcontratación* que resalta por su

⁷ Idem, p. 95-96.

extensión y cuya complicada inteligencia genera múltiples dudas interpretativas.

3.1) Integración de la obra o servicio en la organización del establecimiento principal

Este elemento no aparece en los antecedentes que sirvieron de inspiración al legislador uruguayo. En atención al sentido gramatical de la expresión, *integrar* significa “completar un todo con las partes que faltaban”. Aplicado el concepto a las vicisitudes de la organización empresarial en los procesos de descentralización productiva, las *partes faltantes* podrían identificarse con aquellas *actividades que antes se desarrollaban* en la empresa y que en determinado momento dejaron de desarrollarse con recursos y personal propios, como consecuencia de un proceso de *exteriorización*. Pero también podría aludirse a aquellas *actividades nuevas* que la empresa principal ha resuelto incorporar para completar o complementar su ciclo productivo. Las obras y servicios encargados a terceros vendrían así a suplir o complementar (*integrar*) actividades que *antes* eran desarrolladas directamente por el empresario principal y también aquellas otras que se incorporan *ex post* al proceso productivo como consecuencia de la evolución del negocio.

Sin embargo, sea que se trate de incorporar actividades anteriormente desarrolladas con personal y recursos propios, o que se recurra a terceros para obtener el concurso de obras o

servicios nuevos, el requisito de la integración a la organización debe ser entendido en el sentido de que, tanto las obras como los servicios pasan a formar parte de un todo complejo, integral e interdependiente, que constituye la organización de la empresa principal.

Cuando las obras o servicios no se incorporen en ese todo complejo, integral e interdependiente, que es la organización de la empresa principal, no se verificará (por lo menos en cuanto a esta modalidad) una hipótesis de subcontratación.

3.2) Que la obra o servicio forme parte de la actividad normal o propia del establecimiento

La norma uruguaya aclaró que las obras o servicios pueden referir tanto a las actividades principales como accesorias. Con ello se pretendió evitar la discusión doctrinaria y jurisprudencial que se ha planteado en los antecedentes argentino y español. En algunas decisiones recientes, los tribunales de trabajo han dejado expresamente consignado que no existen impedimentos jurídicos para que se proceda a la tercerización de actividades principales y que, en puridad, la distinción entre *actividad principal versus actividad secundaria*, no sirve a los efectos de delimitar el campo de la tercerización lícita⁸.

⁸ Sentencia nº 20/2014, del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3º Turno. Según este pronunciamiento, es legítima la tercerización de una actividad principal del giro de la empresa, cuando dicha situación es verdadera, esto

3.3) Mantenimiento, limpieza, seguridad y vigilancia

La preocupación del legislador porque determinadas actividades resultaran inequívocamente incluidas dentro del ámbito del sistema legal, quedó plasmada en el hecho de que, apartándose de los antecedentes legislativos que le sirvieron de inspiración se incluyó entre paréntesis la referencia a los servicios de *mantenimiento, limpieza, seguridad y vigilancia*. De este modo, está claro que estos servicios siempre quedarán incluidos en la ley. Pero se genera la duda sobre si la lista es enunciativa o taxativa. En torno a este tema la doctrina y la jurisprudencia se encuentra dividida, aunque en el ámbito de las decisiones jurisdiccionales parece comenzar a prevalecer la posición de que se está ante una nómina cerrada⁹.

IV) Exclusiones

es, en palabras del tribunal “...cuando este segmento de la producción es efectivamente confiado para su realización a una empresa independiente externa”⁸. En cambio, “Habrà (...) tercerización disfrazada cuando la empresa confía una actividad aún secundaria –por ejemplo, la limpieza o vigilancia- a una empresa “de fachada”, reteniendo el ejercicio del poder de dirección directamente sobre los trabajadores dependientes de la empresa tercera”. En la sentencia se remata señalando que “...el criterio de la “actividad principal” no es válido en nuestro derecho como límite a la tercerización, pudiendo a lo sumo constituir un indicador para presumir la dependencia de determinadas relaciones”.

⁹ Sobre las diferentes posiciones en la doctrina y la jurisprudencia, véase Garmendia, M. y Gauthier, G., op. cit., p. 107.

Ya se adelantó que no todas las personas jurídicas o físicas, quedan incluidas en el régimen legal, que exige que el *usuario* o *principal* ostente la condición de *patrono* o *empresario*. La ley n° 18.251 también descarta las obras o servicios que se prestan de manera *ocasional* (art. 2°).

V) Materias alcanzadas por la responsabilidad

Los rubros o materias que quedan alcanzados por el sistema de responsabilidad que consagran las leyes en análisis, son:

a) las *obligaciones laborales* que el subcontratista mantenga con sus dependientes;

b) las *contribuciones a la seguridad social* que el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra, adeude a la entidad previsional que corresponda, con exclusión de las contribuciones especiales de seguridad social relativas a la industria de la construcción; y

c) la *prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, así como las *sanciones y recuperos* que el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación a sus dependientes.

1) Responsabilidad por las “obligaciones laborales”

La responsabilidad abarca genéricamente a todas las *obligaciones laborales*, cualquiera sea

su naturaleza específica (salarial o indemnizatoria) e inclusive, involucra no solamente a las obligaciones *de dar*, sino también a las obligaciones *de hacer*¹⁰. Dichas obligaciones laborales son las “...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, así como el deber del patrono o empresario principal de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el art. 1º de la Ley 5.032 de 21 de julio de 1914, sus decretos reglamentarios y convenios internacionales del trabajo vigentes” (art. 7º de la ley nº 18.251).

Es apreciable que la responsabilidad de la empresa principal no solamente está referida a materias o condiciones de trabajo consagradas en normas de origen heterónomo, sino que también alcanza a las que tengan origen en la negociación colectiva, a condición de que los convenios que las consagren se encuentren registrados.

La Ley también incorpora dentro de la esfera de las responsabilidades que consagra, a

¹⁰ Contra: Rosenbaum, J. y Castello, A., op. cit., p. 170); Mangarelli, Cristina, “Descentralización empresarial y responsabilidad laboral en Uruguay”, in VV.AA. (Coordinadores: Tomás Sala Franco, Cristina Mangarelli y Francisco J. Tapia Guerrero) La descentralización empresarial y la responsabilidad laboral en América Latina y España, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 373. A favor: Raso Delgue, Juan, La contratación atípica del trabajo, 2ª edición, Amalio Fernández, 2009, p. 395; Fernández, Hugo, “El régimen jurídico sobre subcontratación e intermediación laboral. Leyes 18.099 y 18.251”, rev. Derecho Laboral, tomo LI, nº 238, p. 494).

aquellas *obligaciones laborales* que tengan su fuente en el contrato individual de trabajo. Esto se desprende de la referencia que reza “o de la información que surja de la documentación a la que refiere el literal D) del artículo 4º de la presente ley”.

De modo que si existiera alguna *obligación laboral* que, sin surgir estrictamente de alguna de las normas citadas en la Ley (es decir, las ya mencionadas *normas internacionales ratificadas, leyes, decretos, decisiones de Consejos de Salarios y convenios colectivos registrados*) fuere exigible por el trabajador por haber sido acordada individualmente por él con la empresa para la que se desempeña, tal beneficio, de fuente contractual, también quedaría incluido dentro de la responsabilidad, pero en este caso, con una condición: que el mismo surja de la documentación a la que refiere el literal D) del artículo 4º de la Ley N° 18.251. Si la *obligación laboral* no surge de dicha información, la empresa principal no responde por la misma.

2) Obligaciones previsionales

La responsabilidad del empresario principal también alcanza a las contribuciones de seguridad social que se adeuden a la entidad previsional que corresponda. En estos supuestos, el sujeto que se beneficia por el sistema de responsabilidad consagrado en las leyes en análisis será la entidad previsional

correspondiente, que será la legitimada para reclamar la misma de la empresa principal. Quedan expresamente excluidas de dicha responsabilidad, las multas, los recargos, los impuestos y los adicionales recaudados por los organismos de seguridad social. También quedan excluidas (art. 7º de la Ley nº 18.099) las contribuciones especiales de seguridad social relativas a la industria de la construcción, las que se rigen por normativa específica de la actividad.

3) Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

La responsabilidad también abarca diversas obligaciones relativas a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Una de ellas es la *prima de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, que corresponde a los seguros que otorgan cobertura a las referidas contingencias.

Esta materia está regulada por la Ley 16.074, que declara obligatorio dicho seguro (art. 1º) y estableciendo que todo patrono es civilmente responsable por los accidentes o enfermedades profesionales que ocurran a sus obreros y empleados a causa del trabajo o en ocasión del mismo (art. 2º).

En este caso, el beneficiario de la responsabilidad que consagran las leyes 18.099 y 18.251 será el Banco de Seguros del Estado. La

responsabilidad de la empresa principal por estas primas no solamente incluye las situaciones en que la empresa contratada (subcontratista, intermediaria o suministradora de mano de obra) omite cumplir con su obligación de contratar el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, sino que además abarca aquellos casos en que el seguro ha sido contratado pero luego no se hizo efectivo el pago de la prima pertinente o surgieron diferencias en el cálculo de la misma debido a la subdeclaración de remuneraciones.

En materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, también quedan incluidos dentro de la responsabilidad que se atribuye a la empresa principal, las *sanciones y recuperos* que se adeuden al Banco de Seguros del Estado.

4) Medidas de prevención: deber de colaboración de la empresa principal

En relación con las medidas de prevención, el artículo 7º de la Ley nº 18.251 también refiere al *“deber del patrono o empresario principal de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el artículo 1º de la Ley Nº 5.032, de 21 de julio de 1914¹¹, sus decretos*

¹¹ Dispone el artículo 1º de la Ley nº 5.032: *“Los empresarios de establecimientos industriales, los directores de construcciones de todas clases, los que explotan minas y canteras o cualquier otro trabajo en que haya peligro para los operarios, quedan obligados, desde la promulgación de la presente ley, a tomar las medidas de resguardo y seguridad para el personal de trabajo, a efecto de evitar los accidentes originados en la utilización de máquinas,*

reglamentarios y convenios internacionales del trabajo vigentes.”

Cabe destacar que en este aspecto la responsabilidad de la empresa principal no es directa, en el sentido de estar obligado a adoptar medidas concretas para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores “subcontratados”, sino de *colaborar en la adopción de medidas de resguardo y seguridad a efectos de evitar accidentes*. Los contornos de esta obligación estarán determinados en gran parte por el tipo y las características que la descentralización o el recurso a la mano de obra revistan en cada caso.

5) Exclusión de sanciones administrativas por infracciones a las normas laborales

El artículo 7° de la Ley n° 18.251 excluyó expresamente de la responsabilidad atribuible a la empresa principal a las *sanciones administrativas por concepto de infracciones a las normas laborales*. La misma norma indica que dichas sanciones administrativas “...se regularán en función del grado de responsabilidad que a cada empresa corresponda por el incumplimiento”.

engranajes, etc, así como por deficiencias en las instalaciones en general. Esas medidas serán las indicadas por la reglamentación que compete al Poder Ejecutivo, la que deberá ser especial para cada industria o grupo de industrias análogas. Esa reglamentación será revisada periódicamente para incluir en ella las modificaciones y ampliaciones que aconsejen la ciencia y la práctica”.

A partir de esto corresponde concluir que con respecto a las sanciones que la Administración pudiera imponer por el incumplimiento de normas laborales, la posible responsabilidad que por las mismas pudiera corresponderle a la empresa principal, no tendrá su fuente en el sistema que es implantado por las leyes n° 18.099 y n° 18.251, sino que, en todo caso, debería ser el resultado de que pudiera entenderse que dicha empresa principal ha tenido participación directa en la comisión de la infracción que se sanciona.

6) Delimitación temporal de la responsabilidad

El artículo 8° de la Ley N° 18.251 sustituyó el inciso tercero del artículo 1° de la Ley N° 18.099, dejándolo redactado de la siguiente manera:

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.

Esto significa que quien utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, sólo

responderá por el cumplimiento de aquellas obligaciones que se hubieran generado en el periodo durante el cual se desarrolló la subcontratación, la intermediación o el suministro de mano de obra.

A este respecto, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 18.251, la doctrina ya se había planteado la interrogante acerca de la forma en que debía aplicarse la responsabilidad en el caso de obligaciones laborales cuyo monto se determina en función de períodos mayores al de la duración de la subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra.

En particular, la cuestión apuntaba al ejemplo más típico de esta clase de obligaciones laborales: la indemnización por despido. Dicha indemnización se determina sobre la base de la antigüedad que el trabajador tiene en la empresa de la cual es dependiente, la que suele ser bastante más prolongada que el o los periodos concretos durante el cual ese trabajador se desempeñó para otra empresa en virtud de una relación de subcontratación, intermediación o suministro.

La duda era, entonces, si el patrono o empresario principal debía responder por el total de dicha indemnización por despido o si, por el contrario, sólo respondería por este rubro en forma parcial, a prorrata del tiempo que el trabajador efectivamente se desempeñó para él en el marco de alguna de las figuras que movilizan la responsabilidad.

La nueva redacción que el artículo 8° de la Ley N° 18.251 le dio al inciso tercero de la Ley N° 18.099, por una parte, al referirse concretamente al *personal comprendido en cualquiera de las modalidades de contratación referidas*, está aclarando que el patrono o empresario principal es exclusivamente responsable por aquellos trabajadores que directamente hubieran estado involucrados o afectados a la ejecución de la obra o servicio, quedando excluidos por tanto, aquellos otros que no prestaron servicios directamente para aquellos, por más que integren la nómina de dependientes del subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra.

Pero, sin dudas, el aspecto más significativo de la aclaración introducida por la Ley N° 18.251 al nuevo texto que le dio al tercer inciso del artículo 1° de la Ley N° 18.099, es aquella que tiene que ver con la limitación de la responsabilidad del patrono, empresario principal o empresa usuaria solamente al equivalente de lo que los operarios habrían generado (*devengado*, según la terminología que emplea la ley) si hubieran trabajado directamente para los primeros.

Se crea, pues, una suerte de *ficción jurídica*, mediante la cual, a los efectos de cuantificar la responsabilidad del patrono o empresario principal, las obligaciones por las cuales eventualmente éste podría responder deben calcularse como si los operarios del contratista o

subcontratista, intermediario o suministradora de mano de obra, hubieran trabajado directamente para los primeros.

La Ley nº 18.251 introdujo una alternativa moderadora a la solución que antes podía deducirse del texto de la Ley nº 18.099. La modificación aplica el criterio de prorratear el monto de las obligaciones laborales entre los diversos patronos o empresarios principales, en función del tiempo específico durante el que cada uno de ellos se haya beneficiado por la actividad cumplida por cada trabajador.

La solución se puede juzgar razonable, pero provoca múltiples problemas de aplicación práctica. Uno de esos problemas es el que se presente a la hora de plantear las reclamaciones por parte de los trabajadores, puesto que éstos deben determinar con precisión cuál fue el periodo durante el cual se desempeñaron para cada uno de los patronos o empresarios principales (que pueden ser, y habitualmente son, varios) y prorratear el monto de su pretensión entre cada uno de ellos de acuerdo a la señalada variable.

En rigor, como se ha dicho, la Ley ha creado una *ficción*: el patrono o empresario principal sólo responderá por las mismas obligaciones que se habrían generado a su cargo si los trabajadores hubieran laborado directamente para ellos.

La *ficción* es aplicable a todo rubro o beneficio cuyo monto se determine en función

de períodos mayores al de la subcontratación, intermediación o suministro de mano de obra.

Esto abarca, por ejemplo, a las distintas indemnizaciones por despido (comunes y especiales), las vacaciones anuales, prima por antigüedad, etc., rubros éstos que, sin perjuicio de devengarse en un momento determinado, su cálculo varía en función de la antigüedad del operario en la empresa.

En otro orden, corresponde igualmente tener presente que la *ficción* creada por el artículo 8º, opera no sólo respecto de beneficios que se generan o cuyo cálculo debe efectuarse en función de *meses* o *años* de antigüedad, sino también de aquellos que se relacionan con periodos más breves, como la *semana* e incluso, la *jornada*. En el primer caso (periodo semanal), puede estar en juego, por ejemplo, el descanso semanal del trabajador. En el segundo, el descanso intermedio o las horas extras.

Para establecerlo en un ejemplo: un trabajador de una empresa de limpieza, en un mismo día cumple seis horas de trabajo en una oficina y otras seis horas de trabajo en una fábrica. Es claro que, al cabo del día, esta persona labora cuatro horas extras. Sin embargo, ese trabajador solamente podría reclamar dichas horas extras a su empleador directo y, en cambio, no podría hacer lo propio con ninguno de los dos *empresarios principales* para los cuales realizó tareas. Sería, en este caso, aplicable la *ficción* creada por la Ley N°

18.251: la obligación “*horas extras*” resulta, en el caso del ejemplo, determinada en función de un período mayor al de la subcontratación, intermediación o suministro y, por lo tanto, ninguna de las dos empresas principales responderá por dicho rubro, dado que la cuantía máxima por la que responderán no puede ser superior al equivalente de lo que se hubiera devengado si los operarios hubiesen trabajado en forma directa para ellos.

VI) Responsabilidad de la empresa usuaria: gradación de su intensidad

En el sistema consagrado por la Ley n° 18.099, el patrono o empresario que utilizara subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, siempre resultaba solidariamente responsable por las obligaciones laborales, previsionales y de accidentes de trabajo correspondientes al subcontratista, intermediario y suministrador de mano de obra. Dicha responsabilidad solidaria quedaba consagrada con independencia de la conducta que asumiera la empresa usuaria y era intrascendente si aquélla se preocupaba o no por verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales o previsionales por parte del subcontratista.

La ley n° 18.251 introdujo en este aspecto uno de los cambios más significativos al sistema, pues dispuso que la responsabilidad del patrono

o empresario usuaria tendrá naturaleza de *solidaria* exclusivamente en aquellos casos en que aquél no ejerza sobre el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra, su “*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*” (art. 4°).

De modo que la nueva norma consagró, por una parte, el derecho de la empresa usuaria a ser informada por el subcontratista sobre los aspectos que se vienen de referir y, por otra parte, estableció una consecuencia favorable para aquel empresario principal que hace efectivo su derecho a ser informado. Dicha consecuencia, como se adelantó, consiste en que su responsabilidad deja de ser *solidaria* para convertirse en *subsidiaria*.

La *llave de paso* que determina la mutación del sistema de responsabilidad (de solidario a subsidiario) queda en manos de la empresa principal o usuaria. De la correcta utilización de dicho instrumento se derivará para aquélla un beneficio consistente en la disminución de la intensidad o nivel de su responsabilidad. Este *dispositivo intercambiador* de la índole de la responsabilidad, consiste en ejercer en debida forma el derecho a exigir información de la

subcontratista, intermediaria o suministradora de mano de obra, sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

El artículo 4° de la Ley n° 18.251 faculta al patrono o empresario principal a exigirle a la empresa contratada la exhibición de una serie de documentos de los que surgen datos sobre el estado de cumplimiento de sus obligaciones. En puridad el patrono o empresario principal se encuentra a este respecto en una situación de *carga*, entendida esta expresión en su sentido jurídico clásico, es decir, como *el imperativo del propio interés*¹². En caso de no ejercerse efectivamente el derecho a ser informado, no se asume debidamente la *carga* atribuida por imperio de la Ley y, consecuentemente, la naturaleza de dicha responsabilidad será solidaria. En cambio, cuando el derecho a ser informado es efectivamente ejercido, la responsabilidad se convierte en subsidiaria, pues la carga es asumida en forma satisfactoria.

Según el mecanismo consagrado por la Ley N° 18.251, para que la empresa principal se vea favorecida por tal mutación, alcanza con que ejerza efectivamente su *derecho a ser informada*, no siendo necesario, en rigor, que demuestre haber controlado la documentación recibida¹³. Desde luego, esto no significa que la

realización de esos controles sea indiferente al interés de la empresa usuaria. Antes bien, todo lo contrario. Está claro que el análisis de la documentación que recibe del subcontratista, será de gran interés para la empresa usuaria, pues a través del mismo podrá detectar incumplimientos y exigir que los mismos sean subsanados, logrando de este modo disminuir el riesgo de responder (incluso subsidiariamente) por obligaciones de aquéllos. Además, si como consecuencia de dichas verificaciones la empresa usuaria detectara incumplimientos, también quedará en condiciones de practicar retenciones de los pagos que deba realizar al subcontratista como contraprestación por los servicios que le brindan y destinarlas a satisfacer por subrogación a los correspondientes acreedores (art. 5° de la Ley N° 18.251)¹⁴.

Esto significa que el sistema de las leyes N° 18.099 y 18.251 permite que la empresa usuaria module el grado o nivel de su propia exposición

(*control*) de la misma". Para profundizar en las razones de nuestra discrepancia con esta posición, v.: Garmendia, M. y Gauthier, G., op. cit., p. 166 y ss.

¹⁴ El art. 5° de la Ley N° 18.251, dispone: "(Retención de los pagos). Cuando el subcontratista, el intermediario o la empresa suministradora no acredite oportunamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y provisionales 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 provisional 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".

¹² Couture, Eduardo, Vocabulario Jurídico, 4ª reimpresión, Depalma, Buenos Aires, 1991.

¹³ Contra: Rosenbaum, J. y Castello, A., op. cit., p. 158. Estos autores entienden que para conseguir la mutación de su responsabilidad la empresa usuaria deberá, además, "...demostrar que ha realizado un examen razonable

al riesgo, a partir de la intensidad que le imprima al seguimiento y control de la conducta de la subcontratista, intermediaria o suministradora de mano de obra. El nivel de responsabilidad más intenso (es decir, la que corresponde a la responsabilidad solidaria), se verificará cuando la empresa usuaria no ejerza su derecho a ser informada. La intensidad de la responsabilidad disminuirá (es decir: dejará de ser solidaria para pasar a ser subsidiaria) cuando la empresa usuaria ejerza efectivamente su derecho a ser informada. Ejerciendo ese derecho, la empresa usuaria conseguirá el efecto de variar la naturaleza de su responsabilidad. Y finalmente, si además de exigir la información, la empresa usuaria también controla los contenidos de la misma para verificar si se están cumpliendo correctamente todas las obligaciones, estará disminuyendo el riesgo de terminar respondiendo (incluso subsidiariamente) por alguna obligación incumplida por el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra.

VII) Naturaleza jurídica de la responsabilidad de la empresa usuaria: solidaridad-subsidiariedad

1) La *extraña* solidaridad que plasman las leyes 18.099 y 18.251

Las leyes 18.099 y 18.251 utilizan reiteradamente la expresión *solidaria* para referirse a una de las modalidades de responsabilidad que puede recaer sobre aquel patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra.

En algunos casos, las normas se limitan a emplear dicho calificativo, sin ingresar a la descripción de sus efectos. Así, por ejemplo, en la Ley 18.099, eso puede apreciarse en el inciso 1 del art. 1º (*“Todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales...”*) y el inciso 2 del mismo artículo (cuando se establece que una serie de personas públicas estatales y no estatales *“...quedan incluidos en el régimen de responsabilidad solidaria regulado por esta ley”*). Por su parte, en la Ley 18.251, lo mismo se advierte en el inciso 2 del art. 6º (al establecer que la empresa que no ejerciera el derecho a ser informada *“...será solidariamente responsable del cumplimiento de estas obligaciones”*).

Sin embargo, en otras disposiciones, las normas ingresan a la sustancia de la figura y desarrollan cuáles son los efectos o cuál es el mecanismo de su funcionamiento. En particular, es posible detectar esto en el inciso final del artículo 1º y en el artículo 2º de la Ley 18.099.

En concreto, esta última norma contiene varias referencias importantes. Dice, en primer término, que los deudores solidarios, pueden convenir en qué forma habrán de dividirse entre ellos la deuda y, asimismo, que se pueden exigir las garantías que estimen convenientes. Pero inmediatamente agrega que tales *“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 1º de esta ley”*. La primera parte (es decir, la referida a la posibilidad de que los codeudores pacten en qué forma soportará cada uno de ellos la deuda), sin lugar a dudas, apunta exclusivamente a ordenar las relaciones *de los deudores entre sí* y no afecta las relaciones entre el acreedor y los deudores. Se trata de un pacto similar al que está previsto en el art. 1404 del Código Civil uruguayo¹⁵. La inoponibilidad al acreedor de este tipo de pactos queda ratificada a texto expreso por lo que la norma establece a continuación, cuando dispone que los mismos no afectan a los acreedores *quienes podrán demandar indistintamente a cualquiera de los codeudores solidarios por el total de las obligaciones referidas en el artículo 1º de esta ley*.

¹⁵ Art. 1404.- *“La obligación contraída solidariamente respecto al acreedor se divide entre los deudores de la manera que ellos hayan establecido por pacto; y a falta de éste, por partes iguales”*.

Este último pasaje contiene una referencia importante, pues alude a la posibilidad de que el acreedor demande indistintamente a cualquiera de los codeudores el total de las obligaciones referidas en el art. 1º de la ley. La norma parece estar describiendo uno de los efectos típicos de la solidaridad, a saber: que cada uno de los deudores solidarios responde por sí mismo por el total de la deuda.

Y quizás eso fue lo que había quedado consagrado según la inteligencia originaria de la Ley 18.099. Sin embargo, la Ley 18.251 introdujo un cambio significativo a la redacción del último inciso del art. 1º de su predecesora, pues incorporó al sistema legal un mecanismo que consagra, precisamente, *la división de la deuda entre los deudores*, haciendo que cada uno de ellos, por imperio legal, no responda por el total de la deuda, sino sólo por una fracción de la misma. Es decir, se generó una figura que, en su sustancia y más allá de su denominación, resulta bastante distinta y distante de la noción clásica de la *solidaridad*.

En tal sentido, el efecto típico de la *solidaridad pasiva* según el Código Civil (art. 1398, ord. 1º CC uruguayo) consiste en que todos y cada uno de los deudores solidarios responde por la totalidad de la deuda. Desde la perspectiva del acreedor esto implica que el crédito del que es titular puede exigirse íntegramente a cualquiera de los deudores que tiene por delante. Por su parte, desde el punto

de vista de los deudores solidarios, significa que la deuda no resulta divisible o fraccionable entre ellos y que cada uno responde indistintamente y por el total.

Sin embargo, en el sistema de las leyes 18.099 y 18.251, este *efecto típico* de la solidaridad pasiva quedó completamente desdibujado, porque el régimen instaurado consagra la división de la obligación entre los distintos deudores, de tal suerte que, salvo casos excepcionalísimos, dichos deudores no responderán jamás ante el acreedor por una prestación idéntica y única. Esto es el resultado de la redacción del último inciso del artículo 1º de la Ley 18.099 (cuya actual redacción fue dada por el artículo 8º de la Ley 18.251).

De acuerdo al texto, la responsabilidad de la empresa principal 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”, y se aclara a texto expreso que “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”.

De modo que, como se puede apreciar, el sistema no funciona sobre la base de que el deudor (a nuestros efectos: la empresa usuaria) responda por el total de la deuda generada por el empleador directo, sino que el primero sólo responderá hasta el monto de la deuda que se habría generado a su cargo si los operarios hubieran sido sus dependientes.

Quedó así plasmado un régimen cuya principal característica consiste en que la obligación laboral resulta dividida entre diversos deudores, es decir, exactamente lo contrario de lo que aparece como el efecto principal de la *solidaridad* según las reglas del Derecho privado. Dicha división no se realiza por partes iguales (como es la regla general en el caso de las obligaciones divisibles, de acuerdo al art. 1379 del CC uruguayo), sino tomando como referencia el tiempo que cada trabajador se desempeñó efectivamente para cada una de las empresas principales a las que fue destinado por su empleador.

A partir de esto, la única situación en la que podrá existir coincidencia en la deuda (es decir: que la deuda por la que responde el empleador directo sea la misma por la que responde la empresa usuaria), sería aquella en que el trabajador hubiese sido contratado por su empleador (es decir: el subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra) exclusivamente para cumplir con el encargo que a éste le ha realizado la empresa usuaria y con

la condición de que sólo se haya desempeñado en esta última.

Como consecuencia de lo antedicho, también surge otro importante extremo a señalar. De acuerdo a este sistema, jamás existe vinculación de ninguna especie entre la deuda específica de cada una de las diversas empresas usuarias. Cada una de estas últimas compartirá *una porción* de la deuda total (que recae sobre la empleadora directa del trabajador) pero no responderá jamás por la porción que a su vez le pueda corresponder a otra empresa usuaria. No se generan, lazos de responsabilidad *cruzada* entre las distintas empresas usuarias. La insolvencia de alguna de ellas, no es soportada por las demás, pues cada una responde exclusivamente por su porción.

Entonces, si hubiera que encontrar una categoría que describiera lo que se plasma en las leyes 18.099 y 18.251, sería más asimilable a las obligaciones denominadas *simplemente mancomunadas*, pues es en dicha figura donde cada deudor sólo responde por una porción de la deuda total. El trabajador recibe el beneficio de que a su frente quedan ubicados múltiples deudores que (salvo cuando la responsabilidad es subsidiaria) se encuentran, todos ellos, en una misma línea o grado de responsabilidad. Estos diversos deudores son las empresas usuarias, que vienen a sumarse al deudor natural, que es la empresa que empleó directamente al trabajador. No hay un orden de

prelación entre estos deudores, no hay entre ellos una relación de accesoriedad o de subsidiariedad. Todos se encuentran alineados ante el acreedor. Pero en puridad, no son deudores solidarios, pues con la única salvedad de su propio empleador, a ninguno de ellos podría reclamarle el trabajador la totalidad del crédito del que es titular, sino tan solo una porción del mismo.

Las leyes en cuestión se inspiraron en la finalidad de mejorar la situación del trabajador que se desempeña como dependiente para una empresa que ofrece sus servicios a otras. Y en los hechos se alcanza esa finalidad, pero en un grado inferior al que se habría obtenido si se hubiera consagrado un verdadero sistema de obligados solidarios (como fuera la intención originaria en la Ley 18.099). El trabajador tendrá más deudores a los que perseguir, pero si no logra obtener satisfacción de su empleador directo (que será el único deudor de la totalidad de la obligación), se verá obligado a ir contra todas y cada una de las empresas usuarias.

2) Responsabilidad subsidiaria

De acuerdo a lo establecido por el artículo 6° de la Ley N° 18.251, cuando el patrono o empresario principal ejerce su derecho a ser informado por parte del subcontratista, conseguirá mutar la naturaleza de la responsabilidad que podrá recaer sobre él, la

que dejará de ser *solidaria* para pasar a ser *subsidiaria*.

La naturaleza *subsidiaria* de la responsabilidad, supone que el acreedor sólo podrá ir contra la empresa principal una vez que haya quedado probada la insolvencia del subcontratista, intermediario o suministrador de mano de obra, o al menos, cuando quede acreditada razonablemente la imposibilidad de cobrarle a este último¹⁶.

Para acreditar el agotamiento de la vía directa contra el empleador, la jurisprudencia ha exigido que el acreedor demuestre que, al menos, ha cumplido con la intimación de pago, seguida de traba de embargo genérico con su correspondiente inscripción registral. Recién cumplidas estas actividades, el acreedor queda habilitado para ejecutar al responsable subsidiario¹⁷.

VIII) Derecho de retención y pagos por subrogación

El artículo 5º de la Ley N° 18.251 dispone que

Cuando el subcontratista, el intermediario o la empresa suministradora no acredite oportunamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y provisionales 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 provisional acreedora y al Banco de Seguros del Estado. En todo caso, el patrono o empresario podrá pagar por subrogación al trabajador, a la entidad provisional acreedora o al Banco de Seguros del Estado.

IX) Prohibición de subcontratar en determinadas circunstancias

En el artículo 3º de la Ley N° 18.099, se estableció la prohibición de emplear la subcontratación 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 3º.- En ningún caso podrán emplearse las modalidades de contratación referidas en el artículo 1º 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.

Conclusion

El tema de la tercerización o de la subcontratación de la mano de obra asalariada tiene importancia o repercusión universal.

Es esa una controversia recurrente en los tribunales del trabajo en todas las partes, por cuenta de las consecuencias que advienen de su

¹⁶ Plá Rodríguez, Américo, Curso de Derecho Laboral, tomo I, vol. 1, Acali Editorial, 2ª edición, Montevideo, 1979, p. 157.

¹⁷ Rosenbaum, J. y Castello, A., op. cit., p. 160.

intensa utilización en la práctica cotidiana, sea en relación a los trabajadores, sea en lo cuanto se refiera a las empresas intermediarias o a las empresas dichas tomadoras de los servicios o destinatarias de las obras realizadas por los empleados de las primeras.

La normativa de Uruguay, que se ha transmutado en un espacio de solamente un año (2007 a 2008), refleja, en buena medida, las dificultades e perplejidades que envuelven ese asunto. Pero, de una manera general, no sería equivocado afirmar que, en comparación con otros ordenamientos congéneres, ella trajo una propuesta interesante que quizás pueda, incluso, servir de inspiración a otros ordenamientos de Latinoamérica.

Bibliografía

GARMENDIA Arigón, Mario y Gauthier, Gustavo, Tercerizaciones. **Teoría y práctica del régimen legal uruguayo**, 3ª ed., Montevideo, 2017, p. 64 y ss.

MANGARELLI, Cristina. **Descentralización empresarial y responsabilidad laboral en Uruguay**, in: VV.AA. (Coordinadores: Tomás Sala Franco, Cristina Mangarelli y Francisco J. Tapia Guerrero) La descentralización empresarial y la responsabilidad laboral en América Latina y España, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

COUTURE, Eduardo. **Vocabulario Jurídico**, 4ª reimpresión, Depalma, Buenos Aires, 1991.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Alcance de la Ley 14.625 sobre distribuidores de productos**, en rev. Derecho Laboral, Nº 105, Tomo XX, enero-marzo 1977.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Curso de Derecho Laboral**, tomo I, vol. 1, Acali Editorial, 2ª edición, Montevideo, 1979.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **El salario en el Uruguay**, Tomo II, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1956.

RASO DELGUE, Juan. La contratación atípica del trabajo, 2ª edición, Amalio Fernández, 2009, p. 395; Fernández, Hugo. **El régimen jurídico sobre subcontratación e intermediación laboral**. Leyes 18.099 y 18.251", rev. Derecho Laboral, tomo LI, nº 238.