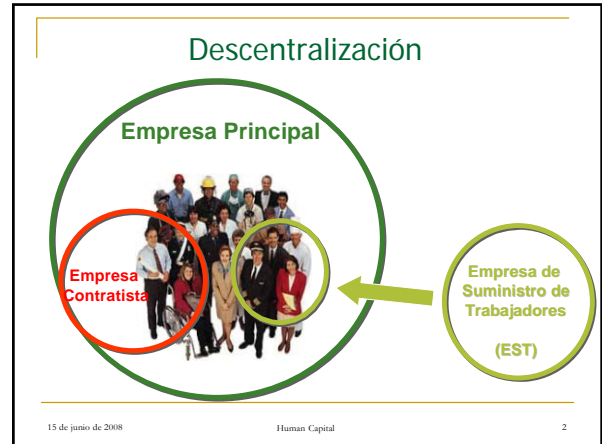


Diplomado Subcontratación
y Nueva Justicia Laboral

REGULACIÓN DEL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

Análisis de la Ley 20.123

15 de junio de 2008 Human Capital 1



Modificaciones legales introducidas por la Ley 20.123.

- Derogó los arts. 64 y 64 bis CT;
- Agregó dos incisos al art. 92 bis CT relativos a los intermediarios de trabajadores agrícolas;
- Insertó el trabajo en régimen de subcontratación y el suministro transitorio de trabajadores como contratos especiales de trabajo, arts. 183-A - 183-AE CT;
- Agregó incisos en los arts. 184 CT (facultades fiscalizadoras de la DT en materia de higiene y seguridad), 477 [506] CT (sustitución de multas) y 478 [507] CT (simulación y otros subterfugios);
- Introdujo un art. 166 bis a la Ley 16.744 sobre Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades profesionales.

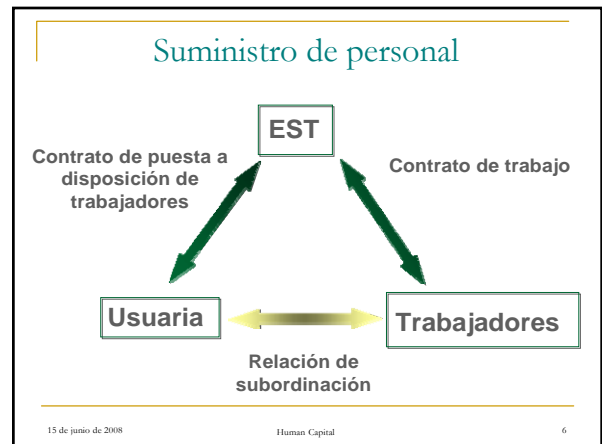
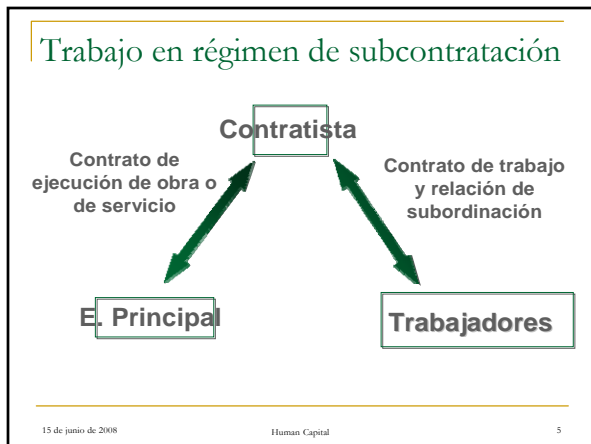
15 de junio de 2008 Human Capital 3

Subcontratación / Suministro

Dos criterios de distinción:

- 1) Objeto del contrato.** ¿A qué se obliga la empresa contratista?
 - A ejecutar una obra o un servicio = Subcontratación.
 - A ceder uno o más trabajadores = Suministro.
- 2) Vínculo de subordinación.** ¿A quién queda subordinado el trabajador?
 - A la empresa contratista = Subcontratación.
 - A la empresa principal = Suministro.

15 de junio de 2008 Human Capital 4



¿Subcontratación o suministro?

Subcontratación Suministro de personal

15 de junio de 2008 Human Capital 7

Determinación del supuesto

- **Subcontratación en sentido económico:** La empresa delega en otra la ejecución de parte del proceso productivo y/o servicios de apoyo al giro.
- **Subcontratación en el Derecho Civil:** Cumplimiento de obligaciones a través de un tercero. Replicación contractual.
- **“Subcontratación” laboral.** Complejo de relaciones jurídicas: contrato civil/mercantil entre empresa principal y contratista + contratos de trabajo entre contratista y trabajadores.

15 de junio de 2008 Human Capital 8

Subcontratación

EMPRESA PRINCIPAL Contrato obra / servicio Sub contrato CONTRATISTA SUBCONTRATISTA

Contrato de trabajo Contrato de trabajo

15 de junio de 2008 Human Capital 9

Contrato y subcontrato de obra o de servicio

- Art. 183-A CT el contratista “en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, para una tercera persona...”
- Modalidades arrendaticias del CC y contratos innominados. Objeto común: obligación de hacer.
- Exclusión de contratos cuyo objeto es un *dare*: Compraventa; suministro de mercaderías.

15 de junio de 2008 Human Capital 10

Supuestos excluidos/ subcontratación impropia

- **Subcontratación discontinua o esporádica.**
- **Persona natural no empresaria que encarga obras o servicios.** Art. 183-B inc. final: “en los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado [...] cuando quien encargue la obra sea una persona natural. Amplitud de la excepción discutida por la doctrina (Lizama y Ugarte).
- **Ausencia del elemento locativo, geográfico o espacial.** Supuesto negado por parte de la doctrina (Lizama y Ugarte) y por la DT

15 de junio de 2008 Human Capital 11

Supuestos excluidos/ subcontratación impropia: Negación del elemento locativo

- DT (ORD N° 141/05 de 10-01-2007): “existirá subcontratación, tanto si las obras o servicios [...] se desarrollan en las instalaciones o espacios físicos propios de la persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, como fuera de éstos”.
- No son trabajo en régimen de subcontratación “las asesorías jurídicas o contables en la medida que exista autonomía funcional respecto del cliente y cuente con sus propias oficinas desde las cuales se desarrolla el servicio.”
- Tampoco los “servicios de bodegaje y/o almacenamiento, cuando la empresa que ofrece este servicio cuenta con sus propias instalaciones y organización”.

15 de junio de 2008 Human Capital 12

Subcontratación simulada y suministro ilícito.

- Art. 183-A CT “Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados [...] o se limitan sólo a la intermediación de los 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.”
- Art. 478 CT, sanciona contratación simulada a través de terceros y otros subterfugios (pasa a ser art. 507 CT)

15 de junio de 2008

Human Capital

13

Subcontratación simulada y suministro ilícito: contratista falso

- 1) El **contratista verdadero** “...se encarga de ejecutar obras o servicios por su cuenta y riesgo...”
 - “Recayendo sobre él los resultados económicos favorables, menos favorables o adversos de su gestión, toda vez que tiene la facultad para adoptar las decisiones que involucra el desarrollo y realización de las obras, faenas o servicios encomendados por la empresa principal” (DT ORD. N°141/05).
 - Contratista falso:** empresa aparen®, sin estructura ni entidad propias, sin patrimonio, ni organización empresarial, transfiere riesgos al verdadero empleador.
- 2) El **contratista verdadero** “...se encarga de ejecutar obras o servicios [...] con trabajadores bajo su dependencia...”
- El **contratista falso:** Él no organiza, ni dirige, ni controla a los trabajadores; lo hace la empresa principal.

15 de junio de 2008

Human Capital

14

Subcontratación simulada y suministro ilícito: contratista falso

- DT (ORD. N° 141/05): “es el contratista, en su carácter de empleador, el que está dotado de la facultad de supervigilar a los trabajadores que se desempeñen en las obras o servicios que realiza para la empresa principal, como asimismo para impartirles las instrucciones que estime pertinentes y ejercer los controles necesarios para tales efectos, sin que corresponda a la empresa principal ingerencia alguna al respecto.”
- DT (ORD. N° 2468/053, de 09.07.2007): “la circunstancia de que la empresa principal exija a los trabajadores del contratista el cumplimiento de medidas mínimas de control de ingreso u otras necesarias para la seguridad y buen funcionamiento de la misma, no implica el ejercicio de atribuciones propias del vínculo de subordinación...”
- “...no implicarían manifestaciones propias de dicho vínculo, las relaciones que emanan de normas de educación, de buenas costumbres y de comportamiento o trato cotidiano que necesariamente deben existir entre los trabajadores del contratista y aquellos que ejercen cargos de jefatura en la empresa principal.”

15 de junio de 2008

Human Capital

15

Subcontratación simulada y suministro ilícito: contratista falso

- DT (ORD. N° 2468/053): “...la sola circunstancia de que el contratista designe a un supervisor a cargo de sus trabajadores, no basta para entender que se está en presencia de trabajo en régimen de subcontratación...”
- Es necesario además “que dicho supervisor ejerza con autonomía de la empresa principal y en forma efectiva y directa, las atribuciones derivadas del vínculo de subordinación y dependencia...”

15 de junio de 2008

Human Capital

16

Concurso de sanciones entre subcontratación simulada y suministro ilícito.

- 1) El empleador “que simule la contratación de trabajadores a través de terceros” o “utilice cualquier subterfugio [...] que tenga como resultado eludir el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales...” es sancionado por el Art. 478 [507] CT
 - El “empleador” es, para todos los efectos, la empresa principal.
 - Multa 5 a 100 UTM a la mera simulación. Multa de 10 a 150 UTM por cada trabajador, si hay resultado elusivo = disminución o pérdida de derechos laborales).
 - Prescripción se amplía a 5 años.
- 2) Art. 183-AA CT “La usuaria que contrate a un trabajador de servicios transitorios por intermedio de empresas no inscritas”
 - El “empleador” es, para todos los efectos, la usuaria.
 - Multa de 10 UTM por cada trabajador contratado.

15 de junio de 2008

Human Capital

17

Las responsabilidades empresariales: el problema del fundamento.

- Necesidad de justificación: afectación de la libertad de empresa; del derecho a la libre contratación y del derecho de propiedad.
- Teoría del beneficio.
- Teoría de la culpa *in contrahendo*.
- Teoría del riesgo.
- Teoría de la subordinación de segundo grado.

15 de junio de 2008

Human Capital

18

Las responsabilidades empresariales:
Ámbito subjetivo

- DT (ORD. N° 141/05) "...resulta también aplicable a las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que sus funcionarios o trabajadores no se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial, o que estando sujetos a un estatuto de tal naturaleza, éste no contemple disposiciones que regulen el trabajo en régimen de subcontratación".
- CGR (ORD. N°2594 de 21.01.2008) Coincide, pero excluye aplicación del inc. 2° del art. 183 A CT al Estado. La subcontratación simulada no puede dar lugar a relación laboral ni funcional con el Estado.

15 de junio de 2008 Human Capital 19

Las responsabilidades empresariales:
Ámbito subjetivo.

- La ley opera bajo el esquema básico: *Empresa principal-contratista-subcontratista.*
- Cadenas más complejas, con varios grados de subcontratistas plantean problemas:
- ¿La empresa principal responde por todos los subcontratistas *ad infinitum*?
- ¿El subcontratista de 1er grado, responde por los subcontratistas de grado posterior?

15 de junio de 2008 Human Capital 20

Las responsabilidades empresariales:
Ámbito objetivo.

- Art. 183-B CT,** "...obligaciones laborales y previsionales de dar [...] incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral".
- Interpretado por la DT (ORD.N° 141/05):
- Laborales:** "todas aquellas que emanan de los contratos individuales o colectivos de trabajo de los dependientes del contratista o subcontratista, según el caso [...] como asimismo las que deriven del Código del Trabajo".
- Previsionales:** "...las relacionadas con el integro de las cotizaciones de seguridad social y con la prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales respecto de los mismos trabajadores".
- De dar:** "todas aquellas obligaciones que [...] consistan en el pago de una suma de dinero determinada".

15 de junio de 2008 Human Capital 21

Las responsabilidades empresariales:
Ámbito objetivo.

- "...sólo procederá respecto de [...] la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 y la sustitutiva del aviso previo, si correspondiere, prevista [...] en los incisos 2° del artículo 161 y 4° del artículo 162".
- "...debe hacerse extensiva a las indemnizaciones que, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, debe fijar el juez que conoce del reclamo por despido..."

15 de junio de 2008 Human Capital 22

Las responsabilidades empresariales:
Ámbito temporal.

- La responsabilidad "estará limitada al tiempo o periodo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal." (art. 183-B CT).
- Prescripción. Simulación: 5 años. ¿Y en los demás casos? DT ORD. N°0544/32 (02.02.04) aplica art. 480 [510] CT. 2 años.
- Efecto de la Ley 20.123 en el tiempo.

15 de junio de 2008 Human Capital 23



Los derechos de información y de retención (arts. 183-C y 183-D)

- **Derecho de información:** "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..."
- **Forma de acreditar su cumplimiento:** "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."
- **Derecho de retención:** si el contratista no acredita oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales, "la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o aquéllos, el monto de que es responsable..." En tal caso, la empresa principal queda obligada "a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora".
- **Posibilidad de pago con subrogación.**
- **Atenuación de la responsabilidad:** "la empresa que hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención [...] responderá subsidiariamente..."

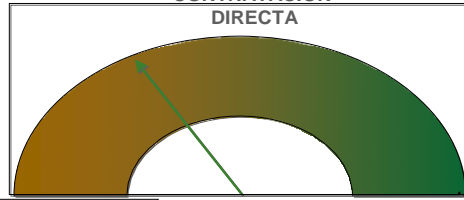
15 de junio de 2008

Human Capital

25

LIMITACION...

CONTRATACIÓN DIRECTA



Subcontratación

Suministro de personal

15 de junio de 2008

Human Capital

26

