

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Michele Tiraboschi (Italia)

Directores Científicos

Mark S. Anner (Estados Unidos), Pablo Arellano Ortiz (Chile), Lance Compa (Estados Unidos), Jesús Cruz Villalón (España), Luis Enrique De la Villa Gil (España), Jordi Garcia Viña (España), Adrián Goldin (Argentina), Julio Armando Grisolia (Argentina), Óscar Hernández (Venezuela), María Patricia Kurczyn Villalobos (México), Lourdes Mella Méndez (España), Antonio Ojeda Avilés (España), Barbara Palli (Francia), Juan Raso Delgue (Uruguay), Carlos Reynoso Castillo (México), Raúl G. Saco Barrios (Perú), Alfredo Sánchez-Castañeda (México), Malcolm Sargeant (Reino Unido), Michele Tiraboschi (Italia), Anil Verma (Canada), Marcin Wujczyk (Polonia)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (España), Fernando Ballester Laguna (España), Francisco J. Barba (España), Ricardo Barona Betancourt (Colombia), Esther Carrizosa Prieto (España), M^a José Cervilla Garzón (España), Juan Escribano Gutiérrez (España), Rodrigo Garcia Schwarz (Brasil), José Luis Gil y Gil (España), Sandra Goldflus (Uruguay), Djamil Tony Kahale Carrillo (España), Gabriela Mendizábal Bermúdez (México), David Montoya Medina (España), María Ascensión Morales (México), Juan Manuel Moreno Díaz (España), Pilar Núñez-Cortés Contreras (España), Eleonora G. Peliza (Argentina), Salvador Perán Quesada (España), María Salas Porras (España), José Sánchez Pérez (España), Alma Elena Rueda (México), Esperanza Macarena Sierra Benítez (España)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (Colombia), Maria Alejandra Chacon Ospina (Colombia), Silvia Fernández Martínez (España), Paulina Galicia (México), Noemi Monroy (México), Juan Pablo Mugnolo (Argentina), Lavinia Serrani (Italia), Carmen Solís Prieto (España), Marcela Vigna (Uruguay)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (México)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (ADAPT Technologies)

Subcontratación laboral. Panorama del régimen legal uruguayo

Mario GARMENDIA ARIGÓN*

RESUMEN: El artículo presenta un panorama sinóptico de la regulación vigente en Uruguay en materia de subcontratación laboral, la que se encuentra desarrollada en dos normas legales (n° 18.099, de 24 de enero de 2007 y n° 18.251, de 6 de enero de 2008). Se exponen y comentan los elementos que conforman la definición legal de subcontratación, inspirada en la legislación extranjera (de Argentina, España y Chile), que el legislador uruguayo combinó y a las que, además, agregó otros ingredientes. Según esa definición, la subcontratación requiere un vínculo dotado de continuidad (no ocasional) entre un empleador que ejecuta obras o servicios por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una empresa usuaria en cuya organización dichas obras o servicios quedan integrados o forman parte de su actividad normal o propia, sea principal o accesoria (en este último caso, inequívocamente cuando se trata de mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), sea que se cumplan dentro o fuera del establecimiento de la empresa usuaria. La responsabilidad de la empresa usuaria -que puede ser solidaria o subsidiaria, según se cumplan determinados requisitos- alcanza a las obligaciones laborales, de previsión social y la contratación del seguro de accidente de trabajo y enfermedades profesionales y queda delimitada por el tiempo en que los trabajadores realizaron tareas para la primera. La normativa proscribió la subcontratación en determinados supuestos.

Palabras clave: Tercerizaciones, Subcontratación laboral, Régimen legal uruguayo, Responsabilidad empresa usuaria, Solidaridad, Subsidiariedad, Obligaciones laborales, previsionales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

SUMARIO: 1. Definición de subcontratación y análisis de sus elementos. 2. Exclusiones. 3. Materias alcanzadas por la responsabilidad. 4. Delimitación temporal de la responsabilidad. 5. Responsabilidad de la empresa usuaria: graduación de su intensidad. 6. Naturaleza jurídica de la responsabilidad de la empresa usuaria: solidaridad-subsidiariedad. 7. Derecho de retención y pagos por subrogación. 8. Prohibición de subcontratar en determinadas circunstancias. 9. Bibliografía.

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo (Universidad CLAEH, Punta del Este, Uruguay). Profesor Agregado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad de la República, Montevideo, Uruguay).

Labor subcontract. Uruguayan legal regime

ABSTRACT: The article presents a synoptic panorama from the Uruguayan regulation about labor subcontract, which can be found developed in two laws (n° 18.099, from January 24th 2007 and n° 18.251, from January 6th 2008). The exposed and commented elements that compose the legal definition of subcontract, which were inspired by foreign legislation (Argentinian, Spanish and Chilean), were combined by the legislator who, besides, added other ingredients. According to the mentioned definition, subcontract requires a persistent hook up (not occasional) between an employer, who executes services on his own account and risk, with dependent workers, for a user company in which those works or services become integrated or are part of their normal activity, whatever is principal or accessory (the last, without any doubt, when it comes to maintenance, hygiene, security or vigilance) whether they are performed in or outside the user company's establishment. The company's responsibility -which can be solidary or subsidiary, depending on whether certain conditions are fulfilled- including labor obligations, social prevention as well as work accident and professional illness insurance, are delimited by the time in which workers carry out their duty. The law outlaw specific assumptions from the subcontracting.

Key Words: Outsourcing, Labor subcontract, Uruguay's legal regime, user company's responsibility, Solidarity, Subsidiarity, Labor obligations, social security, work accidents and professional illness.

1. Definición de subcontratación y análisis de sus elementos

En Uruguay, las leyes n° 18.099 (24 de enero de 2007) y n° 18.251 (6 de enero de 2008) consagran el régimen legal aplicable a *todo patrono o empresario* que utilice *subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra*. El presente artículo se enfoca en la figura de la *subcontratación*, definida en el artículo 1°, literal “A” de la ley mencionada en segundo término¹. La norma indica que “*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 accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo*”.

El texto, denso y de difícil lectura, se inspira en la normativa argentina, española y chilena², a las que el legislador uruguayo adicionó algunos elementos de su propia cosecha.

Como resultado de esta definición, puede señalarse que el *subcontratista* es

¹ Antes de esta ley no existía una definición de la *subcontratación* en el Derecho positivo uruguayo, vacío que había provocado importantes controversias en la doctrina y la jurisprudencia. V.: Plá Rodríguez, A., *El salario en el Uruguay*, Tomo II, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1956, p. 428; Ameglio, E., *La subcontratación laboral: un intento para delimitar su marco jurídico*, IX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Minas, Lavalleja, diciembre 1997, p. 115; Racciatti, O., “Tercerización: Exteriorización del empleo y descentralización productiva”, *Derecho Laboral*, T. XL, n. 185, p. 173 y *Exteriorización del empleo: las relaciones de trabajo triangulares en la Ley N° 18.099*, XVIII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo, p. 99; Pérez del Castillo, S., “La subcontratación y otras formas atípicas de aportar trabajo a la empresa”, *Fallos de Casación*, 92-93, Montevideo, 1994, p. 320; Castello, A., *Responsabilidad Solidaria en el Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo, 2004, pp. 36 y ss.; Rosenbaum, J. y Castello, A., *Subcontratación e intermediación laboral*, FCU, Montevideo, 2007, pp. 134 y ss.; Raso Delgue, J., *La contratación atípica del trabajo*, 2ª edición, ampliada y actualizada, Amalio Fernández, Montevideo, 2009, pp. 316 y ss.; Grzetich, A., “El concepto de sub-contratación y algunas de sus consecuencias jurídicas”, *Derecho Laboral*, T. XXXV, n. 166, pp. 413-414; Ermida Uriarte, O. y Colotuzzo, N., *Descentralización, tercerización, subcontratación*, BIT, Lima, 2009, pp. 9-10 y pp. 13 y ss. Los debates eran bastante similares a los que se planteaban en la doctrina española: Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M.E., *Derecho del Trabajo*, 13ª. ed., Servicio de publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, p. 108; Monereo Pérez, J.L., *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, ed. Ibidem, Madrid 1994, p. 78, etc.

² 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.

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* debe ser un *patrono o empresario* que recibe dichas *obras o servicios*³.

Veamos cuáles son los principales elementos que componen esta definición.

1.1. “Acuerdo contractual” entre la empresa usuaria y la subcontratista

Entre la empresa proveedora de los servicios (subcontratista) y la empresa usuaria debe existir “*un acuerdo contractual*”. Esto se ha interpretado como la exigencia de que dicho vínculo posea una cierta *continuidad*, o que al menos, tenga vocación de prolongarse en el tiempo⁴. El requisito guarda relación con lo que indica en el artículo 2° de la misma Ley, que excluye de su ámbito de aplicación a las obras o servicios *ocasionales*. Existe consenso en cuanto a que no es necesario que el mentado *acuerdo contractual* cumpla con algún tipo de solemnidad (escrituración o similar) y, por consiguiente, su existencia puede inferirse de las circunstancias fácticas que estén presentes en en cada caso concreto.

1.2. Ejecución de obras o servicios

La *subcontratación* tiene por objeto la *ejecución de obras o servicios*, quedan excluidos los de otra índole (por ejemplo: compraventa de bienes que no involucren la realización o ejecución de obras o servicios).

Esas obras o servicios deben ser cumplidas por el subcontratista “*por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia*”. Esto significa que la empresa prestadora de los servicios debe tener una existencia real e independiente de la usuaria. De lo contrario no habrá *subcontratación*, sino algún supuesto de simulación o encubrimiento, que involucrará la responsabilidad de las empresas por aplicación de otro tipo de figuras

³ 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, 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.

⁴ Garmendia Arigón, M. y Gauthier, G., *Tercerizaciones. Teoría y práctica del régimen legal uruguayo*, 3ª ed., Montevideo, 2017, pp. 92-93.

jurídicas⁵.

1.3. 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 *integrarse* en la organización de la empresa usuaria o *formar parte de la actividad normal o propia* de esta última, pudiendo dicha actividad tener carácter *principal* o *accesorio* y ser cumplida *dentro o fuera* del establecimiento de la empresa principal.

Esta parte de la definición está inspirada en artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores español⁶ y en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo argentina⁷. A dichos antecedentes se agrega la referencia “*principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia)*”. Probablemente, fue con el afán de evitar la traspolación de las interpretaciones restrictivas que en la jurisprudencia de aquellos países se ha desarrollado al respecto, que el legislador uruguayo incorporó el elemento de que la actividad puede ser *accesoria* o *principal* en relación a la actividad normal, propia y específica de la empresa usuaria.

1.3.1. Integración de la obra o servicio en la organización del establecimiento principal

El requisito de la *integración a la organización* supone que las obras o servicios formen 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 una hipótesis de subcontratación.

⁵ P. ej.: conjunto económico, empleador complejo, etc. V. Garmendia, M., Gauthier, G., *op. cit.*, pp. 95-96.

⁶ Que limita las hipótesis de la *subcontrata de obras o servicios* a los “*correspondientes a la propia actividad*” del empresario principal.

⁷ Que refiere a “*trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito*”.

1.3.2. Formar parte de la actividad normal o propia del establecimiento

Las obras o servicios pueden referir a actividades principales o accesorias. Con esta referencia -como ya se indicó- se buscó sortear las discusiones planteadas 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.

1.3.3. Mantenimiento, limpieza, seguridad y vigilancia

La preocupación porque determinadas actividades resultaran inequívocamente incluidas dentro del régimen legal, llevó al legislador uruguayo a incluir entre paréntesis la referencia a los servicios de *mantenimiento, limpieza, seguridad y vigilancia*. Con esto queda claro que estos servicios accesorios están incluidos en la ley. Doctrina y jurisprudencia mantienen posiciones diversas acerca del carácter enunciativo o taxativo de este listado de actividades⁹.

2. Exclusiones

Para quedar alcanzado por el régimen legal, el *usuario* o *principal* debe ostentar la calidad de *patrono* o *empresario*. La ley n° 18.251 también descarta las obras o servicios que se prestan de manera *ocasional* (art. 2°). Hay

⁸ Sentencia n° 20/2014, del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3° Turno. Según este pronunciamiento, es legítima la tercerización de una actividad principal del giro de la empresa, cuando dicha situación es verdadera, esto es, en palabras del tribunal “(...)cuando este segmento de la producción es efectivamente confiado para su realización a una empresa independiente externa”. 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.

posiciones diversas sobre si los *servicios de distribución de productos* están excluidos del sistema legal¹⁰.

3. Materias alcanzadas por la responsabilidad

La empresa usuaria responde por las *obligaciones laborales* que el subcontratista mantenga con sus dependientes, 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 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.

3.1. Obligaciones laborales

La responsabilidad abarca las *obligaciones laborales* de cualquier naturaleza (p. ej.: salarial o indemnizatoria), incluyendo a las obligaciones *de dar* y también a las *de hacer*¹¹. 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 n° 18.251).

Nótese que la responsabilidad de la empresa usuaria no sólo refiere a materias o condiciones de trabajo consagradas en normas de origen heterónomo, sino también a las que surjan de convenios colectivos registrados. También quedan alcanzadas las *obligaciones laborales* que tengan

¹⁰ V. Garmendia, M., Gauthier, G., *op. cit.*, Rosenbaum, J. y Castello, A., *op. cit.*, p. 154, Mangarelli, C., “Descentralización empresarial y responsabilidad laboral en Uruguay”, en AA.VV. (Tomás Sala, F., Mangarelli, C. y Tapia Guerrero, F.J. coords.), *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, J., *La contratación atípica del trabajo*, 2ª edición, Amalio Fernández, 2009, p. 395; Fernández, H., “El régimen jurídico sobre subcontratación e intermediación laboral. Leyes 18.099 y 18.251”, *Derecho Laboral*, tomo LI, n. 238, p. 494).

¹¹ Contra: Rosenbaum, J. y Castello, A., *op. cit.*, p. 170.

origen en el contrato individual de trabajo, a condición de que éstas se trasuntan “*de la información que surja de la documentación a la que refiere el literal D) del artículo 4° de la presente ley*”. Si la *obligación laboral* emergente del contrato individual de trabajo no surge de dicha información, la empresa usuaria no responderá por la misma.

3.2. Obligaciones previsionales

La empresa usuaria también responde por las contribuciones de seguridad social adeudadas a la entidad previsional que corresponda. En este caso la beneficiaria será la entidad previsional. Quedan excluidas de dicha responsabilidad, las multas, los recargos, los impuestos y los adicionales recaudados por los organismos de seguridad social. También quedan excluidas (art. 7° de la Ley n° 18.099) las contribuciones especiales de seguridad social de la industria de la construcción, las que se rigen por normativa específica.

3.3. 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. 1°) 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. 2°).

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.

3.4. Deber de colaboración de la empresa usuaria en materia de prevención de accidentes de trabajo

El artículo 7° de la Ley n° 18.251 consagra el *“deber del patrono o empresario principal de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el artículo 1° de la Ley N° 5.032, de 21 de julio de 1914¹², sus decretos 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.

3.5. 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”*.

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

¹² Dispone el artículo 1° de la Ley n° 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, 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”*.

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.

4. 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 así: *“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”*.

Por consiguiente, la empresa usuaria sólo responderá por el cumplimiento de aquellas obligaciones que se hubieran generado en el periodo durante el cual se desarrolló la subcontratación.

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*, dejó

aclarado 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 es la que limita la responsabilidad de la 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 una suerte de *ficción jurídica*: 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.

5. Responsabilidad de la empresa usuaria: graduación de su intensidad

La responsabilidad de la empresa usuaria será *solidaria* sólo cuando ésta no ejerza sobre el subcontratista 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°).

La empresa usuaria tiene derecho a exigir cierta información del subcontratista y de su efectivo ejercicio por aquél, se deriva el beneficio de que su responsabilidad deja de ser *solidaria* para convertirse en *subsidiaria*. 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*¹³.

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 recibida¹⁴. Desde

¹³ Couture, E., *Vocabulario Jurídico*, 4ª reimpresión, Depalma, Buenos Aires, 1991.

¹⁴ 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, “(...) *demonstrar que ha realizado un examen razonable (control) de la misma*”. Para profundizar en las razones de nuestra discrepancia con esta posición, v.: Garmendia, M. y Gauthier, G., *op.*

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)¹⁵.

6. Naturaleza jurídica de la responsabilidad de la empresa usuaria: solidaridad-subsidiariedad

6.1. La *extraña* solidaridad resultante de 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. 1° (“*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

cit., pp. 166 y ss.

¹⁵ 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 provisional acreedora o al Banco de Seguros del Estado”.

inciso 2 del art. 6° (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 1° y en el artículo 2° 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 1° 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 uruguayo¹⁶. 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 1° de esta ley*.

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. 1° 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. 1° 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

¹⁶ 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”.

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. 1° 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 1° de la Ley 18.099 (cuya actual redacción fue dada por el artículo 8° 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.

6.2. 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 último¹⁷.

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 subsidiario¹⁸.

7. Derecho de retención y pagos por subrogación

El artículo 5° 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”*.

La norma consagra un derecho de retención a favor de la empresa principal que no consiga que el subcontratista le acredite el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

¹⁷ Plá Rodríguez, A., *Curso de Derecho Laboral*, tomo I, vol. 1, Acali Editorial, 2ª edición, Montevideo, 1979, p. 157.

¹⁸ Rosenbaum, J. y Castello, A., *op. cit.*, p. 160.

La retención procede “cuando el subcontratista, el intermediario o la empresa suministradora no acredite oportunamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales y del seguro de accidente del trabajo y enfermedades profesionales”.

Naturalmente, la retención también podrá hacerse efectiva si una vez recibida la información por parte de la empresa principal, surge de la misma que existen obligaciones incumplidas o pendientes de cumplimiento.

Quien hace efectiva la retención resulta automáticamente obligado a pagar con ella al acreedor correspondiente (trabajador, entidad previsional, Banco de Seguros del Estado). La Ley no ha determinado en qué forma debe procederse a los efectos de realizar dichos pagos. No se indica ningún orden de prioridades y tampoco se establece (ni se prohíbe) que quien ha retenido opte, por ejemplo, por prorratear la suma retenida entre los diversos acreedores. El silencio de la Ley a este respecto, determina que quede al arbitrio de la empresa principal que ha efectuado la retención, la decisión sobre la forma en que procederá a realizar los pagos a cada uno de los eventuales acreedores.

El artículo 5° de la Ley N° 18.251 también dispone que en todo caso, el patrono o empresario principal está en condiciones de realizar *pagos por subrogación*. El artículo 1568 del Código Civil define la *subrogación* como “(...) una ficción jurídica por la cual una obligación extinguida por el pago hecho por un tercero, se juzga que continúa a favor de éste, como si formase una misma persona con el acreedor”. En este caso, se tratará de una subrogación que tiene lugar por disposición de la Ley (artículo 1469 del Código Civil), porque así es consagrada por el ya mencionado artículo 5° de la Ley N° 18.251 y, asimismo, porque resulta “A favor del que estando obligado con otros o por otros al pago de la deuda, tenía interés en cubrirla” (artículo 1472, ordinal 2° del Código Civil). La consecuencia más importante de la subrogación, consiste en que por efecto de la misma se traspasan “(...) al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y garantías del antiguo acreedor, así contra el deudor principal y codeudores, como contra los fiadores(...)” (artículo 1473 del Código Civil). Esto significa que la empresa principal que realiza el pago por subrogación queda ubicada en la misma posición que tenía el acreedor que recibe el pago, aunque con el límite equivalente a la suma que el primero ha desembolsado realmente para la liberación del deudor (artículo 1473, ordinal 1°). También debe tenerse en cuenta que por disposición del ordinal 3° del artículo 1473, “La subrogación legal, establecida en provecho de los que han pagado una deuda a la cual estaban obligados con otros, no los autoriza a ejercer los derechos a acciones del acreedor contra los coobligados, sino hasta la concurrencia de la parte por la cual cada uno de estos últimos era obligado a contribuir para el pago de la deuda”.

8. Prohibición de subcontratar en determinadas circunstancias

En el artículo 3° 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 esenciales¹⁹.

La norma prohíbe, en primer término, la utilización de la subcontratación para reemplazar trabajadores que estén amparados al subsidio por desempleo o seguro de paro. El decreto-ley N° 15.180, del 20 de julio de 1981, consagró un régimen de prestaciones con la finalidad de cubrir la contingencia del desempleo forzoso, abarcando a todos los trabajadores de la actividad privada que presten servicios remunerados a terceros. La interdicción creada por la Ley N° 18.099 abarca, tanto la causal de *suspensión total*, como la de *suspensión parcial* de trabajo, referencias que remiten al artículo 5° del decreto-Ley N° 15.180.

Esta última disposición determina las causales que habilitan el otorgamiento del subsidio por desempleo, las que consisten en el *despido*, la *suspensión en el trabajo* y la *reducción del total de las jornadas de trabajo o en el mes o del total de las horas trabajadas en el día, en un porcentaje de un 25% o más del legal o habitual en épocas normales, como consecuencia del despido o suspensión total en un empleo (cuando el trabajador desempeñare más de uno) o de la disminución de trabajo para un empleador, salvo, en este último caso, que se trate de trabajadores mensuales y con excepción de los casos en que el trabajo reducido sea consecuencia de un pacto expreso o sea característica de la profesión o empleo*.

De estas tres situaciones, el *despido* queda excluido de la hipótesis a la que hace referencia la Ley N° 18.099. La disposición legal apunta, por un lado, a evitar el empleo de la subcontratación en fraude hacia los trabajadores momentáneamente desempleados, pues no resultaría aceptable que éstos tuvieran que tolerar una disminución temporal de sus ingresos (resultante del periodo en que se encuentran amparados al subsidio de desempleo), mientras la empresa reemplaza o suple su labor acudiendo a *tercerizados*. Al mismo tiempo, la norma también busca evitar que las empresas puedan realizar maniobras perjudiciales para el propio Estado o de la sociedad en

¹⁹ “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”.

su conjunto, en el entendido de que es mediante los recursos generales que se financia el funcionamiento del régimen de los subsidios de los trabajadores amparados al seguro por desempleo.

La segunda hipótesis que de prohibición que establece la ley está referida a los trabajadores que se encuentren en situación de *conflicto colectivo*. Dice la norma, que queda prohibido emplear las modalidades de contratación aludidas para *reemplazar* trabajadores *en conflicto colectivo*.

La finalidad de esta norma también resulta bastante clara. Consiste en tratar de evitar que el recurso a la subcontratación se convierta en una vía sencilla que permita a las empresas eludir los efectos negativos que para ellas tienen o pueden tener las medidas de *conflicto colectivo* y con ello se consiga despojarlas de sus consecuencias e, indirectamente, se termine conculcando el ejercicio de las distintas formas de autotutela reconocidas a los trabajadores para la defensa de sus derechos.

El tema está claramente vinculado con otro, de dimensiones más amplias, que pasa por responder a la pregunta de si resulta lícito que una empresa pueda contratar a otros trabajadores para sustituir o *reemplazar* temporalmente a los propios que se encuentren en situación de huelga. El derecho positivo uruguayo (al contrario de lo que acontece en otros países) no contiene una solución expresa para el tema y la doctrina no ha brindado respuestas completamente alineadas²⁰. En todo caso, está claro que, salvo la referencia incorporada en el artículo 3° de la Ley N° 18.099, no existen otras normas positivas que inhiban a una empresa a sustituir temporalmente a sus trabajadores en huelga a través de la contratación de personal que sea dependiente directamente de aquella.

Pero el artículo 3° de la Ley 18.099 no alude al eventual *reemplazo* de trabajadores *en huelga*, sino al *reemplazo* de trabajadores *en conflicto colectivo*. Esta referencia es una fuente adicional de problemas en cuanto a su interpretación y alcance, especialmente si se tiene en cuenta que en el ordenamiento uruguayo no existe una definición expresa de tal concepto y mucho menos, una regulación del mismo (a no ser, naturalmente, el amplio reconocimiento del derecho de huelga a nivel constitucional). Uno de los problemas, entonces, estará en determinar cuándo se verifica o existe un “conflicto colectivo” que active la prohibición legal, impidiendo el recurso a las modalidades contractuales de descentralización empresarial reconocidas en la ley.

No obstante, resulta importante llamar la atención en el sentido de que, en rigor, la interdicción que impone la Ley también tiene límites bastante

²⁰ Una lograda síntesis de las diversas posiciones puede encontrarse en Ermida Uriarte, Ó., *Apuntes sobre la huelga*, 2ª edición, FCU, Montevideo, 1996, pp. 52 y ss.

precisos y que la propia prohibición, por ser tal, debe ser interpretada en sentido estricto. Para empezar, no sería aplicable esta disposición cuando el conflicto colectivo se hubiera originado con posterioridad al momento en que la empresa comenzó a hacer uso de la subcontratación. Es decir: si la utilización de las modalidades contractuales ya venía desarrollándose y es anterior al surgimiento de un conflicto colectivo, no sería lógico sostener que dicho conflicto ulterior hace devenir prohibidas a las primeras.

En segundo lugar, corresponde hacer notar que, conforme lo establecido en el artículo 1º de la Ley N° 18.099, la proscripción de las figuras contractuales en cuestión sólo opera en aquellos casos en que una empresa pretende *reemplazar* trabajadores mediante el recurso a las modalidades contractuales de la subcontratación, intermediación o suministro. Esto significa, a *contrario sensu*, que la prohibición no se activa en aquellas hipótesis en que el empleo de alguna de dichas figuras contractuales no tenga por objeto el *reemplazo* de trabajadores en conflicto colectivo.

La utilización en el texto de la norma del verbo “*reemplazar*”, como núcleo en torno al que gira la prohibición que se consagra, parece estar imponiendo la exigencia de que, en alguna medida, el conflicto colectivo se manifieste o se exteriorice mediante alguna modalidad que suponga una suspensión de la actividad por parte de los trabajadores. De lo contrario (es decir, si el conflicto no se manifiesta exteriormente mediante una medida de tal índole), no habría manera de *reemplazar* trabajadores. En este sentido, es necesario tener en cuenta que, de acuerdo al diccionario, “*reemplazar*” mienta “*sustituir una cosa por otra, poner en lugar de una cosa otra que haga sus veces*” y, todavía más aplicable a nuestro caso: “*suceder a uno en el empleo, cargo o comisión que tenía o hacer accidentalmente sus veces*”. De modo que, entonces, no podría, estrictamente, *reemplazarse* a ningún trabajador que, de hecho, continúe ocupando su lugar de trabajo y desarrollando sus labores, a pesar de que pueda *estar en conflicto*.

La prohibición, entonces, sólo opera cuando existe o pueda existir, riesgo de *reemplazar* trabajadores en *conflicto colectivo* y sólo existe dicha posibilidad en aquellos casos en que el conflicto se manifiesta a través de alguna medida que ponga a trabajador en situación de *ser reemplazado*.

Por último, cabe detenerse en la parte final del artículo 3º, que exceptúa de la prohibición de reemplazar trabajadores en los casos donde resulten de aplicación las “*disposiciones especiales que rigen los servicios esenciales*”. La referencia remite a la Ley N° 13.720 que constituye la normativa vigente en materia de servicios esenciales. De donde se puede deducir que en aquellos casos donde el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, haya

declarado la esencialidad de tal o cual servicio, determinando a su vez los turnos de emergencia a cumplir, es posible recurrir a las modalidades del artículo 1º, para permitir la continuidad del mismo, reemplazando a los trabajadores en conflicto, sin incumplir por ello con la norma del artículo 3º.

9. Bibliografía

- Alonso Olea, M. y Casas Baamonde, M.E., *Derecho del Trabajo*, 13ª. ed., Servicio de publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid.
- Ameglio, E., *La subcontratación laboral: un intento para delimitar su marco jurídico*, IX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Minas, Lavalleja, diciembre 1997.
- Castello, A., *Responsabilidad Solidaria en el Derecho del Trabajo*, FCU, Montevideo, 2004.
- Couture, E., *Vocabulario Jurídico*, 4ª reimpresión, Depalma, Buenos Aires, 1991.
- Ermida Uriarte, Ó. y Colotuzzo, N., *Descentralización, tercerización, subcontratación*, BIT, Lima, 2009.
- Ermida Uriarte, Ó., *Apuntes sobre la huelga*, 2ª edición, FCU, Montevideo, 1996.
- Fernández, H., “El régimen jurídico sobre subcontratación e intermediación laboral. Leyes 18.099 y 18.251”, *Derecho Laboral*, tomo LI, n. 238.
- Garmendia Arigón, M. y Gauthier, G., *Tercerizaciones. Teoría y práctica del régimen legal uruguayo*, 3ª ed., Montevideo, 2017.
- Grzetich, A., “El concepto de sub-contratación y algunas de sus consecuencias jurídicas”, *Derecho Laboral*, T. XXXV, n. 166.
- Mangarelli, C., “Descentralización empresarial y responsabilidad laboral en Uruguay”, en AA.VV. (Sala Franco, T., Mangarelli, C. y Tapia Guerrero, F.J. coords.), *La descentralización empresarial y la responsabilidad laboral en América Latina y España*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- Monereo Pérez, J.L., *La responsabilidad empresarial en los procesos de subcontratación: puntos críticos*, ed. Ibidem, Madrid 1994.
- Pérez del Castillo, S., “La subcontratación y otras formas atípicas de aportar trabajo a la empresa”, *Fallos de Casación*, 92-93, Montevideo, 1994.
- Plá Rodríguez, A., *Curso de Derecho Laboral*, tomo I, vol. 1, Acali Editorial, 2ª edición, Montevideo, 1979.
- Plá Rodríguez, A., *El salario en el Uruguay*, Tomo II, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1956.

- Racciatti, O., *Exteriorización del empleo: las relaciones de trabajo triangulares en la Ley N° 18.099*, XVIII Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo.
- Racciatti, O., “Tercerización: Exteriorización del empleo y descentralización productiva”, *Derecho Laboral*, T. XL, n. 185.
- Raso Delgue, J., *La contratación atípica del trabajo*, 2ª edición, ampliada y actualizada, Amalio Fernández, Montevideo, 2009.
- Rosenbaum, J. y Castello, A., *Subcontratación e intermediación laboral*, FCU, Montevideo, 2007.

ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo