

**PIICV, Programa Interuniversitario de
Investigación sobre Cadenas de Valor**

**TERCERIZACION EN OIT: A VEINTE AÑOS
DEL “ESLABON PERDIDO”**

Guillermo Gianibelli

Alvaro Orsatti

2018

El tema de la tercerización¹ ha ganado recientemente (2014-16) espacio en OIT, al ser incorporado a nuevos instrumentos (recomendaciones y resoluciones) referidos a problemáticas más amplias: formas atípicas de empleo, trabajo forzoso, PyME, economía informal y cadenas mundiales de suministro (ver G.Gianibelli y A.Orsatti, “Instrumentos internacionales sobre Cadena de Valor: el “estado del arte” en OIT, PIIVC, 2018)

Veinte años antes, OIT había encarado otro proceso novedoso: la búsqueda de convenios internacionales de trabajo para formas atípicas de empleo, que dieron lugar a tres nuevas normas: el Convenio 174 sobre Trabajo a Tiempo Parcial (1994), el Convenio 177 sobre Trabajo a Domicilio (1996), y el Convenio 181 sobre Agencias de Empleo Privadas (1997). Estos dos últimos son, a su vez, los primeros instrumentos sobre aspectos específicos de la

¹ Por lo señalado en el informe PIICV sobre Definiciones de Cadena de Valor, en este texto se entiende que la Tercerización tiene una relación directa con ese

tercerización.

Este ciclo tuvo otro episodio: el intento de aprobación de un cuarto convenio sobre Trabajo en Régimen de Subcontratación, discutido en las reuniones 85 y 86, 1997/1998. El proyecto fue cuestionado por el grupo de empleadores y la mayor parte de los gobiernos, quienes, desde el inicio, bloquearon su tratamiento discutiendo el propio significado del término, con lo que cual la discusión no superó el primer artículo.

Siguiendo a un informe de OIT posterior a la primera discusión, se mantenían diferencias de carácter sustantivo, particularmente sobre la terminología y el alcance del instrumento. En este marco, OIT elaboró un informe sobre los aspectos conceptuales y una nueva versión del convenio. Ello no fue suficiente y se mantuvo la situación anterior.

Finalmente, se acordó desarrollar una nueva iniciativa sobre lo que ahora se denominaba “trabajo encubierto”, que debía dar lugar a otro instrumento en un plazo máximo de cuatro años. La discusión se prolongó más tiempo, pero en 2006 fue finalmente aprobada la Recomendación 198 sobre Relación de Trabajo, respecto del cual se mantuvieron las resistencias, ya que la votación tuvo 1/3 en contra. El instrumento no mencionaba explícitamente a la tercerización, pero podía considerarse que estaba incluida en el marco de la problemática de la simulación laboral.

Este informe retoma los contenidos del intento de 1997-8, por considerarlo el “eslabón perdido” en la agenda de OIT dirigida a regular la tercerización.

A continuación se resume su contenido, y en el anexo se presenta el texto del informe conceptual de OIT para la segunda ronda, así el texto original de la propuesta de convenio y recomendación.

I.Contenido sintético del Proyecto (convenio y recomendación)

Definiciones. El Proyecto proponía las siguientes

-trabajador en regimen de subcontratación: “una persona que trabaja en condiciones de dependencia o subordinación efectivas para una empresa usuaria (persona física o jurídica), mediante:

a.un acuerdo contractual directo entre el trabajador y la empresa distinto de un contrato de trabajo, o

b. un subcontratista o intermediario (personas físicas o jurídicas) pone a disposición al trabajador ante la empresa usuaria”.

Las definiciones de estos dos nuevos participantes son:

-Subcontratista: las personas físicas o jurídicas -subcontratista: “persona física o jurídica que se compromete a asegurar la realización de un trabajo para una empresa usuaria en virtud de un acuerdo contractual celebrado con ésta.

-Intermediario: “una persona física o jurídica que pone a disposición de una empresa usuaria trabajadores en régimen de subcontratación, sin adquirir formalmente la calidad de empleador de esos trabajadores”.

En consecuencia, se cubren situaciones en que el trabajo es ejecutado por una persona que no es trabajador del empleador tal y como lo establece actualmente el derecho del trabajo, pero en condiciones de subordinación o dependencia muy próxima a lo que se concibe como un contrato de trabajo según la ley.

La primera modalidad es una relación bilateral directa, que también podría denominarse subcontratación dependiente.

La segunda es una relación indirecta de tipo triangular, en que existe una subordinación o dependencia del trabajador frente a la empresa usuaria, incluso si los trabajadores son empleados de la empresa que los puso a su disposición.

Exclusiones

1. Se describen también dos situaciones límite, en el sentido que ambas no son trabajo en régimen de subcontratación:

-en un extremo, están las “relaciones clandestinas o disimuladas”, cuando la situación laboral presenta todas las características requeridas en la ley nacional para la existencia de un contrato, pero para evitar obligaciones legales se ha intentado encubrir esa relación con otra forma.

-en otro extremo, está el contratista independiente, que ejecuta un trabajo o provee servicios por su propia cuenta para una empresa bajo condiciones que son características de una pura relación mercantil.

2. No se aplica a los asalariados de las agencias de empleo privadas puestos a disposición de empresas usuarias para realizar un trabajo en régimen de subcontratación.

3. Se podrían excluir de la aplicación del Convenio:

a. otras categorías particulares de trabajadores en régimen de subcontratación que gozan, por otros conceptos, de una protección adecuada

b. determinadas ramas de actividad económica, cuando la aplicación del Convenio pudiera suscitar problemas particulares de considerable importancia.

Políticas obligatorias para países que ratifiquen el Convenio

1. Garantizar a estos trabajadores una protección adecuada por lo que se refiere al pago de: las sumas que se le adeuden y toda cotización de la seguridad social que deba ser pagada por cuenta de estos trabajadores en virtud de ese trabajo;

2. Garantizar que se determinen claramente las responsabilidades relativas al cumplimiento de las obligaciones económicas previstas de estos trabajadores

3. Garantizar que estos trabajadores perciban indemnizaciones en caso de sufrir accidentes o enfermedades que sean consecuencia de la realización del trabajo.

4. Fomentar la igualdad de trato entre estos trabajadores y trabajadoras, habida cuenta de las condiciones aplicables a otros trabajadores que realizan un trabajo de índole esencialmente similar, en condiciones análogas.

5. Garantizar que estos trabajadores gocen de la misma protección que los trabajadores que tienen una relación de empleo reconocida, por lo que se refiere a:

- a. el derecho de sindicación y el derecho de negociación colectiva;
- b. la discriminación en el empleo y la ocupación basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social;
- c. la edad mínima.

6. Garantizar que estos trabajadores gocen de una protección adecuada en materia de:

- a. tiempo de trabajo y otras condiciones laborales; protección de la maternidad
- b. seguridad y salud en el trabajo;
- c. remuneración; d. régimen legal de seguridad social

7. Garantizar que, cuando se recurra a este trabajo no se eludan las obligaciones ni se denieguen los derechos previstos en la legislación laboral y de seguridad social.

8. Asegurar mediante una inspección adecuada o de otra forma la aplicación y el cumplimiento apropiados de la reglamentación o las disposiciones sobre este trabajo.

9. Corregir, incluso mediante sanciones, las infracciones de la reglamentación o las disposiciones adoptadas.

10. Garantizar que estos trabajadores reciban una información apropiada y fácilmente comprensible acerca de sus condiciones de trabajo, de las sumas a que tengan derecho y del modo en que éstas serán fijadas.

11. Asegurar que no se ponga a disposición de una empresa usuaria a trabajadores en régimen de subcontratación con el fin de sustituir a trabajadores de esa empresa que estén en huelga.

12. Garantizar que estos trabajadores puedan negarse a realizar un trabajo cuando tengan motivos razonablemente fundados para pensar que podría entrañar un peligro grave para su seguridad o su salud.

13. Atribuir al subcontratista (o al intermediario, según proceda) y a la empresa usuaria la responsabilidad que a cada uno incumbe con relación al cumplimiento de las obligaciones contraídas para con estos trabajadores, tomando en consideración el grado de dependencia o de subordinación de estos trabajadores respecto de aquéllos.

14. Establecer que, en caso de insolvencia de la empresa usuaria, del subcontratista o del intermediario, los créditos de estos trabajadores en régimen de subcontratación tengan la misma prioridad que la prevista por la legislación y la práctica nacionales para los créditos adeudados al trabajador por su empleador.

15. Mantener actualizados y publicar datos estadísticos y otras informaciones acerca del trabajo en régimen de subcontratación.

16. Dar protección a estos trabajadores cuando son nacionales de otros países que realicen un trabajo en su territorio.

Recomendaciones adicionales

En la propuesta de Recomendaciones, se propone considerar la posibilidad de otras medidas:

1. que las obligaciones económicas para con estos trabajadores recaigan solidariamente en el subcontratista y la empresa usuaria, o en el intermediario y dicha empresa, o en todas esas partes.
2. que el recurso al trabajo en régimen de subcontratación quede condicionado, de conformidad con la legislación nacional, a la obligación del subcontratista o del intermediario de inscribirse ante la autoridad competente o de obtener de ésta una autorización.
3. que la inscripción o la autorización quede supeditada a la condición de que el subcontratista o el intermediario demuestren su viabilidad y su capacidad para cumplir sus obligaciones para con estos trabajadores, o a que depositen una fianza por un monto suficiente para hacer frente a esas obligaciones.
4. que se adopten medidas ajustadas a las condiciones nacionales con la finalidad de fomentar la negociación colectiva como medio para determinar y mejorar las condiciones de trabajo y de empleo de estos trabajadores.
5. que se identifiquen y supriman los obstáculos al ejercicio del derecho de estos trabajadores a afiliarse a las organizaciones de trabajadores que estimen convenientes y a participar en las actividades de dichas organizaciones.

Criterios para determinar la dependencia jurídica

1. la medida en que la empresa usuaria determina el momento y la manera en que ha de realizarse el trabajo, incluidos el tiempo de trabajo y las demás condiciones laborales del trabajador;

- 2.si la empresa usuaria paga periódicamente y de acuerdo con criterios preestablecidos las sumas adeudadas al trabajador;
- 3.la medida en que la empresa usuaria ejerce sobre el trabajador un poder de supervisión y un control con respecto al trabajo realizado, incluido un poder disciplinario;
- 4.la medida en que la empresa usuaria hace inversiones y suministra, entre otras cosas, herramientas, materiales y maquinaria para efectuar el trabajo de que se trate;
- 5.si el trabajador puede o no obtener ganancias o exponerse a pérdidas al efectuar ese trabajo; 6.si el trabajo se efectúa en forma regular y continua;
- 7.si el trabajador trabaja o no para una sola empresa usuaria;
- 8.la medida en que el trabajo realizado forma parte integrante de las actividades normales de la empresa usuaria;
- 9.si la empresa usuaria proporciona o no al trabajador una formación específica de cierta importancia para el desempeño de su trabajo.

ANEXO DOCUMENTAL. Proyecto de convenio sobre trabajo en régimen de subcontratación, OIT, 1997/8

1.Informe de OIT, 1998

La expresión «trabajo en régimen de subcontratación» designa todo trabajo realizado para una persona física o jurídica («empresa usuaria») por una persona («trabajador en régimen de subcontratación»), cuando el trabajo lo realiza el trabajador en régimen de subcontratación personalmente, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas respecto a la empresa usuaria, análogas a las que caracterizan una relación laboral de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, y cuando:

- a. el trabajo se realiza con arreglo a un acuerdo contractual directo entre el trabajador en régimen de subcontratación y la empresa usuaria, distinto de un contrato de trabajo, o
- b.el trabajador en régimen de subcontratación es puesto a

disposición de la empresa usuaria por un subcontratista o un intermediario;

El término «subcontratista» designa a una persona física o jurídica que se compromete a asegurar la realización de un trabajo para una empresa usuaria en virtud de un acuerdo contractual celebrado con ésta. El término «intermediario» designa a una persona física o jurídica que pone a disposición de una empresa usuaria trabajadores en régimen de subcontratación, sin adquirir formalmente la calidad de empleador de esos trabajadores.

Una de las mayores dificultades ha sido que el término «trabajo en régimen de subcontratación» tiene connotaciones distintas en los diferentes países.

Antes de tratar de encontrar una definición universal, puede ser útil detenerse en cuáles han sido los orígenes de las preocupaciones de los constituyentes de l'OIT en este contexto. Esto permitirá aclarar cómo plasmar estas inquietudes en normas internacionales del trabajo.

La noción de *subordinación o dependencia del trabajador* está en el origen de estas preocupaciones en el marco del derecho del trabajo tradicional. Los signos de que el mercado de trabajo y la ley y la práctica nacionales están rompiendo, en cierta medida, los moldes tradicionales presentan un desafío particular sobre lo que puede ser abordado, ahora, a nivel internacional.

Es esencial distinguir entre las distintas situaciones que parecen englobarse bajo el concepto de trabajo en régimen de subcontratación y la amplitud y naturaleza de la protección que se puede proporcionar a cada una de ellas en un convenio. Será útil introducir esta distinción en el texto de los instrumentos.

Trabajo en régimen de subcontratación es entendido como toda situación en la que el trabajo es ejecutado por una persona que no es trabajador del empleador tal y como lo establece actualmente el derecho del trabajo, pero en condiciones de subordinación o dependencia muy próxima a lo que se concibe como un centrado de trabajo según la ley.

A un lado del espectro, de hecho justo en el límite del trabajo en régimen de subcontratación, están las *relaciones de trabajo clandestinas o disimuladas*.

Esta situación presenta todas las características requeridas en la ley nacional para la existencia de un contrato de trabajo entre un empleador y un trabajador pero para evitar obligaciones legales, se ha intentado encubrir esa relación con otra forma.

El problema aquí es establecer criterios y procedimientos para identificar cuando existe de hecho una relación laboral y, en ese caso, asegurar la existencia de procedimientos adecuados para aplicar la norma que gobierna esa relación.

Este procedimiento será generalmente la utilización de derecho del trabajo, el cual tiene una función protectora dada la desigualdad existente entre las partes para poder negociar.

Parece que hay una opinión general compartida sobre la necesidad de combatir los acuerdos fraudulentos, pero hay diferentes puntos de vista sobre la utilidad de reafirmar una proposición dada, como que la ley debe ser obedecida y aplicada.

En cualquier caso, cuando una relación sea «desenmascarada» para revelar una genuina relación contractual laboral, debería regirse por la ley aplicable a tal relación.

Desde el momento en que las partes se encontraran en una relación laboral contractual no se trataría de trabajo en régimen de subcontratación. No obstante, al objeto de distinguir las dos situaciones, podría ser añadida una disposición adicional al instrumento sobre trabajo en régimen de subcontratación relativa al procedimiento para determinar cuando existe contrato de trabajo.

Próximo a los límites del contrato en régimen de subcontratación, pero en el extremo opuesto, está el o la *contratista independiente* que ejecuta un trabajo o provee servicios por su propia cuenta para una empresa bajo condiciones que son características de una pura relación mercantil.

Esta relación estará generalmente regida por el derecho mercantil, en el que se presume que las partes están en pie de igualdad en el contrato. Esto tampoco constituiría trabajo en régimen de subcontratación. Tampoco lo constituiría la decisión de un empleador de externalizar o subcontratar ciertas actividades antes ejecutadas por sus propios empleados o empleadas, como los servicios de limpieza o similares, aunque esa decisión puede entrar

en la práctica del trabajo ejecutado en régimen de subcontratación como se describe a inmediateamente a continuación.

Entre los dos extremos, existen situaciones en la que *el trabajador se encuentra en auténtica relación de dependencia o subordinación frente a otra parte* que utiliza el trabajo (la «empresa usuaria») pero no estando considerado el trabajador como empleado de la empresa utilizadora conforme a la ley nacional.

Cuando las condiciones de dependencia o subordinación frente a la empresa usuaria son similares a las que caracterizan una relación de empleo entre la empresa usuaria y sus empleados, se dice que hay trabajo en régimen de subcontratación.

Este denominador común para todo trabajo en régimen de subcontratación en un contexto de fijación de normas internacional puede tener lugar de múltiples formas.

El trabajo en régimen de subcontratación puede tomar la forma de relación bilateral, directa entre el trabajador (que no es un empleado de la empresa usuaria o de un contratista independiente) y la empresa usuaria.

Esta categoría podría denominarse subcontratación dependiente o trabajadores asimilados a la categoría de empleados.

Alternativamente, el trabajo en régimen de subcontratación podría tomar la forma de una relación indirecta en la que se involucra a una tercera parte, que pondría el trabajador a disposición de la empresa usuaria.

En caso de producirse esta relación triangular, el concepto de trabajo en régimen de subcontratación se introduciría aquí al establecerse la subordinación o dependencia del trabajador frente a la empresa usuaria, incluso si los trabajadores son empleados de la empresa que los puso a su disposición.

Sin lugar a dudas, incluso cuando el trabajador no se considera empleado de ninguna de las dos empresas de acuerdo a la ley nacional, el trabajador podría, por razones de distinto ámbito, estar subordinado o ser dependiente de ambas empresas o de ninguna de ellas, la usuaria y la que puso el trabajador a su disposición.

Esta categoría podría denominarse «trabajadores que son puestos a disposición de la empresa usuaria» para realizar un trabajo en régimen de subcontratación.

La utilización de esta expresión servirá asimismo para evitar las dificultades encontradas anteriormente con los términos «subcontratista» e «intermediario», que causan problemas en los textos españoles y franceses.

Hay que señalar, sin embargo, que en lo que respecta a los trabajadores incluidos en este grupo, existen distintas opiniones sobre la viabilidad de aplicar las normas internacionales; además, las leyes y práctica nacionales varían, así como la distribución de responsabilidades, en caso de que existan, tanto de la empresa usuaria como de la otra empresa frente al trabajador, así como los procedimientos utilizados para su establecimiento.

En la práctica, los problemas principales relacionados con el trabajo en régimen de subcontratación parecen surgir en relación a la seguridad y salud en el trabajo, compensación en caso de accidentes y enfermedades profesionales, pago de deudas al trabajador y, en algunos países, respecto al ejercicio del derecho de los trabajadores a organizarse y a participar en la negociación colectiva.

Un paso más al identificar las distintas situaciones supone prestar atención a otras normas internacionales. La extensión de este documento no permite revisar, de forma amplia, hasta qué punto los asuntos mencionados anteriormente se encuentran ya cubiertos por las normas internacionales de trabajo existentes.

Para los casos mencionados, podría ser útil ver en que medida estos temas están ya cubiertos por dichas normas. Esto puede variar dependiendo de si el trabajo en régimen de subcontratación se efectúa por un contratista dependiente o por una persona empleada por la empresa que suministra trabajadores a la empresa usuaria.

La disposición contenida en el proyecto de Convenio estipulando que éste no afectará a disposiciones más favorables contenidas en otro convenio internacional aplicable a los trabajadores, son pertinentes en este caso.

Muchas normas de la OIT se aplican a «trabajadores» en general, no limitándose a «empleados». Un ejemplo relevante es el Convenio sobre Libertad Sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), que se aplica a todos los trabajadores en régimen de subcontratación.

Sin embargo, existen un número importante de disposiciones que se refieren de forma particular a «empleados» y/o «empleadores» y que se aplican sólo en el contexto de una relación laboral, como son los convenios sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158), y sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 173). El Convenio sobre la Seguridad y Salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), se refiere a «trabajadores» pero definiéndolos como «personas empleadas» cubriendo este Convenio los lugares de trabajo bajo control directo o indirecto del empleador (art. 3). El Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988 (núm. 167) contiene una disposición que trata en detalle el tema de la responsabilidad cuando dos o más empleadores realizan actividades de forma simultánea en la misma obra (art. 8). También existen convenios que cubren trabajadores clasificados de forma diferente como el Convenio sobre trabajo a domicilio, 1996 (núm. 177), instrumento que puede, en algunas circunstancias, cubrir a los trabajadores a domicilio que realizan su actividad en régimen de subcontratación. Finalmente las disposiciones del Convenio sobre agencias privadas de empleo, 1997 (núm. 181) se aplican, cuando dichas agencias emplean trabajadores con el fin de suministrarlos a una tercera parte en circunstancias que constituyan trabajo en régimen de subcontratación. Las disposiciones del Convenio 181 otorgan una protección que es en ocasiones superior a la contemplada hasta ahora en el proyecto sobre trabajo en régimen de subcontratación, y en ocasiones inferior.

En resumen, por lo tanto con el posible objetivo de establecer nuevos instrumentos internacionales es importante identificar las lagunas que siguen existiendo en la protección de los trabajadores en régimen de subcontratación en las distintas situaciones y promulgar las disposiciones necesarias en un instrumento internacional que permita su aplicación de forma realista.

Las distintas situaciones de trabajo en régimen de subcontratación señaladas anteriormente, plantean los mismos problemas en todos los sistemas nacionales, pero no necesariamente las mismas

soluciones.

Por lo tanto puede ser de ayuda centrarse en las áreas en las que los trabajadores involucrados en estas situaciones necesitan mayor protección y en cómo esta protección puede ser abordada.

2. Proyecto de convenio

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el dos de junio de 1998 en su octogésima sexta reunión;

Tomando nota del creciente recurso al trabajo en régimen de subcontratación y reconociendo la conveniencia de adoptar nuevas normas en la materia, con miras a garantizar una protección adecuada a los trabajadores en régimen de subcontratación;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al trabajo en régimen de subcontratación, tema que constituye el quinto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional,

adopta, con fecha de junio de mil novecientos noventa y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre el trabajo en régimen de subcontratación, 1998:

Artículo 1

A efectos del presente Convenio:

a. la expresión «trabajo en régimen de subcontratación» designa todo trabajo realizado para una persona física o jurídica (designada como «empresa usuaria») por una persona (designada como «trabajador en régimen de subcontratación»), cuando el trabajo lo realiza el trabajador en régimen de subcontratación personalmente, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas respecto a la empresa usuaria, análogas a las que caracterizan una relación laboral de conformidad con la legislación y la práctica

nacionales, y cuando: el trabajo se realiza con arreglo a un acuerdo contractual directo entre el trabajador en régimen de subcontratación y la empresa usuaria, distinto de un contrato de trabajo, o el trabajador en régimen de subcontratación es puesto a disposición de la empresa usuaria por un subcontratista o un intermediario;

b. el término «subcontratista» designa a una persona física o jurídica que se compromete a asegurar la realización de un trabajo para una empresa usuaria en virtud de un acuerdo contractual celebrado con ésta;

c. el término «intermediario» designa a una persona física o jurídica que pone a disposición de una empresa usuaria trabajadores en régimen de subcontratación, sin adquirir formalmente la calidad de empleador de esos trabajadores.

Artículo 2

1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica y a todos los trabajadores en régimen de subcontratación. No se aplica a los trabajadores que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, tienen un contrato de trabajo formalmente reconocido con la empresa usuaria. No se aplica a los asalariados de las agencias de empleo privadas puestos a disposición de empresas usuarias para realizar un trabajo en régimen de subcontratación.

2. La autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, podrá excluir de la aplicación del presente Convenio o de algunas de sus disposiciones a:

a. otras categorías particulares de trabajadores en régimen de subcontratación que gozan, por otros conceptos, de una protección adecuada, o

b. determinadas ramas de actividad económica, cuando la aplicación del Convenio pudiera suscitar problemas particulares de considerable importancia.

3. Todo Miembro que ratifique el Convenio deberá indicar, en la primera memoria que presente de conformidad con el artículo 22 de

la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las excepciones a que se haya acogido con arreglo al párrafo 2 anterior y explicar sus motivos.

Artículo 3. Todo Miembro deberá velar por que se adopten medidas adecuadas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, a fin de prevenir accidentes y daños para la salud de los trabajadores en régimen de subcontratación que sean consecuencia del trabajo en régimen de subcontratación, guarden relación con él o sobrevengan durante su realización.

Artículo 4. Deberán adoptarse medidas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, para:

a.garantizar una protección adecuada por lo que se refiere al pago de: las sumas que se adeuden a los trabajadores en régimen de subcontratación por el trabajo realizado, y toda cotización de la seguridad social que deba ser pagada por cuenta de estos trabajadores en virtud de ese trabajo;

b.garantizar que se determinen claramente las responsabilidades relativas al cumplimiento de las obligaciones económicas previstas en el apartado a) anterior;

c.garantizar que los trabajadores en régimen de subcontratación perciban indemnizaciones en caso de sufrir accidentes o enfermedades que sean consecuencia de la realización del trabajo en régimen de subcontratación.

Artículo 5. Todo Miembro deberá fomentar la igualdad de trato entre los trabajadores en régimen de subcontratación y los trabajadores que tienen una relación de empleo reconocida, habida cuenta de las condiciones aplicables a otros trabajadores que realizan un trabajo de índole esencialmente similar, en condiciones análogas.

Artículo 6

1. Deberán adoptarse medidas para garantizar que los trabajadores en régimen de subcontratación gocen de la misma protección que los trabajadores que tienen una relación de empleo reconocida, por lo que se refiere a: a.el derecho de sindicación y el derecho de negociación colectiva; b.la discriminación en el empleo y la

ocupación basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social; c.la edad mínima.

2. Deberán adoptarse medidas, según proceda, para garantizar que los trabajadores en régimen de subcontratación gocen de una protección adecuada en materia de: a.tiempo de trabajo y otras condiciones laborales; protección de la maternidad b.seguridad y salud en el trabajo;

c.remuneración; d.régimen legal de seguridad social.

Artículo 7. Todo Miembro deberá adoptar medidas para garantizar que, cuando se recurra al trabajo en régimen de subcontratación, no se eludan las obligaciones ni se denieguen los derechos previstos en la legislación laboral y de seguridad social.

Artículo 8

1. El presente Convenio deberá aplicarse mediante la legislación o por cualesquiera otros medios compatibles con la práctica nacional, tales como decisiones judiciales, laudos arbitrales o convenios colectivos.

2. Se adoptarán medidas eficaces, correspondientes a los medios escogidos en virtud del párrafo 1 anterior, para asegurar mediante una inspección adecuada o de otra forma la aplicación y el cumplimiento apropiados de la reglamentación o las disposiciones sobre el trabajo en régimen de subcontratación.

3. Se deberán prever y aplicar eficazmente medidas correctivas adecuadas, incluidas sanciones cuando así proceda, en caso de infracción de la reglamentación o las disposiciones mencionadas en el párrafo 2 anterior.

Artículo 9

Las disposiciones del presente Convenio no menoscabarán las disposiciones más favorables que sean aplicables a los trabajadores en régimen de subcontratación en virtud de otros convenios internacionales del trabajo.

3.Proyecto de recomendación sobre el trabajo

en régimen de subcontratación

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

1. Las disposiciones de la presente Recomendación deberían aplicarse conjuntamente con las del Convenio sobre el trabajo en régimen de subcontratación, 1998 (en adelante, «el Convenio»).

2. Al determinar, a efectos de la definición de la expresión «trabajo en régimen de subcontratación», si se cumplen las condiciones de dependencia o de subordinación a que alude el apartado a) del artículo 1 del Convenio, todo Miembro podrá tomar en consideración, entre otros, los criterios siguientes: a. la medida en que la empresa usuaria determina el momento y la manera en que ha de realizarse el trabajo, incluidos el tiempo de trabajo y las demás condiciones laborales del trabajador; b. si la empresa usuaria paga periódicamente y de acuerdo con criterios preestablecidos las sumas adeudadas al trabajador; c. la medida en que la empresa usuaria ejerce sobre el trabajador un poder de supervisión y un control con respecto al trabajo realizado, incluido un poder disciplinario; d. la medida en que la empresa usuaria hace inversiones y suministra, entre otras cosas, herramientas, materiales y maquinaria para efectuar el trabajo de que se trate; e. si el trabajador puede o no obtener ganancias o exponerse a pérdidas al efectuar ese trabajo; f. si el trabajo se efectúa en forma regular y continua; g. si el trabajador trabaja o no para una sola empresa usuaria; h. la medida en que el trabajo realizado forma parte integrante de las actividades normales de la empresa usuaria; i. si la empresa usuaria proporciona o no al trabajador una formación específica de cierta importancia para el desempeño de su trabajo.

3. Deberían adoptarse medidas para garantizar que los trabajadores en régimen de subcontratación reciban una información apropiada y fácilmente comprensible acerca de sus condiciones de trabajo, de las sumas a que tengan derecho y del modo en que éstas serán fijadas.

4. Deberían adoptarse medidas, según proceda, para asegurar que los trabajadores en régimen de subcontratación reciban el mismo trato que los asalariados de la empresa usuaria o, según sea el

caso, que los asalariados del subcontratista o del intermediario, por la realización de tareas que sean en lo fundamental análogas, se lleven a cabo en condiciones semejantes y requieran calificaciones similares.

5. En determinadas circunstancias (por ejemplo, cuando el trabajo en régimen de subcontratación se utiliza principal o exclusivamente con el fin de eludir las obligaciones o denegar los derechos previstos en la legislación laboral o de seguridad social), los trabajadores en régimen de subcontratación deberían ser tratados como los asalariados de la empresa usuaria o, según sea el caso, como los del subcontratista o del intermediario.

6. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, no debería ponerse a disposición de una empresa usuaria a trabajadores en régimen de subcontratación con el fin de sustituir a trabajadores de esa empresa que estén en huelga.

7. Deberían adoptarse medidas para garantizar que los trabajadores en régimen de subcontratación puedan negarse a realizar un trabajo cuando tengan motivos razonablemente fundados para pensar que podría entrañar un peligro grave para su seguridad o su salud.

8. 1) La legislación y la práctica nacionales podrían atribuir al subcontratista (o al intermediario, según proceda) y a la empresa usuaria la responsabilidad que a cada uno incumbe con relación al cumplimiento de las obligaciones contraídas para con los trabajadores en régimen de subcontratación, tomando en consideración el grado de dependencia o de subordinación de estos trabajadores respecto de aquéllos.

2) Cuando la parte responsable de las obligaciones a que se refiere el subpárrafo 1) anterior las incumpla, la otra parte, cuando proceda, debería tener la responsabilidad de cumplirlas.

3) En la medida prevista por la legislación nacional, las obligaciones económicas para con el trabajador en régimen de subcontratación podrían recaer solidariamente en el subcontratista y la empresa usuaria, o en el intermediario y dicha empresa, o en todas esas partes, según sea el caso.

9. En caso de insolvencia de la empresa usuaria, del subcontratista o del intermediario, los créditos de los trabajadores en régimen de

subcontratación deberían tener la misma prioridad que la prevista por la legislación y la práctica nacionales para los créditos adeudados al trabajador por su empleador.

10.

1) El recurso al trabajo en régimen de subcontratación podría quedar condicionado, de conformidad con la legislación nacional, a la obligación del subcontratista o del intermediario de inscribirse ante la autoridad competente o de obtener de ésta una autorización.

2) La inscripción o la autorización podrían quedar supeditadas a la condición de que el subcontratista o el intermediario demuestren su viabilidad y su capacidad para cumplir sus obligaciones para con los trabajadores en régimen de subcontratación, o a que depositen una fianza por un monto suficiente para hacer frente a esas obligaciones.

11. 1) Deberían adoptarse, cuando proceda, medidas ajustadas a las condiciones nacionales con la finalidad de fomentar la negociación colectiva como medio para determinar y mejorar las condiciones de trabajo y de empleo de los trabajadores en régimen de subcontratación.

2) Deberían identificarse y suprimirse los obstáculos al ejercicio del derecho de los trabajadores en régimen de subcontratación a afiliarse a las organizaciones de trabajadores que estimen convenientes y a participar en las actividades de dichas organizaciones.

12. En la medida de lo posible, todo Estado Miembro debería reunir, mantener actualizados y publicar datos estadísticos y otras informaciones acerca del trabajo en régimen de subcontratación.

13. Todo Miembro debería adoptar medidas, cuando proceda, con el fin de brindar protección a los trabajadores en régimen de subcontratación nacionales de otros países que realicen un trabajo en su territorio.

