

# SUBCONTRATACIÓN. NECESIDAD DE PROVOCAR LITISCONSORCIO PASIVO CON EL EMPLEADOR PARA DEMANDAR A TERCEROS RESPONSABLES. (COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA ROL: 3198/2010)

CLAUDIO PALAVECINO CÁCERES\*  
Universidad de Chile

## 1. INTRODUCCIÓN

La ley 20.123 introdujo en el Libro Primero del Código del Trabajo (en adelante CT) un nuevo título (VII) denominado: “Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios”. Entre otras cosas, la reforma pretendió intensificar la posición de garante del empresario que contrata con otro obras o servicios, respecto de las obligaciones dinerarias, tanto laborales como de seguridad social, de sus contratistas. En efecto, mientras el derogado art. 66 CT establecía una responsabilidad de carácter subsidiario respecto del empleador directo, el nuevo art. 183-B CT dispone que “la empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de estos...” añadiendo un poco más adelante que “en los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de estos”. Las normas precitadas han dado lugar a problemas de interpretación.

Un rasgo distintivo de la obligación solidaria en el Derecho civil es la inexigibilidad de litisconsorcio pasivo para demandar su cumplimiento. El art. 1514 del Código Civil (en adelante CC) prescribe en tal sentido que “el acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio...”. Como dice PEÑAILILLO “el acreedor elige”<sup>1</sup>.

Por su parte, el inciso 4º del art. 183-B CT, dispone que “el trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos...”. Esta norma ofrece al trabajador-acreedor la posibilidad de generar un litisconsorcio pasivo entre su empleador y la empresa (o empresas) dentro de la(s) cual(es) hubiere prestado servicios en régimen de subcontratación. Para algunos la norma resultaría concordante con la contenida en el 1514 CC y, por ende, tampoco la ley laboral impondría un litisconsorcio pasivo *necesario* para reclamar la responsabilidad solidaria; entonces, el trabajador podría elegir entre demandar conjuntamente a todos o demandar únicamente a su empleador o bien –y esta es la hipótesis más conflictiva– descartar al empleador y demandar directa y únicamente a la empresa principal. De aceptarse esto último

\* Profesor de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

<sup>1</sup> PEÑAILILLO, Daniel. *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento.*, Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2003 (reimp. 2008), p. 274.

se seguiría que el trabajador del contratista tendría una acción autónoma contra la empresa principal para reclamar judicialmente el cumplimiento de sus derechos laborales y previsionales que le adeude el contratista-empleador. Es la tesis de PRADO, según la cual “es posible interpretar el artículo 183-B, inciso cuarto, en forma armónica con el artículo 1514 del Código Civil, porque se permitiría una demanda del trabajador únicamente contra la principal, sin necesidad de ejercer la acción respectiva también contra el contratista...”<sup>2</sup>.

Del mismo lo entendimos en un primer momento<sup>3</sup>. Pero, tras un examen más detenido de la cuestión, comprendimos que en este punto el legislador laboral se ha separado del estatuto de la obligación solidaria contenido en el CC y ha establecido la necesidad de provocar un litisconsorcio pasivo con el empleador si se quiere demandar a terceros eventualmente responsables<sup>4</sup>.

En el igual sentido se pronunció la Excma. Corte Suprema en el voto de mayoría la sentencia objeto de este comentario, bajo los siguientes argumentos.

## 2. FUNDAMENTOS DEL FALLO

### 1.- EL PROPIO TENOR LITERAL DEL INCISO CUARTO DEL ART. 183-B CT

Señalan los sentenciadores que en este apartado no se distingue en modo alguno de qué trabajador se trata, por lo que debe comprenderse a cualquier trabajador, así como tampoco se distingue, del punto de vista del sujeto pasivo, entre responsable solidario o subsidiario, con lo que no cabe sino concluir –y por ahora solo del claro sentido del tenor literal de la norma–, que, en cualquiera de estas circunstancias, resulta necesario e indispensable accionar en contra del empleador directo del trabajador.

### 2.- EN LA “SOLIDARIDAD” DEL ART. 183 B CT NO SE DA EL PRESUPUESTO DE UNIDAD DE LA COSA DEBIDA NI LA IMPOSIBILIDAD DE Oponer EL BENEFICIO DE DIVISIÓN

Lo que justifica –entre otros efectos de la solidaridad– el que pueda perseguirse indistintamente a cualquiera de los codeudores, es la unidad de la prestación o de la cosa debida sin posibilidad de oponer ellos el beneficio de división. Este elemento fundamental no concurre en la especie, puesto que la propia ley laboral ha limitado la obligación llamada “solidaria”, del dueño de la obra, acotándola, por ejemplo a las obligaciones *de dar* que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de estos; luego, en lo que toca a las indemnizaciones, solo incluye las legales dejando fuera de la obligación solidaria las convencionales, y además, ha establecido un límite temporal señalando que esta responsabilidad solo abarcará el tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación “para la empresa principal”. Así las cosas, forzoso es concluir que en el marco de la subcontratación laboral se ha establecido una obligación *sui generis*, denominada

<sup>2</sup> PRADO, Pamela. *La subcontratación y el suministro en el Derecho civil*. Santiago, Chile: LegalPublishing, 2009. p. 69

<sup>3</sup> Cfr. PALAVECINO, Claudio. *Subcontratación. Régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006, *passim*.

<sup>4</sup> PALAVECINO, Claudio. “La responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral. Algunas consideraciones sobre su naturaleza y sus efectos”, en: *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, vol. 1, nº 1, 2010, pp. 17-27.

“solidaria” a la que no resulta aplicable en forma pura e íntegra el régimen de solidaridad del Código Civil, no al menos el artículo 1514 de ese cuerpo normativo.

### 3.- LA RESPONSABILIDAD BASAL EN MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN ES SUBSIDIARIA

Si solo en la sentencia definitiva que se dicte en la causa que siga el trabajador contra su empleador –y si lo estima, además, contra los otros obligados– quedará determinada la calidad en que debe responder el dueño de la obra en base a las alegaciones vertidas y pruebas aportadas, no es posible tampoco sostener que la calificación de subsidiario o solidario puede quedar entregada al trabajador en forma previa a la sustanciación del proceso, máxime cuando de tal calificación dependerá precisamente la eficacia de la relación procesal y la legitimación de quienes figuren como partes en el juicio respectivo.

Lo anteriormente señalado refuerza la idea de no resultar aplicable en la especie la norma del artículo 1514 del Código Civil, llegándose entonces a concretar los efectos de la particular solidaridad prevista en el texto laboral solo en la etapa de ejecución del fallo que así lo haya establecido, y todo ello conforme a los términos de la sentencia declarativa.

### 4.- LA EMPRESA PRINCIPAL ES UN TERCERO AJENO A LA RELACIÓN LABORAL

Si en principio los tribunales del trabajo solo son competentes para conocer de las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores, la demanda que el trabajador pretenda enderezar en contra del dueño de la obra o faena, que no es parte en la relación laboral, no es posible de concebir en el ámbito de competencia de los Juzgados Laborales y en el procedimiento que los rige, sino en la forma que lo plantea el inciso cuarto del artículo 183-B del Código del Trabajo, esto es, cuando se le demande conjuntamente con el contratista o empleador directo, cualquiera sea la modalidad en que deba responder en definitiva.

## 3. COMENTARIO

Nos parecen correctas tanto la decisión como la fundamentación de la misma. El art. 183-B CT desplaza la responsabilidad por obligaciones laborales y de la seguridad social que afectan al empleador hacia terceros ajenos al contrato de trabajo. Este desplazamiento de la responsabilidad contractual surge directa y objetivamente de la ley, sin que la voluntad de estos terceros juegue papel alguno para determinar su atribución. La ley altera, de esta manera, el efecto relativo del contrato de trabajo.

Pero lo cierto es que el empresario principal no es *empleador* de los trabajadores del contratista; tampoco el contratista lo es de los trabajadores del subcontratista. El propio legislador laboral parece comprenderlo así, puesto que el art. 183-B, inc. 4º, CT distingue nítidamente entre el “empleador directo” del trabajador y “todos aquellos que puedan responder de sus derechos...”. No existe, por tanto, en el plano formal, ni menos todavía en el plano material<sup>5</sup>, una situación de igualdad entre los deudores “solidarios” frente al acreedor común. De un lado está el “empleador directo” o, mejor dicho, empleador “a secas”, que es

<sup>5</sup> Como observa autorizada doctrina argentina, “la empresa que contrata los servicios de otra, por regla general desconoce las características del trabajador afectado a las tareas encomendadas, así como también la modalidad salarial, el horario, la operatoria impuesta para el logro de los fines empresarios, y demás condiciones de contratación, resultando totalmente ajeno a los

responsable principal, puesto que acordó con el trabajador los términos del contrato que ahora incumple y, de otro, “la persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena”, que no concurrió con su voluntad al contrato de trabajo pero que, sin embargo, es responsable de sus efectos frente a un trabajador ajeno por pura imposición legal.

Finalmente, es un presupuesto necesario o condición *sine qua non* para que proceda la atribución de la responsabilidad del art. 183-B CT determinar primeramente la responsabilidad contractual, vale decir, la existencia de obligaciones incumplidas entre trabajador y empleador. En tal sentido, la responsabilidad que el art. 183-B CT impone a la empresa principal no puede ser sino accesoria a la responsabilidad contractual del empleador. Por tanto, no parece razonable que se condene al deudor accesorio, si no se condena al deudor principal. Como señaló una sentencia en la Argentina, país donde doctrina y jurisprudencia han discutido intensamente el punto, “la demanda contra el deudor [principal] y la obtención de un pronunciamiento expreso acerca de la existencia de una obligación concreta en cabeza de aquel, son imprescindibles, por necesidad lógica, para hacer efectiva la responsabilidad de quienes, de no mediar las disposiciones legales en cuya virtud se los demanda, serían perfectos terceros. Los pretensores deben demostrar, por una parte, la existencia y exigibilidad de sus créditos respecto del demandado principal y, por otra, alegar y probar los presupuestos de operatividad de las normas invocadas para traer a juicio a esos terceros”<sup>6</sup>.

---

devenires propios del vínculo, tales como ascensos, traslados, recategorizaciones, etc.”. RAINOLTER, Milton y GARCÍA VIOR, Andrea. *Solidaridad laboral en la tercerización*. Buenos Aires, Argentina: Astrea, 2008, p. 256.

<sup>6</sup> Citada por *Ibid.*, p. 250.