

## **Requisitos de procesabilidad de la empresa mandante o dueña de la obra en la sub-contratación laboral**

COMENTARIO DE:

**Cecily Halpern Montecino**

Directora de Carrera  
Profesora Titular de Derecho del Trabajo  
Facultad de Derecho  
Universidad del Desarrollo

### **Texto completo del fallo:**

Corte Suprema de Justicia 25/09/2010, Morales Riquelme, Jorge c/ I. Municipalidad de Pucón.

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil diez.

Vistos:

Ante el Juzgado del Trabajo de Pucón, en autos rol N° 773-2009, don Jorge Morales Riquelme dedujo demanda en contra de Lucy Nadia Mitsu Montecinos y Cía., representada por don Rufino Aguilera Montecinos, a fin de que se declare la nulidad de su despido y condene a la demandada al pago de los sueldos, horas extraordinarias, cotizaciones previsionales y el aumento del artículo 168 del Código del Trabajo, con reajustes, intereses y costas.

A fojas 24, la demandante modifica y complementa la demanda. En cuanto a la modificación, sustituye el sujeto pasivo de la acción haciendo presente que el domicilio de la demandada original está en Rancagua, lo que hace onerosa y compleja la gestión jurídica en su contra, motivo por el cual, demanda a la Municipalidad de Pucón como dueña de las obras de mejoramiento del Estadio Municipal de esa ciudad en que ejerció las labores su representado. La complementación del libelo dice relación con la vinculación jurídica del actor con la Municipalidad de Pucón, por haberse celebrado entre ésta y la empresa Lucy Nadia Mitsu Montecinos un contrato para el mejoramiento de las obras en el Estadio de esa localidad, y con ese fin la empresa, a su vez, contrató al demandante para realizar labores de maestro y luego de nochero. En lo que toca al petitorio de la demanda, pide tener por entablada acción de nulidad del despido en contra de la Municipalidad de Pucón, acogándose a lo establecido en las letras

A) y B) del artículo 183-B del Código del Trabajo y solicita se condene a esa entidad al pago de los sueldos desde el 19 de enero de 2009 al 31 de marzo de 2009, horas extraordinarias equivalentes a 44 mensuales desde el 1° de octubre de 2008 al 31 de marzo de 2009; remuneraciones desde la fecha del despido hasta su convalidación; cotizaciones de salud del mes de agosto de 2008 y cotizaciones previsionales desde el 19 de enero de 2009 a la fecha de convalidación del despido; vacaciones proporcionales y el incremento del artículo 168 del Código del Trabajo, todo con reajustes, intereses y costas.

La demandada Municipalidad de Pucón, evacuando el traslado que le fuera conferido, solicitó el rechazo de la demanda, con costas. Opuso en primer lugar la excepción dilatoria del artículo 303 N° 4 en relación con el artículo 254 N°4, ambos textos del Código de Procedimiento Civil. En cuanto al fondo, pidió el rechazo de la acción deducida en su contra, en primer lugar, por haber firmado el actor con su empleadora directa un finiquito que, por reunir las formalidades previstas por el artículo 177 del Código del Trabajo, tiene pleno poder liberatorio. En segundo lugar, alegó la falta de legitimidad pasiva, ya que, habiéndose modificado la demanda se ha accionado en forma exclusiva en contra de su representada como dueña de la obra, empresa o faena, lo que traduce una errada interpretación de la normativa laboral sobre la materia y en especial del artículo 183-B que faculta al trabajador para que al demandar a su empleador directo pueda "además" dirigirse en contra del dueño de la obra, en la especie, la Municipalidad demandada.

Por sentencia de quince de enero de dos mil diez, escrita a fojas 82 y siguientes, el tribunal de primer grado rechazó la excepción dilatoria, y, en cuanto al fondo, previo a desvirtuar las excepciones de finiquito y de falta de legitimación pasiva, acogió la demanda declarando nulo el despido y condenó a la Municipalidad de Pucón a pagar al actor las siguientes sumas:

a) \$ 504.000 por concepto de remuneraciones hasta el mes de marzo de 2009;

b) \$ 110.044 por horas extraordinarias devengadas desde octubre de 2008 a marzo de 2009;

c) Cotizaciones previsionales, de salud, seguro de cesantía y de accidentes del trabajo por el período laborado y que se encuentren impagas; y

d) Remuneraciones desde la fecha del despido a aquélla de la convalidación. Todo lo anterior, con los reajustes e intereses establecidos en el artículo 173 del Código del Trabajo.

Una de las salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, conociendo del referido fallo por la vía de apelación deducida por la demandada, por sentencia de veintinueve de marzo del año en curso, que rola a fojas 103 y siguientes, lo revocó y declaró que la demanda deducida por el actor, el 30 de marzo de 2009, modificada y complementada a fojas 24, con fecha 2 de julio de ese mismo año, queda rechazada.

En contra de esta última sentencia, el demandante dedujo recurso de casación en el fondo, pidiendo que se la invalide y se dicte la de reemplazo que describe.

Se trajeron estos autos en relación.

#### CONDIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente denuncia el quebrantamiento del artículo 183-B del Código del Trabajo, en sus incisos primero y cuarto, textos que considera erróneamente interpretados y aplicados toda vez que se les atribuye un sentido y alcance diverso al señalado en forma expresa por el legislador. Argumenta que los jueces del fondo no llegaron a discernir cada inciso de la norma aludida y en este sentido no comprendieron que sólo el inciso primero regula la situación de los trabajadores que prestan servicios para un contratista, en tanto que los siguientes apartados, esto es los incisos 2°, 3° y 4°, se refieren a los dependientes contratados por subcontratistas, agregando que el inciso cuarto del texto en análisis sólo tiene presente la situación de estos últimos. Hace presente que al demandante, que se desempeñó para un contratista no le es aplicable el inciso cuarto indicado, sino el inciso primero que establece la responsabilidad solidaria del dueño de la obra, y en tal caso, por aplicación de las normas relativas a la solidaridad del Código Civil, cuyos artículos 1511-1512-1514 y 1515 reproduce, y, en especial de lo previsto por el artículo 1514, la demanda podía dirigirse válidamente sólo contra el dueño de la obra "como se hizo por autorizarlo así expresamente el texto recién citado, no apareciendo de norma alguna que la solidaridad sea diferente a aquella que regula el Código Civil.

Explica además que no distinguieron los jueces del grado que el texto en análisis se refiere a dos tipos de trabajadores, así como tampoco que el inciso cuarto rige exclusivamente para aquéllos que laboren para subcontratistas, únicos a los que se les impone demandar al empleador directo y se les faculta, en cambio, para dirigir también la demanda contra los demás que resulten obligados, entre ellos, al dueño de la obra. Añade que es claro que si el demandante hubiere sido trabajador de una empresa subcontratista sería correcto exigir que se demandara primero al empleador directo, pero la situación no es tal toda vez que prestó servicios para una empresa

contratista, en cuyo caso, no se aplica el inciso cuarto del artículo 183-B sino que el apartado primero del texto, con toda la normativa común relativa a la solidaridad. En tales circunstancias, expresa que, el actor de estos autos estuvo en condiciones de demandar a cualquiera de los deudores, a su arbitrio, sin que pudiera oponerse el beneficio de división, y en consecuencia, habiéndose deducido correctamente la demanda contra la empresa principal tal pretensión debió ser acogida.

Termina describiendo la influencia que el error de derecho denunciado ha tenido en lo dispositivo del fallo.

SEGUNDO: Que en la sentencia que se impugna se fijaron como hechos, en lo pertinente, los siguientes:

1) Que no obstante que originalmente el actor demandó en juicio laboral a la empresa Lucy Nadia Mitsu Montecinos y Cía., como su empleadora, con posterioridad modificó y amplió la demanda accionando únicamente en contra de la I. Municipalidad de Pucón en calidad de dueña de la obra, empresa o faena.

2) Se dejó asentado, además en el fallo, que no se controvertió que el actor hubiera prestado servicios para la empresa Lucy Nadia Mitsu Montecinos y Cía. así como también se tuvo por acreditada la vinculación jurídica de esta última con la I. Municipalidad de Pucón como dueña de la obra empresa o faena encomendada, consistente en las obras de mejoramiento en el Estadio Municipal de esa localidad.

TERCERO: Que sobre la base de los hechos descritos en lo que precede, los jueces del fondo establecieron que el juicio laboral incoado por el actor no pudo ser sustanciado y resuelto válidamente emplazando como demandado únicamente al dueño de la obra o faena y prescindiendo de accionar en contra del empleador directo, motivo por el que revocaron el fallo apelado y desestimaron la demanda así interpuesta. Sobre el particular, explicaron que la falta de legitimación pasiva de la I. Municipalidad deriva del hecho de haberse prescindido de la intervención procesal del empleador directo, lo que era necesario hacer ante el claro tenor del artículo 183-B inciso cuarto del Código del Trabajo, que requiere el emplazamiento de aquél como requisito o condición procesal previa para entender trabada la litis conforme a derecho, y no como se ha hecho en el caso de autos. Se añade que la solidaridad contemplada en el artículo 183-B, inciso primero del Código del Trabajo, difiere de la solidaridad del Código Civil toda vez que esta última permite al acreedor dirigirse indistintamente en contra de uno cualquiera de los obligados solidarios a su arbitrio, lo que no ocurre en la situación que regula el texto citado cuyo inciso cuarto requiere que el

trabajador, para hacer uso de la facultad de demandar a todos aquellos que puedan responder de sus derechos, debe dirigir ineludiblemente también la acción en contra de su empleador directo.

CUARTO: Que la controversia así planteada genera la necesidad de dilucidar si la demanda que el actor interpuso exclusivamente en contra de la empresa principal, dueña de la obra, excluyendo de la litis a su empleador directo, ha producido o no el efecto de hacer nacer una relación procesal válida, y por ende, si esa entidad, singularmente emplazada como demandada, es legitimado pasivo en esta causa.

QUINTO: Que la legitimación procesal, o legitimación en causa es un presupuesto de fondo y de eficacia jurídica de la acción, básico y esencial para acceder a la tutela judicial. En los Apuntes sobre Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento, el profesor Cristián Maturana M. indica que tal legitimación puede definirse como “la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso, que le permite obtener una providencia eficaz”. Añade además que: “Por otra parte, se nos ha señalado que la legitimación procesal es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en tal proceso”.

En lo que toca específicamente a la legitimación pasiva el autor citado expresa que: “el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley, corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación sustancial objeto de la demanda”.

SEXTO: Que el artículo 183-B del Código del Trabajo, materia de la presente controversia, preceptúa 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 éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.

En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

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, en conformidad a las normas de este Párrafo.

En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades cuando quien encargue la obra sea una persona natural”.

SÉPTIMO: Que el recurrente no discute que el inciso cuarto de la norma reproducida requiere que se demande necesariamente al empleador directo si se quiere hacer uso de la facultad de accionar además en contra “de todos aquellos que puedan responder de sus derechos”. Lo que sostiene, –en contraposición a lo resuelto en el fallo atacado– es que ese inciso no es aplicable al demandante que prestó servicios para un contratista, en cuyo caso el inciso primero contempla la responsabilidad solidaria del dueño de la obra. En su concepto, y como antes se ha señalado, el ya referido inciso cuarto sólo rige tratándose de un trabajador que ha laborado para un subcontratista. Sostiene además que la solidaridad prevista por la norma en análisis no establece diferencias expresas con la regulación de la solidaridad del Código Civil.

OCTAVO: Que no obstante que el problema planteado en el recurso presenta aspectos relevantes, no sólo de carácter sustantivo o de fondo, sino además de competencia, de índole procesal, e incluso de orden constitucional “en lo que toca o concierne a las garantías de un debido proceso, lo cierto es que una atenta lectura del texto transcrito en el motivo sexto permite evidenciar en forma clara lo siguiente:

a) que el inciso cuarto, que se señala inaplicable para la situación que describe el inciso primero del mismo texto, está plasmando la acción de base, ineludible e insoslayable del trabajador, en general, para accionar en contra de su empleador directo; y

b) que al ejercitar esa acción ya indicada, se faculta al actor para demandar además a todos aquellos que puedan responder de sus derechos, “en conformidad a las normas de este Párrafo”. Esto significa que, junto con demandar a su empleador, el dependiente puede llevar a juicio a todos aquellos que en ese Párrafo, “en el que obviamente se incluye el texto íntegro del artículo 183-B-, figuren como eventuales responsables de sus derechos. Como se aprecia, en este apartado no se distingue en modo al-



guno 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 sólo 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.

NOVENO: Que, desde otro punto de vista, no puede dejar de mencionarse que si bien el inciso 1° del artículo 183-B establece una responsabilidad que denomina “solidaria” para el dueño de la obra, tal atribución debe asumirse en el contexto de la especial particularidad de la situación regulada, lo que resulta ser de suyo relevante para la decisión de esta controversia. Es del caso que no se está en presencia de una obligación que responda al parámetro de solidaridad pasiva propiamente tal en los términos que lo consagra y establece el Código Civil en los artículos 1511 y siguientes. En efecto, la característica primordial de la obligación solidaria como la allí reglada consiste en permitir y conceder al acreedor las prerrogativas de perseguir a cada uno de los codeudores por el total de la deuda, esto es, por el todo (*insolidum*), y luego, conforme al artículo 1514, poder dirigirse contra todos, o contra cualquiera de ellos “a su arbitrio” para la satisfacción de su crédito, facultad que arranca, a su vez, del supuesto básico y elemental previsto por el artículo 1512 del ya citado Código, consistente en que la cosa que se debe solidariamente “ha de ser una misma”, aunque se deba de diversos modos.

En la especie, ha sido la propia ley laboral que 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 éstos; luego, en lo que toca a las indemnizaciones, sólo incluye las legales dejando fuera de la obligación solidaria las convencionales, y además, ha establecido un límite temporal señalando que esta responsabilidad sólo abarcará el tiempo o período durante el cual él o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación “para la empresa principal”.

En el escenario descrito, aparece claro que no concurre, en el ámbito del artículo 183-B del Código del Trabajo, el supuesto de una única y misma obligación. Sobre este particular el autor Luis Claro Solar en el Volumen V de la obra: *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, págs. 410 y 411, señala que: “así también la solidaridad de parte de los deudores consiste en que la obligación de una misma cosa es contraída por cada uno por el todo y tanto totalmente como si cada uno de ellos fuera solo deudor, salvo que el pago hecho por uno de ellos libera a todos los deudores”. El mismo autor añade en la pág. 421 que: “Cada uno de los deudores solidarios debe ser considerado, sin duda, como si fuera deudor único; pero es

igualmente verdadero que todos tomados en conjunto constituyen en sus relaciones con el acreedor un solo deudor *iunum debent omnes*. Lo mismo es, por tanto, para el acreedor demandar a uno solo el todo, que demandarlo a todos los deudores conjuntamente”.

Citando al autor antes aludido, el profesor Manuel Somarriva Undurraga, en su libro *Tratado de las Cauciones*, pág. 53, en la nota al pie de página N° 57 explica que Claro Solar no dice que nuestro Código repudie la teoría del mandato (entre los codeudores solidarios), pero que siguiendo a Laurent, cree que no hay necesidad de recurrir a ella “para explicar los efectos de la solidaridad, para lo cual basta con el doble principio de unidad de la prestación y pluralidad de vínculos que existe en esta clase de obligaciones”.

De la forma antes expuesta, si 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, y si este elemento fundamental no concurre en la especie, como ya se dejó dicho, forzoso es concluir que en el marco de la subcontratación laboral se ha establecido una obligación sui generis, denominada “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. Lo recién expresado explica, desde el punto de vista sustantivo, la redacción del texto del inciso cuarto del artículo 183-B que se denuncia infringido, en cuanto parte de la base que la acción ha de estar dirigida, en primer lugar, en contra del empleador directo.

Ahora bien, en el plano propio de la responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral, en un artículo del profesor de la Universidad de Chile Claudio Palavecino Cáceres, publicado en la *Revista del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Vol. I 2010, pp. 17-27, el autor mencionado se refiere a las dudas y dificultades que surgen al hacer remisión al estatuto de las obligaciones solidarias del Código Civil, ya que: “la solidaridad que establece el artículo 183-B del Código del Trabajo es sui generis y que, por ende, la determinación de sus efectos requiere ingentes esfuerzos dogmáticos”. Luego de razonar acerca de la diferenciación entre las obligaciones del empleador, versus las del dueño de la obra, que, en su concepto, siembra “la primera duda” sobre la aplicabilidad del estatuto original de esta materia según su regulación en el Código Civil, señala que con arreglo a los límites que establece la norma recién citada: “la empresa principal contra la cual se hace valer la responsabilidad solidaria no será, necesariamente, responsable por el total de la deuda contraída por el empleador contratista con sus trabajadores”. Explica que en las condiciones en que se ha reglado la responsabilidad solidaria del dueño de la obra no siempre habrá sincronía entre los deudores, y “el responsable solidario lo será sólo



respecto de la parte alícuota de la deuda correspondiente al lapso en que el trabajador prestó servicios dentro de su ámbito organizacional, mientras que el empleador-contratista seguirá respondiendo por el total de la deuda. En tal caso, si el trabajador pretendiera reclamar íntegramente su crédito de la empresa principal codeudora, ésta podría oponerle el beneficio de división de la deuda, quedando determinada su cuota sobre la misma en proporción al tiempo que el trabajador prestó servicios en régimen de subcontratación dentro de su ámbito de organización y dirección”.

El autor del artículo referido continúa expresando que “una lectura mayormente razonada de la norma contenida en el inciso cuarto del artículo 183-B del Código del Trabajo, nos obliga a concluir que en efecto el trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá, si así lo quiere, hacer efectiva la responsabilidad de la empresa principal (solidaria y/o subsidiaria), en cuyo caso será obligatorio que dirija su demanda conjuntamente contra el contratista o subcontratista (empleador directo) y contra todos aquellos que puedan responder de sus derechos”. Agrega que, en cambio, nada impide que el trabajador demande sólo a su empleador sin necesidad de provocar un litis consorcio pasivo.

Hace presente además el autor citado que “Por otra parte, es 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 aparece razonable que se condene al deudor accesorio, si no se condena al deudor principal”.

DÉCIMO: Que por otra parte, preciso resulta además de lo dicho tener presente que, no obstante la redacción con que se inicia el inciso primero del artículo 183-B del Código del Trabajo haciendo hincapié en la “responsabilidad solidaria” de la empresa principal, variando de este modo la fórmula conceptual con que se encabezaba el texto en el proceso de su análisis en el Senado, lo cierto es que se está en presencia de una obligación que –aún siendo de fuente legal– no nace como solidaria por el sólo hecho de asumir el obligado la calidad de dueño de la obra o faena, sino que tal modalidad deviene o se produce por un hecho u omisión suya, esto es, dependiendo de si hizo o no uso de la facultad-deber de información, control y retención que la ley le acuerda para salvaguardar los derechos laborales y previsionales del trabajador. Sólo para el evento de haber faltado a esta facultad-deber se agrava su responsabilidad a la modalidad de solidaria. En caso contrario, su obligación de base y general sigue siendo la de responsable subsidiario. Sobre este particular, en la discusión que se llevó a cabo

en el Senado, el Senador Muñoz Aburto, respecto del establecimiento de la responsabilidad solidaria en la forma consignada en las normas citadas, señaló que “la regla general sigue siendo la responsabilidad subsidiaria, puesto que la responsabilidad solidaria sólo operará cuando el mandante no cumpla con pedir la información pertinente y; en caso de constatar con ella que se han vulnerado los derechos de los trabajadores, no efectúe la correspondiente retención (Informe de la Comisión de Trabajo - Historia de la Ley N° 20.123, págs. 541 y 542).

En este mismo sentido se pronuncia parte de la doctrina nacional. En lo particular, los autores Luis Lizama P. y José Luis Ugarte C., en el Libro: *Subcontratación y Suministro de Trabajadores*, pág. 59 señalan que: “La ley establece, como mayor novedad en la materia, un eventual agravamiento de la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal, pero no por un hecho del contratista, como sería, por ejemplo, el no pago de las obligaciones laborales y previsionales, sino que por un hecho suyo: debe responder solidariamente por no haber ejercido los derechos de control que la ley le otorga” y se añade más adelante que: “es claro que el régimen general de responsabilidad sigue siendo la responsabilidad subsidiaria, dependiendo de su propia conducta el mantenerse en tal situación”.

En las condiciones antes señaladas, si sólo 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, por este capítulo, 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.

Además, la aludida indeterminación en la modalidad del tipo de responsabilidad que afectará a la empresa principal hasta tanto se dicte la sentencia definitiva, es lo que justifica que, al referirse el inciso cuarto del artículo 183-B a los otros obligados distintos del empleador directo, lo haga de modo genérico sin distinguir entre subsidiarios o solidarios, a pesar de que alude a “todos los que puedan responder de sus derechos”, en conformidad a las normas de ese Párrafo.

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 sólo en la etapa de ejecución del fallo que así lo haya establecido, y todo ello conforme a los términos de la sentencia declarativa.

UNDÉCIMO: Que además de lo dicho, no puede perderse de vista que la competencia de los Tribunales Laborales, en razón de la materia, está dada fundamentalmente por el contenido del artículo 420 del Código del ramo, que parte con el enunciado general de la letra a) señalando que son de la competencia de estos Juzgados “las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales””, y luego de la enumeración de otras materias ajenas a este conflicto, consigna en la letra g) y final: “todas aquellas materias que las leyes entreguen a juzgados de letras con competencia laboral”.

En la cronología del establecimiento de la obligación que debe asumir en materia laboral el dueño de la obra o faena cabe destacar que en el artículo 16 del Código del Trabajo de 1931 (DFL N° 178 de 1931) sólo se consignó la norma sustantiva de asignación de responsabilidad subsidiaria, sin considerar el modo de hacerla efectiva. Derogado este precepto por el DL 2.200 de 1978, fue repuesto por el artículo 4° del DL 2.749 de 1979, en que se sustituyó la expresión obreros, por trabajadores. Es notable que en el texto del artículo 64 del Código del Trabajo que regía en 1998, y a virtud de la modificación introducida por la Ley 19.250, de 30 de septiembre de 1993, además de mantenerse la norma sustantiva de responsabilidad subsidiaria se permitió, ya como actuación procesal, que el trabajador “al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también solicitar que ésta sea notificada a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos”, entendiéndose interrumpidos a su respecto los plazos de prescripción. Recién en el año 2000, a través del artículo único de la ley 19.666, de 10 de marzo de 2000, se sustituyó el inciso tercero del artículo 64 por el siguiente: “El trabajador al entablar demanda contra su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que puedan responder en tal calidad de sus derechos”.

Con la redacción finalmente transcrita y por virtud de la propia ley es que ha podido entenderse comprendida, en la esfera de competencia de los Tribunales Laborales, la demanda que se intentare contra el dueño de la obra, como deudor subsidiario, no obstante ser un tercero ajeno a la relación laboral. El problema no es menor si se considera además la actual vigencia del artículo 45 letra h) del Código Orgánico de Tribunales, que dispone a la letra que: “Los jueces de letra conocerán: h) De las causas del trabajo y de familia cuyo conocimiento no corresponda a los Juzgados de Letras del Trabajo, de Cobranza Laboral y Previsional o de Familia respectivamente”.

DUODÉCIMO: Que en armonía con lo anteriormente razonado, 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 tantas veces citado 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.

DECIMOTERCERO: Que finalmente, y en función del detenido análisis que es preciso hacer de la norma que se denuncia infringida y partiendo de la base que lo medular de la alegación del recurrente descansa en la afirmación de ser aplicable el inciso cuarto de ese texto únicamente a los trabajadores del subcontratista, remarcando que el inciso tercero alude a la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra respecto de esos trabajadores y haciendo mención expresa de la responsabilidad “a que se refiere el inciso siguiente”, que resulta ser precisamente el cuarto, lo cierto es que tal mención del “inciso siguiente” no es un tema claro de discernir considerando el contenido del apartado cuarto, que no establece una responsabilidad en especial sino que se refiere al derecho a la acción del trabajador. Sobre este punto, el profesor Claudio Palavecino, en su libro: *Subcontratación, Régimen Jurídico del Trabajo Subcontratado y del Suministro del Personal*, pág. 64, explica que tal remisión al inciso siguiente es errónea, al señalar: “La referencia al “inciso siguiente” es un error, porque dicha norma se refiere a la posibilidad que tiene el trabajador de demandar a todos los responsables conjuntamente. La referencia debería ser al inciso anterior, que, como acabamos de ver, establece la responsabilidad del contratista por las obligaciones de sus subcontratistas. Así pues, la intención del legislador parece ser que, cuando no sea posible hacer efectiva la responsabilidad solidaria del contratista surge para el empresario principal una responsabilidad subsidiaria respecto de las obligaciones laborales de los subcontratistas”.

En relación a la observación que precede es necesario precisar que en el texto del artículo 64 del Código del Trabajo el inciso primero consignaba tanto la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra respecto de las obligaciones que afectaban a los contratistas a favor de sus trabajadores, así como también se señalaba que respondería de iguales obligaciones que afectaren a los subcontratistas “cuando no pudiese hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente”, y es del caso que en el inciso siguiente se expresaba que: “En los mismos términos el contratista será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos”.

DECIMOCUARTO: Que como consecuencia de lo que viene de analizarse cabe consignar que, resultando claro el sentido de los incisos primero y cuarto del ya referido artículo 183-B del Código del Trabajo, no correspondía desatender su tenor literal en orden a que la acción del trabajador, en sede laboral, para los efectos allí regulados debe considerar de modo insoslayable el

emplazamiento y demanda a su empleador directo, en tanto que la facultad que el inciso cuarto contempla está dada para el evento que el dependiente requiera, o decida traer al juicio laboral a los demás obligados a que se refiere el Párrafo respectivo, esto es, a quienes deban responder, sea subsidiaria o solidariamente, de sus derechos, todo ello, en el contexto ya señalado de tratarse, en todo caso, de una responsabilidad solidaria sui géneris a la que no resulta enteramente aplicable el régimen de solidaridad del Código Civil, salvo lo ya dicho en cuanto al cumplimiento o ejecución de la obligación.

DECIMOQUINTO: Que en concordancia con lo hasta aquí concluido, la sola presencia del dueño de la obra como ente demandado en el presente juicio laboral no lo erige en legítimo contradictor para sustanciar y resolver de esta forma las materias debatidas, y, en tales condiciones, no resulta ser, como emplazado de modo singular, legitimado pasivo de la acción intentada en esta sede. La facultad de traer a juicio al demandado requería del concurso, también como demandado, del empleador directo, lo que según se ha visto se desprende en forma nítida del inciso cuarto del artículo 183-B del Código del Trabajo. En relación a esta materia, el profesor Alejandro Romero Seguel, en su libro: *Curso de Derecho Procesal Civil. La Acción y Protección de los Derechos*, pág. 93 explica que: “la legitimación se vincula con la titularidad de la situación controvertida en un juicio y es un presupuesto de fondo de procedencia de la acción; es decir, una exigencia cuya falta determina ineludiblemente que no se pueda conceder la petición de tutela jurisdiccional solicitada en el proceso”. En la pág. 98, distinguiendo entre legitimación individual y conjunta expresa que: “La primera es aquella que se confiere al titular de un derecho subjetivo o interés legítimo por ser titular del mismo, para impetrar tutela jurisdiccional sin el concurso de otros sujetos; en cambio, la legitimación conjunta es la que corresponde mancomunadamente a un grupo de personas, activa o pasivamente, dando vida al litis consorcio necesario”.

DECIMOSEXTO: Que, en el contexto de lo que se ha dejado establecido, al concluir y así decidirlo los jueces del grado, que en razón de haber procedido el actor a excluir de la demanda al empleador directo y dirigir la acción únicamente en contra de la entidad dueña de la obra se ha faltado a una condición procesal previa e ineludible prevista por la ley –como presupuesto indispensable para traer a juicio al tercero ajeno a la relación laboral– y, en razón de esa conclusión revocando el fallo de primer grado negaron lugar a la demanda así incoada, no han incurrido en infracción de los incisos primero y cuarto del artículo 183-B del Código del Trabajo, sino que, por el contrario, han dado correcta aplicación a los textos aludidos, motivo por el que el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante deberá, necesariamente, ser desestimado.



Por estas consideraciones, citas legales y lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo, 764, 765, 767, 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza sin costas el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante en lo principal de fojas 110, en contra de la sentencia de veintinueve de marzo del año en curso, escrita a fojas 103 y siguientes. Se previene que el Ministro señor Valdés no comparte lo razonado en los fundamentos undécimo y duodécimo, pero concurre a lo decidido por considerar que al desestimarse la demanda, en los términos en que se dedujo por el actor, no se ha incurrido en error de derecho y, por el contrario, como se ha razonado en el fallo de casación, se hizo una correcta aplicación de las normas denunciadas.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Marín y la Ministra señora Pérez, quienes estuvieron por acoger el recurso de casación interpuesto por la demandante, porque en su concepto el fallo de segundo grado al exigir que el trabajador para demandar al dueño de la obra empresa o faena debe necesariamente dirigirse también en contra de su ex empleador, habría infringido el artículo 183-B del Código del Trabajo, conforme a las siguientes consideraciones:

1.- Que el actor dedujo demanda en contra de la Municipalidad de Pucón, por la responsabilidad que le corresponde como dueña de la obra o faena en la que desarrollaba sus labores, según se ha previsto en el artículo 183 letras A) y B) del Código del Trabajo, según modificación introducida por la Ley N°20.123, conocida también como "Ley de Subcontratación", hechos debidamente probados y establecidos en el fallo en estudio.

2.- Que la normativa aplicable al caso de autos está señalada en el artículo 183 letra B) del Código del Trabajo, el que indica lo siguiente:

"La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.

En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

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, en conformidad a las normas de este párrafo. En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades cuando quien encargue la obra sea una persona natural”.

3.- Que de la norma anteriormente transcrita aparece que para el dueño de la obra o empresa principal se establece una responsabilidad solidaria de carácter pasivo, cuya fuente está establecida en la ley y que se acota al período en que el trabajador contratista se desempeñó en la obra, empresa o faena.

4.- Que si bien el legislador en el artículo 183 letra D) también establece para la empresa principal la responsabilidad subsidiaria, para ello es menester que haya hecho valer los derechos que establece la letra C) de la misma norma ya citada, esto es, el derecho de información, de retención y de pago por subrogación. Si la demandada no ejerce tales derechos, entonces su responsabilidad será la solidaria de la letra B) ya indicada.

5.- Que la solidaridad a que se ha hecho referencia precedentemente no ha sido especialmente regulada por el legislador laboral, de modo que corresponde recurrir a lo que en la materia establece el Código Civil, en los artículos 1511 y siguientes de este cuerpo legal y, especialmente, el artículo 1514, que permite al acreedor dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por esto pueda oponérsele el beneficio de división.

6.- Que, en consecuencia, si la Ley N° 20.123 estableció un nuevo tipo de responsabilidad distinta a aquella que contenían los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, pretendió dar al trabajador, en su carácter de acreedor, mayor seguridad y facilidad para el pago de sus créditos frente a hechos como la insolvencia del contratista empleador en perjuicio de sus derechos. Se entiende entonces que si pretende darle mayor garantía para satisfacer sus acreencias ello implica imponer a la empresa principal mayores exigencias, las que van a determinar en definitiva su responsabilidad frente al incumplimiento de las obligaciones de los trabajadores de sus contratistas y/o subcontratistas.

7.- Que de este punto de vista y reconociendo en este caso que la responsabilidad que pretende hacerse efectiva en contra del recurrente es la solidaria, no puede aceptarse que se haga una interpretación restrictiva e incluso más desfavorable que aquella que dispone el Código Civil, lo que resultaría paradójico si lo que se pretende es resguardar y garantizar, como se ha precedentemente expuesto, los derechos de los trabajadores sometidos al régimen

de subcontratación exigiéndole como lo ha sostenido el fallo en estudio, demandar además a su ex empleador, para el cobro de las remuneraciones y demás prestaciones que han quedado pendientes de cumplimiento.

8.- Que lo que se viene razonando resulta corroborado en la aplicación del aforismo “donde está el beneficio está la carga”, en el sentido que le corresponde responder no sólo a quien dirige al trabajador, sino también a quien se beneficia del trabajo. Lo anterior conduce a concluir que si se externalizan los trabajos la empresa principal o quien encarga las labores o servicios debe vincularse con empresas solventes y serias, porque la externalización no puede ser sinónimo de precariedad.

9.- Que de todo lo anteriormente expuesto, debe necesariamente concluirse que la norma del inciso cuarto del artículo 183 B) del Código del Trabajo, no es aplicable en este caso en atención a que lo que se pretende es hacer efectiva la responsabilidad solidaria y no la subsidiaria, y de conformidad con el artículo 1514 del Código Civil, es posible deducir la acción contra alguno o algunos de los obligados al pago solidario, sin que sea necesario como requisito de procesabilidad que se ejerza esta acción en contra del contratista o ex empleador para así ejercerla en contra de los demás deudores que, en el carácter de solidario, deben concurrir al pago de las obligaciones, como tampoco sea procedente entrar a distinguir si se trata de trabajadores del contratista o subcontratista.

10.- Que, en consecuencia, a juicio de los disidentes, la sentencia atacada al acoger la excepción de falta de legitimación pasiva de la recurrente, incurrió en el error de derecho denunciado por la demandante por falsa aplicación del artículo 183 B incisos primero y cuarto del Código del Trabajo, al hacerlo regir a una situación que no pudo regular, desde que la Municipalidad de Pucón, a quien se le atribuye responsabilidad solidaria, tenía la aptitud necesaria para ser demandada en este juicio, motivo por el cual el recurso debió acogerse.

Redacción de la Ministra señora Rosa Egnem Saldías y la prevención y disidencia, sus autores.

Regístrese y devuélvase.

N°3.198-10

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Urbano Marín V., Patricio Valdés A., señoras Gabriela Pérez P., Rosa María Maggi D., y Rosa Egnem S. No firman los Ministros señor Marín y señora Pérez, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa,

por haber cesado de sus funciones el primero y por estar con feriado legal la segunda. Santiago, 24 de septiembre de 2010.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

## **Comentario.**

Los servicios que se prestan bajo la modalidad de subcontratación se encuentran altamente incorporados a los sistemas de trabajo, tanto a nivel universal como en nuestro país. En la actualidad, más de un 15% de nuestra población activa labora conforme dicho sistema de trabajo.

La regulación introducida por la llamada “ley de subcontratación y suministro de trabajadores” (Ley N° 20.123/2006), modificó la legislación aplicable a esta modalidad de trabajo, la que anteriormente se encontraba escasamente regulada por los artículos 64 y 64 bis del Código del área. Vigente desde el 14 de enero del 2007, hoy encontramos la nueva normativa inserta en el articulado permanente del Código del Trabajo, en los artículos N° 183-A hasta el N° 183-AE.

De la lectura del Mensaje que precedió al respectivo proyecto de ley se deduce que su intención primordial fue otorgar mayor garantía y seguridad en el pago de sus créditos a los trabajadores que realizan sus labores en régimen de tercerización, frente a hechos que afecten la solvencia del contratista-empleador, en perjuicio de sus derechos laborales. En esta preceptiva se explicitan, asimismo, otros propósitos que se manifiestan en los antecedentes de sus disposiciones, como por ejemplo, el deseo de vincular más cercanamente a la mandante con las materias relacionadas con el respeto de los derechos fundamentales, la prevención de accidentes, la seguridad y la salud en el trabajo de todos los dependientes, tanto propios como de terceros, ajenos a la dueña de la obra.

El artículo 183-B del Código del Trabajo, principal materia de análisis del presente artículo, preceptúa 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 éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.

En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiese hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

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, en conformidad a las normas de este Párrafo.

En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades cuando quien encargue la obra sea una persona natural”.

Para el logro del proyecto proteccionista, las nuevas disposiciones incentivan un determinado comportamiento de la mandante: un mayor nivel de involucramiento, inspección y control respecto de la diligencia que coloca la contratista en la gestión laboral de sus trabajadores. De este modo, la normativa gratifica a la empresa principal mediante una degradación de la responsabilidad que le afecta.

La regla dispone que, ante el incumplimiento por parte de la empresa contratista de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores, la empresa mandante —que ha sido acuciosa en su vigilancia y observación—, estará afecta a una disminución de responsabilidad, rebajándola de solidaria a subsidiaria, siempre que se comprueben los supuestos legales que a continuación se describen.

En efecto, la atenuación de la responsabilidad legal de la empresa principal se produce toda vez que, frente a la comprobación por parte del trabajador del incumplimiento de obligaciones por parte de su empleador directo, la mandante demuestre que ha ejercido el control laboral sobre la contratista y esta intervención se ha concretado mediante el ejercicio efectivo de los llamados derechos de información y de retención.

Por el contrario, si la mandante no ha ejercido estas facultades, ella responderá solidariamente por el incumplimiento contractual de las obligaciones laborales y previsionales de la contratista para con sus trabajadores. Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 183-D.

La disposición aludida dispone lo siguiente:

“Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará



limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena. Igual responsabilidad asumirá el contratista respecto de las obligaciones que afecten a subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos.

Se aplicará también lo dispuesto en el inciso precedente, en el caso que, habiendo sido notificada por la Dirección del Trabajo de las infracciones a la legislación laboral y previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas y subcontratistas, la empresa principal o contratista, según corresponda, hiciere efectivo el derecho de retención a que se refiere el inciso tercero del artículo precedente”.

Ahora bien, nos surge la interrogación acerca de cuál es la ritualidad procesal que ha de respetar el trabajador para hacer efectiva la responsabilidad solidaria, y en su caso, la subsidiaria de la mandante, sobre lo cual discurre el artículo antes mencionado. La cuestión sobre la que nos preguntamos a este respecto, es si el dependiente debe hacer procesalmente efectiva esta carga en total conformidad con las normas civiles (art. 1511 y siguientes del C.C.), esto es, demandando a cualquiera de los que responden solidariamente, o si, por el contrario, estamos ante una norma especial, que exige de parte del actor una conducta procesal diferente.

Esta duda se origina en el texto de la disposición contenida en el inciso 4° del art. 183-B, que señala textualmente: *“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, en conformidad a las normas de este párrafo”*.

El texto citado parece exigir, por tanto, que el contratista, o en palabras de la ley, el “empleador directo”, figure siempre como parte en la demanda laboral que interponga el actor, por lo que el trabajador no tendría la opción de perseguir indistintamente a cualquiera de los deudores solidarios. Menos podría, de acuerdo con lo antes expuesto, demandar exclusiva y directamente a la empresa mandante, puesto que, para generar la legitimidad pasiva de ella, requeriría haber sido demandada junto al contratista, en la calidad correspondiente.

Lo anterior se apartaría de las normas generales en materia de solidaridad, cuya principal característica radica en que el beneficiario de dicha garantía puede elegir, “a su arbitrio”, en contra de cuál de los obligados a la deuda dirige su acción, lo que tiene especial importancia respecto del sujeto trabajador. Pareciera ser, que en el marco de la subcontratación laboral, para que sea procedente la obligación solidaria de la dueña de la obra se ha establecido una obligación adicional, cual es haberse entablado la demanda en contra del empleador directo. No resultaría aplicable entonces, en forma pura y simple,

el régimen de solidaridad del Código Civil, por lo menos en lo que el artículo 1514 expresa.

Con frecuencia, ello implicará una más compleja y onerosa gestión jurídica, al tener que notificar a varios demandados para proceder, en definitiva, contra la empresa dueña de la obra, lo que se apartaría de los principios y propósitos de la normativa laboral en general y de la específica que analizamos en este trabajo, según lo que se adelantó en lo que antecede.

Por lo anterior, en las ocasiones en que la solidaridad no sea procedente, por haberse ejercido por la mandante oportuna e íntegramente el derecho a ser informada y ha retenido la parte del precio correspondiente, la responsabilidad para ella será subsidiaria. Consiguientemente, para hacer efectiva dicha carga y frente a tal supuesto, regirán las normas que regulan este tipo de responsabilidad.

De ello se deriva que, necesariamente, para configurar, ya sea la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la mandante, tanto la empleadora directa como la dueña de la obra, habrán de haber sido emplazadas en la demanda del trabajador. Podrá, sin embargo, decidir el trabajador que sólo intentará su acción respecto de su empleador directo, es decir, la contratista.

No obstante, si la demanda no se ha entablado de esta forma, en la oportunidad legal correspondiente, no podrá invocarse la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la mandante. En tal caso habrá **precluido** la oportunidad para incluir en el libelo al sujeto que hacía posible la legitimación pasiva de la empresa principal –la contratista–, puesto que es precisamente el incumplimiento de obligaciones de esta parte, el presupuesto necesario de la responsabilidad de la mandante. Así las cosas, tampoco prosperará la demanda en contra del empleador directo, porque no fue parte en la demanda, siendo inoportuno el incluirlo con posterioridad.

Consideramos nosotros que esta es la conclusión correcta. A los argumentos gramaticales que se derivan del texto legal y a los jurídicos que se expondrán más adelante, se agregan motivos principalmente prácticos y realistas, que se relacionan con el principio de la eficacia de la tutela jurisdiccional de los derechos laborales. En efecto, en el entorno empresarial, la mayor parte de las veces el trabajador desconoce el detalle del cometido corporativo y los vínculos comerciales de la organización; menos podrá saber si la mandante ha ejercido o no las prerrogativas de información y retención que le competen y que determinan su grado de responsabilidad.

En suma, la responsabilidad solidaria o subsidiaria del mandante tiene como causa necesaria el incumplimiento del contratista; por ello, si este último no es llevado a juicio, desaparece el hecho basal de la acción.

La sentencia que insertamos a continuación contiene la doctrina que hemos expuesto y que compartimos. Ella instituye otras relevantes razones para sostener, como presupuesto, la exigencia de entablar –*ab initio*– la demanda en contra de todos los presuntos responsables, empresa principal y contratista, en las calidades legales que corresponden, argumentos que pasamos a revisar.

En una interesante sentencia, de fecha 25 de septiembre de 2010, pronunciada por la Excm. Corte Suprema de Justicia, conociendo de un recurso de casación en el fondo, el máximo tribunal construye una consistente argumentación judicial, recogiendo opiniones de destacados autores actuales en la especialidad laboral así como de tradicionales obras del Derecho Civil. El fallo aludido, aunque con dos votos disidentes, decidió que la falta de legitimación pasiva de la empresa mandante **deriva del hecho de haberse prescindido de la intervención procesal del empleador directo, lo que es necesario hacer ante el claro tenor del artículo 183-B inciso cuarto del CT, que requiere el emplazamiento de aquel como requisito o condición procesal previa para entender trabada la litis conforme a derecho.**

Agrega la magistratura que el texto citado, artículo 183-B, en su inciso cuarto, requiere que el trabajador, para hacer uso de la facultad de demandar a todos aquellos que puedan responder de sus derechos, debe también dirigir ineludiblemente la acción en contra de su empleador directo y advierte que la “legitimación en causa” es un presupuesto de fondo y de eficacia jurídica de la acción, básico y esencial para acceder a la tutela judicial. La sentencia en análisis, en el motivo octavo, destaca que las disposiciones del artículo 183-B presentan aspectos relevantes, no sólo de carácter sustantivo o de fondo, sino además de índole procesal, e incluso constitucional “en lo que concierne a las garantías de un debido proceso”. De esta forma, sin perjuicio del voto de minoría, resuelve lo siguiente:

- a) El inciso 4° del artículo 183-B plasma la acción de base, ineludible e insoslayable del trabajador, en general, para accionar en contra de su empleador directo;
- b) Que al ejercitar esa acción, se faculta al actor para demandar a todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de la subcontratación, sin que se distinga de qué trabajador se trata, por lo que debe comprenderse a cualquier trabajador, ya sea de una contratista o de una subcontratista, ni tampoco desde el punto de vista pasivo, entre responsable solidario o subsidiario, por lo que no cabe sino concluir que en cualquiera de las circunstancias resulta necesario e indispensable accionar en contra del empleador directo del trabajador.
- c) Además, el fallo agrega que ha sido la propia ley laboral la que ha limitado la obligación, llamada solidaria del dueño de la obra, acotándola a las obli-

gaciones de dar que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. Luego, en lo que toca a las indemnizaciones, sólo incluye las legales, dejando fuera de la obligación solidaria las convencionales y además, ha establecido un límite temporal durante el cual los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal. En este escenario, no concurre el supuesto necesario de la solidaridad civil, cual es el presupuesto de una única y misma obligación, de modo que el deber de pagar lo debido es contraído por cada uno y por el todo, como si se tratara de un solo deudor, y el pago hecho por uno de ellos libera a todos los otros deudores.

- d) De esta forma, la responsabilidad solidaria del dueño de la obra recaerá siempre, en materia de subcontratación, sobre la parte alícuota de la deuda, correspondiente al tiempo en que el trabajador prestó servicios en su organización, mientras que el empleador directo o contratista seguirá respondiendo por el total de la deuda. La mandante podrá siempre oponer el beneficio de división de la deuda, quedando determinada su cuota sobre la misma proporción al tiempo trabajado para ella.
- e) De lo anterior se concluye que sólo en la sentencia definitiva que se dicte en la causa que siga el trabajador contra su empleador quedará determinada la calidad en que debe responder el dueño de la obra, a base de las obligaciones vertidas y las pruebas aportadas, por lo que no es posible sostener –a priori– la calidad en la cual responde la mandante. Sólo en la etapa de ejecución del fallo será entonces posible determinar la responsabilidad de la mandante, conforme a los términos de la sentencia declarativa emitida por el juez de la causa.

## Conclusiones

De lo razonado precedentemente podemos colegir que a fin de que la empresa principal o mandante responda solidariamente de las obligaciones incumplidas por el empleador contratista deben reunirse los tres supuestos o condiciones que se indican a continuación, a saber: que se haya acreditado el incumplimiento del empleador directo, que se le haya demandado a éste y a la mandante en las calidades pertinentes y que esta última no haya acreditado haber ejercido los derechos de información y retención. Merece recordarse, sin embargo, que durante la discusión parlamentaria se estableció que “el régimen general de responsabilidad de la empresa principal sigue siendo la responsabilidad subsidiaria”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Informe de la comisión de trabajo; Historia de la Ley N° 20.123, pp. 541–542.