

## **RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA PRINCIPAL POR OBLIGACIONES LABORALES Y PREVISIONALES EN LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL\***

### **I.- ANTECEDENTES.**

#### **1. La subcontratación laboral.**

El CT (art. 183-A y ss.) regula el trabajo en régimen de subcontratación, pero más que una normativa completa sobre esta forma de externalización de funciones, sus normas se refieren (en lo que ahora interesa) a:

##### **1.1. Conceptualiza qué es el trabajo en régimen de subcontratación, delimitando así los elementos que la configuran otorgando mayor certeza jurídica.**

**Concepto (no un tipo).** El “*realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.*” (art. 183-A)

##### Elementos:

- Los trabajadores prestan sus servicios al contratista o subcontratista, que es su empleador directo, en virtud de un contrato de trabajo.
- El contratista o subcontratista se relaciona con la empresa principal en razón de un acuerdo contractual en el cual se establece la obra o servicio que le ejecutará o prestará.
- La ejecución de las obras o la prestación de los servicios es por cuenta y riesgo del contratista, lo que implica tener trabajadores bajo su dependencia. (autonomía del contratista).
- La subcontratación se refiere a los servicios que se prestan o a las obras que se ejecutan “en” la empresa principal, obra o faena.
- La definición de las obras que se ejecutan o de los servicios que se prestan tiene que tener una continuidad o habitualidad. Se excluyen de esta definición de subcontratación las obras que se ejecuten o los servicios que se presten en forma discontinua o esporádica.

---

\* Minuta utilizada en la exposición realizada el 10 de julio de 2010 en la “Jornada de Capacitación y Perfeccionamiento Abogados de Oficinas de Defensa Laboral”, organizada por la Corporación de Asistencia Judicial Región Metropolitana y la Unidad de Defensa Laboral Ministerio de Justicia.

- Se entiende que la empresa principal es empleador cuando no se cumplan los requisitos de la subcontratación, o cuando los servicios se limitan a la intermediación de trabajadores.

Unicas figuras lícitas de externalización: subcontratación laboral y trabajo a través de EST. Un objetivo de la Ley N° 20.123 fue delimitar jurídicamente las formas de tercerización o externalización legales de las ilegales. Cualquier otra figura que importe “tercerización” o “triangulación” es ilícita, y da lugar a la calidad de empleador o coempleador.

## **1.2. Regular (reforzar) el sistema de responsabilidad de la empresa principal.**

La responsabilidad de la empresa principal será solidaria o subsidiaria, según si hace uso o no de los derechos de información, retención y pago por subrogación que el CT establece en su favor.

En efecto, si bien la empresa principal no tiene ninguna vinculación de tipo laboral con los trabajadores del contratista (o del subcontratista), es solidariamente responsable de las obligaciones laborales y provisionales de dar, incluidas las indemnizaciones legales por término de relación laboral, que tengan los contratistas a favor de sus trabajadores, por el tiempo o período durante el cual los trabajadores prestaron servicios en su obra, empresa o faena, responsabilidad que pasa a ser subsidiaria si la empresa principal ejerce conforme a la ley los derechos que en su favor contempla la ley para controlar eficazmente el cumplimiento de tales obligaciones.

El objeto de la responsabilidad son las obligaciones laborales y provisionales de dar o pecuniarias, entendiendo por tales las remuneraciones en sentido amplio: sueldo, sobretiempo, gratificaciones, asignaciones en dinero en general; las cotizaciones de seguridad social (AFP, Isapres, INP, Fonasa, Mutua de Seguridad, Seguro de Cesantía); e indemnizaciones legales por término de contrato (por las causales de necesidades de la empresa o desahucio, el recargo ordenado por el Tribunal por despido declarado indebido, injustificado o improcedente, vacaciones legales).

## **1.3. Dos aspectos a abordar sobre la responsabilidad de la empresa principal en el trabajo en régimen de subcontratación.**

### **Primero: Responsabilidad solidaria (o subsidiaria).**

Preguntas a responder: ¿Institución regulada por el D° Común? ¿Si es así, como compatibilizar o armonizar ciertas disposiciones del CT manteniendo sentido protector del DT? ¿Estamos en presencia de una solidaridad sui generis o especial del DT, siendo necesario desde esta disciplina acometer la tarea de realizar una construcción conceptual propia? ¿Qué sentido dar a la solidaridad en el trabajo en régimen de subcontratación?

### **Segundo: Responsabilidad de la empresa principal en sede judicial (procedimiento aplicación general y monitorio).**

Preguntas a responder: ¿Cuál es el alcance de límite temporal de la responsabilidad de la empresa principal que consagra el art. 183-B? ¿Es obligatorio para el juez pronunciarse en la sentencia sobre tal límite temporal, fijando la “proporción” de responsabilidad que cabe al o los deudores solidarios? ¿Se puede demandar directamente a la empresa principal sin demandar al contratista empleador, o, por el contrario, necesariamente debe demandársele conjuntamente con el empleador contratista? ¿Qué efecto provoca para la empresa principal la rebeldía del contratista empleador que no contesta la demanda, o habiéndola contestado, no concurre a la audiencia? ¿En el procedimiento monitorio, es requisito de admisibilidad de la demanda que la empresa principal haya sido emplazada a la audiencia conciliatoria en la IT? ¿Puede la empresa principal rendir pruebas sobre los hechos no vinculados con su responsabilidad: existencia de relación laboral, inicio y término del contrato, remuneraciones adeudadas, justificación del despido, otros?

## **2. Características de la solidaridad en el Derecho Común (Derecho Civil).**

Es obligación solidaria (artículos 1511 y 1526) aquella en que hay varios deudores o acreedores y la prestación recae sobre un objeto divisible (de manera que nada impide a que se cumpla por partes), pero en virtud de la ley, de la convención o del testamento, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda. Así, cada acreedor puede demandar y cada deudor debe satisfacer el total de la obligación, y el pago efectuado por un deudor extingue la deuda respecto de todos.

Entre las obligaciones con pluralidad de sujetos, la solidaridad es excepcional a la regla general que está constituida por la obligación simplemente conjunta, que es aquella en que hay varios deudores o acreedores y un solo objeto debido, y en que cada deudor no está obligado sino al pago de su parte o cuota en la deuda y cada acreedor, a su vez, no puede demandar sino su parte o cuota en el crédito.

La solidaridad puede ser activa o pasiva. Hay solidaridad activa cuando existe entre una pluralidad de acreedores de manera que cada uno tiene derecho a exigir el pago total; es pasiva cuando existe pluralidad de deudores, estando cada uno obligado al pago total de la deuda, de manera que el pago por uno de ellos extingue la obligación respecto de todos.

La solidaridad pasiva “es la más eficaz de las cauciones personales, porque otorga al acreedor la facultad de perseguir el pago de su crédito en el patrimonio de varios obligados” (p.160 Meza Barros; Alessandri; Barros).

Se parece a la fianza, aún cuando el fiador responde en forma subsidiaria y es titular del beneficio de excusión para exigir que el acreedor dirija primero su acción en contra del principal obligado, salvo que se hubiera acordado una fianza solidaria (2358 N°2); y si son varios los fiadores, todos gozan del beneficio de división, entendiéndose dividida la deuda entre todos ellos por partes iguales, y no puede el acreedor exigirles la cuota que les quepa, salvo los fiadores solidarios (2367).

Principales efectos de la solidaridad pasiva entre los codeudores y el acreedor (1514 y 1515):

- Cada deudor solidario está obligado al pago total de la deuda, sin que pueda oponer el beneficio de excusión ni el beneficio de división.
- El acreedor puede demandar (cobrar) el pago total de la deuda a cualquiera de los deudores: conjuntamente a todos o indistintamente a uno cualquiera.
- El pago efectuado por un deudor extingue la obligación respecto de todos.
- La interrupción de la prescripción que perjudica a uno de los deudores solidarios perjudica a los demás (2519).

Principales efectos de la solidaridad pasiva entre los deudores solidarios, una vez extinguida la deuda:

- No hay solidaridad entre los deudores, una vez pagada la deuda cada deudor debe soportar solamente la parte que le corresponda en la deuda.
- Si la obligación solidaria se ha contraído en interés de todos los deudores, la deuda se reparte entre todos correspondiendo a cada uno la parte o cuota que tenga en la deuda. El deudor que ha pagado se subroga en los derechos del acreedor para exigir el pago pero limitado respecto de cada uno a su parte en la deuda. 1522 inc.1.
- Si la obligación solidaria se ha contraído en interés de algunos de los deudores, la deuda se reparte sólo entre tales deudores en la parte o cuotas que les corresponde en la deuda, y los demás codeudores son considerados fiadores. 1522 inc. 2.

## **II.- LA SOLIDARIDAD EN EL TRABAJO EN REGIMEN DE SUBCONTRATACION.**

### **1. Solidaridad pasiva legal.**

**Se trata de la solidaridad pasiva y no de la activa.** En el DT no existe la solidaridad legal activa pues el carácter personalísimo de la prestación de servicios del trabajador la excluye por completo. Por su parte, la solidaridad pasiva de fuente convencional es muy difícil que exista en el Derecho del Trabajo, aunque no está prohibida, por cuanto: (i) en el contrato individual el trabajador no tiene posibilidades reales de acordar con su empleador una garantía de esta naturaleza, y (ii) en el ámbito de las relaciones colectivas se requerirá que comparezca al contrato colectivo la entidad o sujeto distinto al empleador que asumirá la solidaridad.

**Solidaridad impuesta por la ley.** La responsabilidad solidaria tiene su fuente en la ley, es la ley la que imputa tal responsabilidad en determinados casos, y delimita los sujetos deudores, el objeto de la obligación solidaria y el límite temporal de responsabilidad.

**Solidaridad legal no requiere de prueba.** Establecidos los presupuestos del trabajo en régimen de subcontratación, corresponde al juez proveer el derecho. Por consiguiente, la única forma de excluirse de la aplicación de la responsabilidad solidaria es alegando y acreditando que no concurren los presupuestos (elementos) del trabajo en régimen de subcontratación. Posibles excepciones:

- Inexistencia de acuerdo contractual entre las dos empresas.

- El acuerdo no es para ejecutar una obra o prestar un servicio.
- Habiendo subcontratación, sin embargo el trabajador no se encuentra entre los trabajadores que efectivamente son destinados por la empresa contratista para el cumplimiento del encargo que le ha formulado la empresa principal. De manera que no basta que entre la empresa principal y la empresa contratista exista una vinculación civil o comercial, en virtud de la cual el primero encarga al segundo la realización de un servicio o la ejecución de una obra.
- Habiendo subcontratación, sin embargo el trabajador se desempeña sin habitualidad en la obra o servicio encomendada por la principal a la contratista.

¿Si la principal no alega en el juicio estas excepciones, debe el juez aplicar el derecho que favorece a la empresa principal? Pareciera que no, pues corresponde a las partes proveer los elementos probatorios que justifican la exclusión o limitación de responsabilidad. El juez no puede resolver sobre esta materia si no cuenta con elementos para fallar, y es carga de la parte que alega la limitación temporal de responsabilidad probar el tiempo o período que el trabajador contratista laboró en la obra o servicio externalizada. Si no se alega como excepción la proporcionalidad o límite temporal de la responsabilidad, habría que entender que la principal renuncia a este derecho legal.

En cambio, comprobado la existencia de trabajo en régimen de subcontratación, la cuestión se reduce a determinar el tipo de responsabilidad de la empresa principal, tiempo o período de tal responsabilidad y objeto (obligaciones) de la misma. En este caso, por consiguiente, sólo podría excepcionarse alegando:

- Que la responsabilidad es subsidiaria y no solidaria, que dependerá del correcto uso de los tres derechos que le confiere la ley.
- Que la responsabilidad está acotada a un cierto tiempo, que corresponderá solamente al período que el trabajador contratista se desempeñó en la obra o servicio para la principal.
- Que es deudor sólo de ciertas obligaciones laborales o previsionales, o indemnizaciones.

## **2. Manifestación del principio tutelar del DT: solidaridad tiene por finalidad asegurar pago ante insolvencia del contratista.**

**Función jurídica de la solidaridad.** Dar al acreedor mayor seguridad y facilidad de pago de su crédito ante insolvencia del contratista empleador que perjudica al trabajador. La responsabilidad solidaria de la empresa principal es una expresión del principio tutelar del DT que quiere así proteger de la manera más efectiva posible la situación del trabajador acreedor asegurándole el pago de su crédito.

**Fundamento.** Asegurar el pago al trabajador de las obligaciones del contratista. Es una decisión de política pública de ampliar, por ley, la garantía patrimonial o derecho de prenda general (P. Prado), a quien participa o interviene de alguna manera en el desempeño laboral de los trabajadores contratistas.

**Interpretación.** Consecuencia de esto es que las normas del CT que la consagran deben interpretarse teniendo en cuenta tal sentido protector, en un sentido expansivo en beneficio del trabajador, y no restrictivo. Su interpretación en el Derecho del Trabajo no debería ser más desfavorable que la del Derecho Civil, lo cual resultaría muy paradójico.

Otros fundamentos que se han dado: no sólo debe responder quien dirige el trabajo sino también quien en última instancia se beneficia del (aforismo “donde está el beneficio está la carga”. Trabajo “en” empresa principal). Incentivo a contratar con empresas externas solventes, serias. La externalización no puede importar precarización. DT debe adaptarse a nuevas condiciones de producción con nuevas respuestas jurídicas, introduciendo un mecanismo e protección del trabajador como es la responsabilidad del que se beneficia del trabajo. Incentivar contratación directa.

### **3. Sujetos deudores pasivos.**

Fijados por ley: la empresa principal (o contratista ...).

Para determinar si una empresa ocupa o no esta posición jurídica, cobra importancia los elementos del concepto subcontratación (183-A).

Necesidad, entonces, del demandante de subsumir los hechos en el concepto de subcontratación. Si no concurren los presupuestos del trabajo en régimen de subcontratación, la empresa principal deberá excepcionarse. En cambio, si concurren los presupuestos, procede aplicar arts. 183-A y ss., generando para la principal una responsabilidad solidaria o subsidiaria.

### **4. Objeto de la responsabilidad de empresa principal lo fija la ley.**

Sólo las obligaciones de dar, de manera que no alcanza a todas las obligaciones que pueden generar un crédito para el trabajador.

Obligación de dar (Dictamen N° 141/05 de 10 enero 2007):

- Derivadas de la ley o de la convención, individual o colectiva, que consistan en pago de sumas de dinero determinadas: remuneraciones, asignaciones, cotizaciones previsionales (incluye accidentes trabajo y enfermedades profesionales, seguro cesantía).
- Indemnizaciones legales por término de contrato: IAS, ISAP, con recargo si despido III, vacaciones legales. No las indemnizaciones convencionales.
- Obligaciones esencialmente “alimentarias” y en posición de ser fiscalizadas por la principal.
- La ley resolvió así controversia judicial generada bajo imperio art. 64.

No obligaciones de hacer (ni obligaciones de dar derivadas del cumplimiento por equivalencia de obligaciones de hacer). Ej.: empresa principal no tiene obligación de reincorporar a dirigente sindical de contratista despedido sin desafuero.

Tampoco obligaciones de hacer derivadas de la prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

**¿Efecto de nulidad del despido por no pago de cotizaciones provisionales (Ley Bustos)?** Supuesto: sentencia acoge nulidad del despido y condena al pago de las remuneraciones que se devenguen a contar del despido y hasta la convalidación de éste (162 inc. 7).

Discusión:

No procedería extender a la principal este efecto:

- Constituye “sanción” personal aplicable sólo al responsable, no tiene naturaleza de indemnización.
- Regula un efecto posterior a la terminación de los servicios que es imposible de controlar a la principal, no tiene que ver con “el tiempo o período ...”. Sólo debe extenderse este efecto a aquella empresa principal que estaba en situación de controlar el pago de las cotizaciones previsionales.
- Algunos fallos judiciales aceptan esta interpretación.

Si procedería extender a la principal este efecto:

- Es una obligación laboral y CT no distingue. Más aún, hace expresa mención a indemnizaciones legales por término de contrato, y el efecto de la nulidad especial es una indemnización.
- Argumento definitorio: controlar el pago de cotizaciones de seguridad social es obligación propia o típica del derecho de información.
- Varios fallos judiciales a la fecha.

## **5. Limite temporal de la responsabilidad.**

La solidaridad pasiva importa, conforme al derecho común, que el deudor solidario (empresa principal) debería responder por el total de lo adeudado por la empresa contratista a su trabajador (acreedor), es decir, que el trabajador acreedor puede exigir el cumplimiento íntegro de lo debido a cualquiera de los deudores, o a algunos de ellos, o a todos conjuntamente, dando lugar a un litis consorcio facultativo.

El CT, sin embargo, en esta materia estableció que la “**responsabilidad” está limitada “al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicio en régimen de subcontratación para la empresa principal”** (183-B inc. 2 y 183-D inc.1).

**¿Cuál es el sentido de esta limitación temporal?**

Parece ser que la empresa principal responderá en forma proporcional al tiempo en que el trabajador dependiente de la contratista laboró en las obras o servicios que le encargó ejecutar o prestar la empresa principal. A esta conclusión conduce una interpretación que guarda armonía con el objetivo que tuvo a la vista el legislador de la Ley N° 20.123: consagrar la responsabilidad solidaria como un incentivo al control de contratistas por la empresa principal (incentivo que no existía bajo el imperio del art. 64, pues controlara o no su responsabilidad igual era subsidiaria). Esta es una interpretación expansiva favorable al trabajador.

Este criterio lleva a las siguientes situaciones:

- La responsabilidad solidaria de la principal será por el total de la deuda en el caso que la duración de la relación laboral del trabajador contratista coincida con la duración de la obra o servicio desarrollada por el contratista a la empresa principal. Atención con que pueda operar como un incentivo a contratación temporal.
- Si el trabajador contratista desempeñó servicios en régimen de subcontratación sólo por un tiempo (“una parte”) de la duración total de su contrato de trabajo, la empresa principal responderá en forma proporcional a ese tiempo.
- Para el caso de empresas principales sucesivas, responderá en forma proporcional a la duración de la obra encargada o servicio ejecutado por cada empresa. Total de la deuda se divide “a prorrata”.
- Para el caso de empresas principales simultáneas habría que entender que entre todas las empresas principales deberán dividirse y soportar la deuda en forma proporcional al tiempo o jornada cumplida por el trabajador en cada una.

En suma, para determinar en cada caso la responsabilidad de la empresa principal se deberá considerar dos variables (efectuar dos “cortes”): primero, el número de empresas principales con las cuales el trabajador contratista estuvo relacionado; segundo, el tiempo o períodos de duración de las obras o servicios de cada una de las principales en que el trabajador se desempeñó en régimen de subcontratación.

Se trataría de una responsabilidad objetiva: determinado que sea el *quantum* adeudado, corresponde distribuir la obligación entre todas las empresas principales sin otra consideración que el haber tenido esta calidad. Límite temporal significa que el crédito del trabajador se prorrata entre todas las empresas solidarias, con lo cual más que “solidaridad”, queda en evidencia la naturaleza de simplemente conjunta que tiene la obligación entre los codeudores.

Con todo, a esta interpretación pro trabajador podría oponerse otra que cabría calificar de regresiva y menos beneficiosa para el trabajador: la responsabilidad está referida solamente a la deuda generada en el período o tiempo que el trabajador contratista desempeñó labores en la empresa principal. Comprende sólo obligaciones contraídas por la contratista con el trabajador durante el tiempo que este último prestó o ejecutó labores en la obra o servicio que vinculó a ambas empresas. De manera que en el caso de empresas principales sucesivas sólo tendrían responsabilidad aquellas que tenían la calidad de dueñas de la obra o faena

cuando se generó el incumplimiento de la obligación laboral o previsional del contratista. Para la principal se trataría de una responsabilidad “por culpa”, por la negligencia en el control permitiendo la generación de la deuda. Esta interpretación en principio parece “más razonable” y “proporcional” porque grava al principal con obligaciones que se encuentra en situación de controlar, pero el problema es que no asegura de manera efectiva el pago del crédito del trabajador.

#### **Elementos a considerar:**

- La arquitectura jurídica de la subcontratación laboral está edificada sobre un modelo que no siempre se da en la realidad, y muy al contrario, a veces es radicalmente desmentido por la realidad, que indica que el trabajo en subcontratación se da a menudo con empresas principales sucesivas o simultáneas.
- Instituto de la solidaridad pasiva en el DT no puede resultar más desfavorable que la del acreedor del Derecho Civil. Sería paradójico que la “solidaridad laboral” se tornara en un estatuto menos protector para el acreedor que el que consagra el Derecho Civil. Solidaridad laboral resultaría inaplicable al cercenarla por todos lados.
- Solidaridad laboral debe ser interpretada a la luz de la finalidad que tuvo su consagración legal (asegurar pago al trabajador) y con un sentido protector del trabajador. Claridad de sentido y no mero tenor literal.
- La referencia a “indemnizaciones legales por término de contrato” se devenga al término de la relación laboral, por lo que esta referencia del legislador, unido al “tiempo o período ..”, sólo cabría entenderla en el sentido que se quiso hacer responsable a todas las principales (en el supuesto de sucesión o simultaneidad) de esta IAS.

### **III.- ACREEDOR NO TIENE ACCIÓN DIRECTA CONTRA DEUDORES SOLIDARIOS (UNO O ALGUNOS INDISTINTAMENTE), SINO QUE DEBE DEMANDAR AL EMPLEADOR CONTRATISTA Y CONJUNTAMENTE A LOS DEUDORES SOLIDARIOS (TODOS O ALGUNOS).**

A diferencia del Derecho Civil, en el Derecho del Trabajo se exige que se demande conjuntamente al empleador y “*a todos aquellos que puedan responder de sus derechos*” (183-B inc.4). Es facultativo (“*podrá*” dispone la norma legal) para el trabajador demandar sólo a su empleador o también, y en este caso conjuntamente, a la o las empresas principales que deban responder solidaria o subsidiariamente.

Esto importa la exigencia de demandar al empleador como requisito ineludible para condenar al deudor solidario (demandar conjuntamente a los deudores solidarios y al deudor principal), descartando la posibilidad de demandar solamente a alguno de los

codeudores sin necesidad de accionar contra el empleador (demandar indistintamente al deudor solidario y al deudor principal).

Cabría levantar otra interpretación: que trabajador puede accionar directamente contra la o las empresas principales sin demandar conjuntamente al empleador contratista, como en el Derecho Civil. Indicativo de esto sería el “*podrá*” del art.183-B inc.4.

Razones de orden práctico (necesidad de determinar el *quantum* adeudado al trabajador) inclinan la interpretación a la alternativa de demandar conjuntamente.

#### **IV.- REBELDIA DEL DEMANDADO PRINCIPAL (CONTRATISTA EMPLEADOR) Y ACEPTACIÓN TACITA DE LSO HECHOS DE LA DEMANDA NO IMPIDE NI CERCENA DERECHO A DEFENSA DE LOS DEMANDADOS SOLIDARIOS (EMPRESA PRINCIPAL).**

Es posible condenar al solidario en rebeldía del demandado principal (contratista empleador).

Supuestos:

- En procedimiento de aplicación general: demandado principal no contesta demanda y se tiene por tácitamente admitidos los hechos de la demanda (453 N° 1 inc.7). En este caso el juicio sigue contra demandados solidarios.
- En procedimiento monitorio: demandado principal no reclama y se tiene por tácitamente admitidos los hechos de la demanda (453 N° 1 inc.7). En este caso el juicio sigue contra demandados solidarios.

Demandado solidario (empresa principal) tiene derecho a discutir todo, incluso los hechos fundantes del despido y la deuda remuneracional.

Debe primar derecho a defensa.

Principio de consistencia: Si no es requisito para demandar en el monitorio haber citado al comparendo de conciliación ante IT a la empresa principal debido a que, entre otras razones, la principal tiene el derecho a defenderse una vez que se inicia el proceso judicial; no parece razonable que, planteado el juicio propiamente tal, la rebeldía del demandado principal (contratista) afecte el derecho a defensa del demandado solidario (empresa principal).

#### **V.- NO ES REQUISITO PARA DEMANDAR EN EL PROCEDIMIENTO MONITORIO QUE EMPRESA PRINCIPAL SEA CITADA A COMPARENDO DE CONCILIACIÓN ANTE LA INSPECCIÓN DEL TRABAJO.**

1. Argumentos de texto:

- a. art. 497:
  - Inc. 3. La citación debe entregarse personalmente “al empleador”.
  - Inc. 4. Las “partes” deberán concurrir al comparendo. Norma referida a la etapa pre judicial, obligatoria para que trabajador pueda demandar.
- b. art. 183-B. Trabajador puede, al demandar a su empleador, demandar a todos aquellos que puedan responder de sus derechos”

2. Objeto de la actuación administrativa: procurar conciliación para evitar juicio.

IT no podría determinar si hay trabajo en régimen de subcontratación ni el tipo de responsabilidad de la principal (solidaria o subsidiaria), pues estaría ejerciendo facultades jurisdiccionales. Pero aún cuando se estimara que esta actividad forma parte de tareas fiscalizadoras y no de un Tribunal, actividades indagatorias de esta naturaleza no forman parte de la finalidad de conciliación que tiene la actuación en sede administrativa.

3. Procedimiento judicial no se inicia en la IT sino en el Tribunal, con la demanda del trabajador, que puede suceder o no.

Procedimiento Monitorio asegura derecho a defensa de la principal: se le debe notificar “personalmente” la demanda y prevenirle del efecto de su silencio. En la contestación de demanda puede controvertir los hechos y oponer excepciones, y en la audiencia rendir pruebas. Se asegura así el contradictorio.

4. Dificultades que podría implicar tener que notificar a la principal, más aún cuando son varias, afectando el derecho de acceso a la justicia del trabajador.

## **VI.- RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL RÉGIMEN DE TRABAJO EN SUBCONTRATACIÓN EN OTROS SUPUESTOS DE DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA.**

1. **Únicas figuras de externalización reconocidas legalmente:** subcontratación y suministro. De manera que, en principio, para hacer efectiva esta responsabilidad, el supuesto de hecho específico que constituye la base de la demanda debe subsumirse en la definición de subcontratación. Cualquier otra forma de externalización será ilícita.

2. **Si hay elementos o actos de dirección laboral por el tercero:** demandar al tercero como **coempleador o empleador directo**.

- Hechos podrían configurar subcontratación ilícita (183-A inc. 2)
- Art. 7, 8, 9 y 507: elementos que integran la S/D, presunción de laboralidad y consensualidad del contrato de trabajo.
- Responsabilidad “solidaria” o “indistinta”.

3. **Otros supuestos de hecho de colaboración empresarial** pueden importar la responsabilidad “indistintamente” de la empresa que figura formalmente como empleador

en el contrato de trabajo y de la o las empresas que participan en dicha actividad empresarial.

Así, si hay **elementos o actos de dirección unitaria** entre las entidades empresariales: demandar como **unidad económica, conglomerado, grupo de empresas, holding**.

- Jurisprudencia consolidada en materia de derechos individuales
- Fundamentos jurídicos: concepto legal empresa art. 3 y art. 510.
- Demandar responsabilidad indistinta.

#### **4. Franquicias (Franchising) o licenciamiento.**

Importa uso de marcas, distintivos, vestuario, procesos estandarizados de producción de bienes o prestación de servicios, formas de servicio y atención al público.

- Hamburguesas, Pizzas, “comida chatarra”
- Bombas de Bencina

Institución “primo hermana” o cercana de la concesión.

Indicios podrían indicar encubrimiento de empleador.

¿Podría caber en 183-A?:

- “acuerdo contractual”
- prestación de “servicios”
- “por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia”

Riesgo: Juez estime que no puede subsumir los hechos en otra figura jurídica no invocada en la demanda. Precaución: interponer demandas subsidiarias.