

COMENTARIO:

LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL ARTICULO 64 DEL CODIGO DEL TRABAJO: UNA LECTURA PROCESAL

Alejandro Romero Seguel

Profesor de Derecho Procesal
Universidad de los Andes

PRESENTACION DEL TEMA

La sentencia comentada invita a formular algunas observaciones al tema de la responsabilidad subsidiaria prevista en el artículo 64 del Código del Trabajo. Como se sabe, en la práctica judicial laboral se ha hecho frecuente la presentación de demandas en las que se acumulan acciones para perseguir en un mismo proceso la responsabilidad por prestaciones laborales y previsionales de los empleadores y de los responsables subsidiarios. Dicho libelo contiene dos acciones: una dirigida contra la parte empleadora y otra dirigida contra los sujetos que conforme al artículo 64 del Código del Trabajo les puede caber una responsabilidad subsidiaria en el pago de las prestaciones reclamadas.

Esta acción para tratar de hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria ha generado y sigue generando interesantes problemas jurídicos, que trataremos de abordar en este comenta-

- en los autos Rol N° 4.490-96 del Quinto Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, surgida de los mismos hechos que han servido de base a la presente causa y seguida en contra de iguales sujetos pasivos, sentencia que este Tribunal hace suya, el artículo 64 del Código del Trabajo, en su inciso tercero al disponer que la demanda pueda también ser notificada por los trabajadores a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos, solo ha otorgado a estos un medio de interrumpir la prescripción que eventualmente pudiere correr en contra de estos últimos;
2. Que como bien se ha sostenido, en consecuencia, la notificación que se hizo en autos a la sociedad apelante, no ha producido el emplazamiento de esta, tendiente a convertirla en parte, obligándola a litigar en el juicio, sino que ha suspendido el curso de la prescripción que pudiere favorecerle, hasta que se haya establecido la responsabilidad del empleador directo a virtud de sentencia ejecutoriada y no se haya dado entero y cumplido pago a lo resuelto por esta, hecho que se condice a cabalidad con las normas sustantivas del Derecho Civil que tratan de la subsidiariedad, las que denotan que en esos casos hay una situación que sigue a otra que ha tenido lugar en

un tiempo anterior a la calificada como subsidiaria;

3. Que, en consecuencia y como bien se ha dicho en el fallo anterior indicado, al no producirse con la notificación respectiva el emplazamiento de Intangibles Santa Cruz S.A. en los términos que procesalmente suponen el nacimiento de una controversia, esta última empresa no ha podido ser parte en este juicio, sino que solamente se ha interrumpido la prescripción extintiva que en su favor hubiere empezado a correr;
4. Que no corresponde, entonces, la disposición de la sentencia de autos que ordena a la parte apelante pagar las obligaciones de la demandada principal para el evento del incumplimiento de esta ya que aquella debe ser legalmente emplazada a una litis;
5. Que, a mayor abundamiento, tampoco quedó debidamente probado en autos que Intangibles Santa Cruz S.A. inviste el carácter de contratista, y la circunstancia de que se trate de sociedades filiales o vinculadas económicamente entre ellas no produce el efecto previsto en el artículo 64 del Código del Trabajo, puesto que la responsabilidad subsidiaria que ahí se crea está dada, precisamente, cuando existen trabajos subcontratados, cuyo no es el caso.

rio, con referencia a otras sentencias pronunciadas sobre la misma materia. Debemos anticipar que a diferencia de lo que ocurre con el fallo que en repetidas ocasiones el análisis de este tema se ha visto mediatizado o empobrecido por la aplicación del denominado *principio pro operario*, con el cual algunos jueces han tratado de eludir un examen más riguroso de las cuestiones jurídicas que conlleva la responsabilidad subsidiaria, obteniendo una aplicación del artículo 64 del Código del Trabajo con grave infracción a las normas de derecho que debieran regir en esta materia.

A través de una exposición jurídica intentaremos resolver las dificultades que surgen en la aplicación práctica de la responsabilidad subsidiaria, recogida en el artículo 64 de Código del Trabajo en los siguientes términos:

“El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de estos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente”.

“En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de estos”.

“El trabajador, al entablar su demanda en contra de su empleador directo, podrá también solicitar que esta sea notificada a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos, entendiéndose interrumpidos respecto de ellos los plazos de prescripción. Si se les practicó tal notificación dentro del término previsto en el inciso 20 del artículo 453 del presente Código”.

“En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades subsidiarias cuando el que encargue la obra sea una persona natural”.

Por estas consideraciones y, visto además, lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, se revoca la sentencia apelada de fecha 31 de julio de 1997, escrita a fojas 142 y siguientes, en cuanto ordena a Intangibles Santa Cruz S.A. al pago de las sumas demandadas. Si él no se efectuare por Inmobiliaria Santa Cruz S.A. y se declara que Intangibles Santa Cruz S.A. no es parte en este juicio y que la notificación de la demanda que se le practicó, ha interrumpido la prescripción que pudiere estar corriendo al tenor

de lo dispuesto en el artículo 64 del Código del Trabajo y para el evento que en el juicio respectivo se establezca su responsabilidad subsidiaria.

Regístrese y devuélvanse los autos.

Redacción del Ministro señor Juan Guzmán Tapia. Pronunciada por los Ministros señores Rafael Huerta Bustos, Juan Guzmán Tapia y Abogado integrante señor Fernando Roman Díaz.

1. LA DENUNCIA DEL LITIGIO O LITISDENUNCIACION

La primera interrogante que surge de la lectura del 64 del Código del Trabajo, dice relación con la naturaleza procesal de la figura que allí se recoge.

La Ley N° 19.250, de 30 de septiembre de 1993 (Diario Oficial [DO] N° 34.679), introdujo en la regulación de la responsabilidad subsidiaria una especial forma de notificación, cuya naturaleza jurídica coincide con la figura que en la doctrina y derecho comparado se ha denominado como *denuncia del litigio o litisdenunciación*.

En su descripción más simple, la *litisdenunciación* se caracteriza por no suponer el ejercicio de una acción en contra del tercero, sino simplemente un acto de comunicación. Su origen remoto se encuentra en el derecho romano, y se recoge en varios ordenamientos procesales con carácter general, dentro de la intervención de terceros en juicio (*V. gr.* art. 172 Ordenanza Procesal Civil Alemana). El objetivo de esta *litisdenunciación* busca poner en alerta a un determinado tercero de la existencia de un juicio cuyo resultado le puede acarrear algún resultado desfavorable.

Aunque nuestro derecho procesal no recoge de un modo general la denuncia del litigio, en algunos procesos especiales sí se le ha recepcionado, como ocurre con el artículo 11 de la Ley N° 18.101 sobre arrendamientos urbanos; allí se dispone que para hacer oponible a los subarrendatarios lo obrado y la sentencia recaída en los juicios de desahucio, de restitución o de terminación del arrendamiento por falta de pago de la renta seguidos contra el arrendatario, les deberá ser notificada la demanda.

En derecho estricto, un análisis del artículo 64 del Código del Trabajo nos lleva a sostener que dicho precepto se limita a reglamentar otra manifestación de la *litisdenunciación*, con el objeto de perfeccionar el futuro ejercicio de las acciones que tengan como causa de pedir la responsabilidad subsidiaria. En efecto, la notificación allí prevista lo es exclusivamente de la demanda interpuesta por los trabajadores contra su empleador, y se puede practicar a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de los derechos de los trabajadores. Dicha comunicación —como se aprecia del texto de la ley— no involucra el ejercicio de una acción ni tampoco una llamada o intervención coactiva a instancia de parte, que obligue al responsable subsidiario tener que asumir un rol activo en ese proceso, defendiéndose como uno más. La sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 12 de marzo de 1998 (que motiva este comentario), ha reconocido expresamente que la referida comunicación no emplaza al tercero notificado, en los términos que procesalmente suponen el nacimiento de una controversia.

La *litisdenunciación* del artículo 64 del Código del Trabajo es un trámite imprescindible para que en un ulterior proceso se pueda discutir acerca de la obligación de garantía que conlleva la responsabilidad subsidiaria, la que solo podrá perseguirse luego si se da una condición objetiva para ello: que el contratista o subcontratista no pague las prestaciones laborales y previsionales. A través de esta actuación se logra un efecto jurídico relevante: que al tercero responsable subsidiario le afecte el efecto reflejo de la sentencia dictada en el proceso laboral en el que no fue parte, sin que pueda asilarse, luego, en el proceso declarativo posterior, en el efecto relativo de los fallos judiciales que consagra el artículo 3° inciso

segundo del Código Civil; en consecuencia, para formular eficazmente la pretensión por responsabilidad subsidiaria en un proceso posterior es necesario alertar al futuro demandado que en un determinado proceso laboral se producirá una declaración jurisdiccional que en el futuro le puede afectar de alguna forma.

Dicho en otros términos, mediante este acto de comunicación se cumple con una condición habilitante para un ulterior proceso entre el denunciante y el tercero denunciado, cuyo objeto procesal vendrá condicionado por el resultado del juicio donde se practicó la denuncia del litigio o *litisdenuciación*. En efecto, en el proceso posterior la acción contra el responsable directo sólo podrá ejercerse validamente cuando no se haya pagado íntegramente a los trabajadores las prestaciones laborales y previsionales adeudadas por los contratistas o subcontratistas.

En todo caso, la comunicación que autoriza el artículo 64 del Código del Trabajo no impide que en el eventual proceso el responsable subsidiario oponga las excepciones que tenga a su haber, ya que el único efecto sustantivo que genera en su contra la *litisdenuciación* laboral es la interrupción de la prescripción. Esto significa que la sentencia laboral no produce eficacia de cosa juzgada directa, y será lícito para el responsable subsidiario producir pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en el proceso laboral.

En la jurisprudencia, el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción de 15 de julio de 1986 (Revista de Derecho y Jurisprudencia [RDJ], t. LXXXIII, secc. 3ª, p. 33), ha determinado que el sentido de la notificación es hacer oponible al responsable subsidiario los efectos reflejos de la sentencia laboral, ya que en virtud del principio del efecto relativo no le empecería.

Desde el punto de vista del responsable subsidiario, con la *litisdenuciación* queda legitimado para intervenir en el proceso como tercero coadyuvante o como tercero independiente, según el tipo de interés que justifique su intervención, conforme a las exigencias del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Si opta por esta intervención asume la calidad de parte sobrevenida, pudiendo ejercer todos los derechos que reconoce el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil. El interés más elemental para que el tercero quiera ingresar en el proceso laboral puede provenir del hecho que no existan las condiciones que se le imputan como fuente de la subsidiariedad en la *litisdenuciación* que se formula en la demanda (ser dueño de la obra empresa o faena, y la de tener una relación contractual con el empleador). En este evento, a través de una intervención el tercero estará ejerciendo una auténtica pretensión declarativa negativa, que si prospera le evitará un ulterior proceso.

Por último, tampoco recoge el artículo 64 una hipótesis de la denominada llamada en garantía, instituto recogido en el art. 106 del Código de Procedimiento Civil italiano, mediante el cual se permite que un tercero sea traído a un juicio cuando existe comunidad de causa o cuando este tercero tiene una obligación de garantía. Uno de los rasgos de este llamamiento es la producción de una sustitución o cambio de parte (una "extromisión" del garantizado), asumiendo en el proceso el garante la calidad de parte. En nuestro ordenamiento se da una especie de este llamamiento en garantía en la citación de evicción, conforme a lo establecido en el artículo 1844 del Código Civil.

2. EL PROBLEMA DE LA OPORTUNIDAD EN LA DEDUCCION DE LA ACCION

Después de explicar la naturaleza del artículo 64 del Código del Trabajo como una hipótesis de *litisdenuciación*, será más fácil exponer las razones que demuestran la falta de oportunidad que conlleva el ejercicio acumulativo de acciones en el proceso laboral contra el responsable directo y el subsidiario. Esta falta de oportunidad surge de varias consideraciones.

En primer lugar, la acción, como derecho público subjetivo a obtener una concreta tutela jurisdiccional, busca la protección frente a agravios consumados en el tiempo. De ordinario, salvo hipótesis muy excepcionales, no se puede ejercer una acción de condena si el hecho

constitutivo de la acción (la causa de pedir) no está consumado antes del inicio de la relación procesal. En este sentido, en nuestra jurisprudencia algunas sentencias han establecido como pauta que “*es improcedente una demanda que se funda en hechos que solo quedan perfeccionados y efectivos después de trabada la litis*” (Corte de Apelaciones de Talca, 10 de diciembre de 1913, Gaceta Jurídica 1913, 20 Sem. N° 1095, p. 3157), o que el interés en la acción debe ser actual. (Así, Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de enero de 1953, RDJ, L, secc. 2ª, p. 17).

Conforme a lo anterior, no resulta admisible que se pueda ejercer la acción en contra del responsable subsidiario conjuntamente con los contratistas o subcontratistas, cuando el fundamento de la pretensión contra el responsable subsidiario surge de un hecho negativo, determinado por la imposibilidad de cobrar los créditos laborales y previsionales en el patrimonio del empleador. Antes que ello ocurra no existe causa de pedir que fundamente la acción contra el responsable subsidiario, la que está en curso de producción desde que se ha practicado la *litisdenuciación*.

Por sus especiales características el artículo 64 del Código del Trabajo tampoco admite la formalicen de una acumulación sucesiva de acciones, la que se da “*cuando una acción es propuesta con la condición de que antes sea acogida la otra de la cual tomará vida*”. (Chioyenda, José, *Principios de Derecho Procesal Civil*, T., II, p. 732). En este caso no puede darse esta manifestación de la acumulación condicional, ya que la responsabilidad subsidiaria no está condicionada a que se acoja la acción contra los responsables directos, sino que por el contrario, viene dada justamente por el incumplimiento del empleador en el pago de las prestaciones surgidas de la relación laboral suscrita con los trabajadores demandantes.

En suma, el hecho constitutivo de la acción para perseguir la responsabilidad subsidiaria solo nace cuando se torna estéril toda vía de cobro contra el empleador. Entenderlo de otra forma, terminaría convirtiendo al proceso en un mecanismo para afirmar pretensiones que no responden a un verdadero conflicto jurídico, permitiendo el pronunciamiento en contra del responsable subsidiario de una sentencia condicional, situación que se ha estimado –en general– como impracticable desde hace bastante tiempo.

3. EL PROBLEMA DE LA CONDICIONALIDAD DE LA SENTENCIA DEFINITIVA

La doctrina científica ha defendido como criterio general que los actos procesales no pueden estar sujetos ni a condición ni a modo, debiendo producir sus efectos pura y simplemente, especialmente en lo que respecta al acto de demanda como a la sentencia definitiva.

Esta prohibición de someter a condición los actos procesales en el caso de la sentencia definitiva es una derivación del principio del *favor veritatis*, de gran desarrollo en el Derecho canónico, y que apunta a que el proceso tenga como objeto último la defensa de la verdad. Los canonistas sostenían que la sentencia debe ser cierta, no dudosa ni condicionada, fundamentando esas exigencias en la misma finalidad del proceso, que es la consecución de la justicia mediante el restablecimiento de la verdad, la que debe ser patente a las partes para que entre ellas renazca la paz y se mantenga la concordia entre los fieles. Pues bien, atentaría contra la certeza de la sentencia que ella sea dada *sub conditione*, razón por la cual si ella era dada de esa forma se le estimaba nula. La prohibición de la sentencia condicional con sanción de nulidad ya fue recogida en *Las Partidas* (III, Título XXII, ley XIV), en los siguientes términos: (*como non vale el juyzio que es dada so condición, o por fazañas*), “*O condición non deuen los judgadores dar fus juyzios, e si por auentura los dieffen, e la parte contra quien fueffen dados fe alcaffe, por tal razon como efa lo...*”

En nuestro ordenamiento la prohibición de pronunciar sentencias condicionales se desprende de las normas sobre la denominada acción de cosa juzgada (arts. 174, 175 del Código de Procedimiento Civil [CPC]), y del contenido del título ejecutivo (art. 439 CPC). Es indiscutido que en nuestro sistema procesal el cumplimiento de una sentencia judicial (el título ejecutivo por antonomasia) solo se puede hacer cuando existe una obligación líquida y no hay

plazo pendiente ni condición (artículos 231, 233, 235 CPC), de lo cual se desprende que no podría dictarse una sentencia sujeta a un hecho futuro e incierto.

Dicho en otros términos, aunque se dictara sentencia contra el responsable subsidiario en el mismo proceso donde se condena al responsable directo, ella no contiene la determinación de una obligación líquida en contra del responsable subsidiario, que permita llevar a cabo una ejecución (ni incidental ni ordinaria). La jurisprudencia ha reconocido la falta de mérito ejecutivo de la sentencia laboral en contra del responsable subsidiario el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 15 de julio de 1986 (RDJ t. LXXXIII, secc. 3^a, p. 135); en lo que interesa, allí se expresó que: “no debe perderse de vista que el juicio ejecutivo no es declarativo de derechos y, por ello, no puede intentarse con títulos que no llevan en sí mismos aparejada ejecución y requieren de discusión previa entre los interesados o de sentencias judiciales para establecer el genuino valor y alcance jurídico y para precisar en favor del que los presente una obligación líquida y actualmente exigible”.

Por otra parte, aceptar que el responsable subsidiario puede ser condenado en el mismo fallo con el responsable directo conllevaría el problema de hacer depender el cumplimiento de la sentencia de un acontecimiento futuro, generando una suerte de suspensión de la eficacia de la cosa juzgada, que no se condice con la protección jurisdiccional de los derechos, que se caracteriza por constituir un mandato imperativo, y no una acto de eventual ejecución (una sentencia teórica).

Por otro lado, se debe considerar que esta condena conjunta no se admite en nuestro derecho en una categoría cercana a la responsabilidad subsidiaria del Código del Trabajo. En efecto, en la fianza se permite oponer como excepción procesal el beneficio de excusión (art. 303 N° 5 CPC), con lo cual, si es admitida no podrá continuar el juicio iniciado contra el fiador, ya que el proceso habrá terminado a través de una interlocutoria que no se pronunció sobre el fondo de la acción intentada contra el fiador, a la espera de lo que ocurra con el responsable principal.

Aunque hemos tratado de demostrar que no es viable la condena conjunta del responsable directo con el subsidiario, en el evento que se defendiera su admisibilidad se debe reconocer que la ejecución de dicha resolución generaría una serie de problemas. A modo de ejemplo, no se podría solicitar el cumplimiento del fallo contra el responsable subsidiario hasta que no se agote la ejecución en contra del responsable directo, cuestión que a su turno produciría las siguientes alteraciones: a) se darían dos cumplimientos incidentales de sentencia en un mismo proceso; b) el plazo legal para proceder a cumplir incidentalmente el fallo del responsable subsidiario se podría extinguir, sin haberse cumplido la condición habilitante; c) la posibilidad de aceptar un cumplimiento incidental introduce otro menoscabo en el derecho de defensa del responsable subsidiario, ya que no se cuenta expresamente entre las excepciones del art. 234 del CPC el beneficio de excusión.

La ausencia del beneficio de excusión en las normas sobre cumplimiento incidental es la mejor demostración que la responsabilidad subsidiaria no admite una condena conjunta con la responsabilidad directa. En efecto, el hecho que se reconozca al beneficio de excusión como una excepción dilatoria denota la estricta separación que nuestro legislador ha previsto para el juzgamiento del responsable directo y del responsable subsidiario, en términos que solo se puede demandar a este último si el obligado principal no cumplió en un proceso anterior con las prestaciones adeudadas.

No obstante todo lo anterior, alguna jurisprudencia ha admitido esta singular forma de sentencia, declarando en el mismo fallo que se condena al empleador y al deudor subsidiario, al que se compele a pagar las prestaciones laborales y previsionales si no cumple el empleador. (Así, Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de enero de 1983, RDJ, secc. 3^a, p. 46; Corte Suprema, 27 de julio de 1983, RDJ t. LXXX, secc. 3^a, p. 79). Conviene advertir que esta doctrina discurría sobre una normativa laboral que en materia de responsabilidad subsidiaria no reconocía todavía la figura de la *litisdenunciación*, la que fue recogida por la reforma laboral de la Ley N° 19.250, de 30 de septiembre de 1993, en los términos antes explicados.

En todo caso, si se estimara procedente que es viable esta condena conjunta, entendemos que la deudora subsidiaria podrá deducir en su favor –en la etapa de cumplimiento del fallo– las excepciones de falta de oportunidad en la ejecución o de pérdida de ejecutoriedad del fallo, reconocidas ambas en el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil.

4. EL PROBLEMA DEL CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION

Otro interesante problema que suscita la responsabilidad subsidiaria es el relativo a fijar el momento cuando se debe entender cumplida la condición negativa, consistente en el no pago del responsable directo, que habilita a iniciar el proceso con el responsable subsidiario. La duda surge de ciertas declaraciones jurisprudenciales que han sostenido que la relación laboral surgida del contrato de trabajo no termina con la declaración de quiebra del empleador. (Así, Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de abril de 1990, RDJ, t. LXXXVII, secc. 3ª, p. 50). Ahora bien, si se quiere ser consecuente con la pauta anterior, se debería estimar que la condición negativa no se puede entender cumplida hasta que no se agote en dicho proceso universal la posibilidad de pago de los créditos laborales, los que además tienen *privilegios* para su cobro (art. 2472 N°s. 5 y 6 del Código Civil [CC]). De esta forma, solo con el sobreseimiento de la quiebra –temporal o definitiva– se configuraría el supuesto que autoriza para iniciar el ulterior juicio contra el responsable subsidiario (arts. 157 y ss. Ley N° 18.175).

5. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA Y ACCION DIRECTA

Dentro de la legitimación extraordinaria se da una figura procesal conocida genéricamente como *acción directa*, en virtud de la cual se autoriza –por ley que un tercero ajeno a una determinada relación contractual pueda reclamar directamente por su propio nombre contra el deudor de su deudor, con el objeto de reclamar lo que se le adeuda.

Por tratarse de una marcada excepción al efecto relativo del contrato, esta hipótesis de legitimación extraordinaria está siempre fijada expresamente en la ley, ya que el tercero, no obstante no ser parte de ese contrato puede ejercer *la acción directa* para resarcirse de su daño.

En nuestra opinión, el artículo 64 del Código del Trabajo no contempla una hipótesis de acción directa, ya que nuestro legislador solo reguló una especial forma de *litisdenuciación*, para involucrar al responsable subsidiario con el efecto reflejo de la sentencia que se dictará en el proceso laboral, si su contratista o subcontratista no paga las obligaciones laborales y previsionales que reclaman los trabajadores. En efecto, lo que el texto legal permite es notificar a los posibles deudores subsidiarios la demanda interpuesta por los trabajadores contra el empleador directo, y no concede legitimación extraordinaria para realizar una acumulación de acciones, que involucre al responsable subsidiario como un sujeto pasivo más de la relación procesal laboral.

Esta falta de legitimación se comprueba, además, por la circunstancia de que los trabajadores nunca podrían demandar al dueño de la obra, empresa o faena, sin que previamente exijan sus obligaciones de su contraparte en la relación laboral.

6. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA, SOLIDARIDAD Y MANCOMUNIDAD

En la responsabilidad subsidiaria no hay solidaridad ni mancomunidad, simplemente porque el responsable de esta clase no lo es de una cuota ni del total de una obligación, sino de una carga legal que puede resultar del incumplimiento del empleador directo, reclamadas en el juicio laboral.

La circunstancia que no exista solidaridad ni mancomunidad trae como consecuencia que no es factible demandar en una misma cuerda al responsable directo y al subsidiario, ya que no se encuentran en la misma condición jurídica. Solo en el evento que la responsabilidad reconocida en el artículo 64 del Código del Trabajo tuviera el carácter de solidaria o mancomunada sería admisible deducir de un modo acumulativo las acciones en un mismo proceso, ya que se cumpliría con la exigencia causal del artículo 18 del CPC. La dispar naturaleza jurídica de la responsabilidad directa y la subsidiaria determinan que no se trate de acciones que emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho; la causa de pedir en cada caso también es distinta: las que se intentan contra el empleador se fundan en la relación laboral, y buscan hacer efectiva una responsabilidad directa; en cambio, las que persiguen la responsabilidad subsidiaria tienen su origen en la ley, para hacer efectiva una garantía legal que solo opera cuando no es viable la responsabilidad directa del empleador.

7. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA Y FIANZA

Tampoco la responsabilidad en referencia puede equipararse a la de un fiador, quien responde de una obligación ajena comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple (art. 2335 CC). En rigor, el artículo 64 del Código del Trabajo contiene una figura jurídica diversa de la fianza. Solo el poder de la ley ha podido crear este vínculo jurídico de tipo subsidiario, ya que —como se ha explicado— el responsable subsidiario es un tercero ajeno al contrato de trabajo que sirve de título jurídico a los trabajadores respecto de sus empleadores. Ni siquiera dentro de la categoría de los denominados por la doctrina civil como contratos forzosos, se puede encasillar la figura del Código del Trabajo que nos ocupa; los contratos forzosos, son aquellos que bajo ciertos supuestos el legislador obliga a celebrar o los da por celebrados.

En el mismo Código Civil la fianza no se presume, ni puede extenderse a más que el tenor de lo expreso... (art. 2347 CC.). Si el legislador laboral hubiera querido darle la categoría de fianza legal a la figura en análisis, lo hubiera dicho expresamente, cuestión que no ocurrió en la especie. Cuando el legislador ha querido crear una fianza legal lo ha explicitado, como ocurre —por ejemplo— en el caso que contempla el artículo 71 del Código Tributario.

En todo caso, la calificación de fianza en la jurisprudencia no deja de ser contradictoria, puesto que existen sentencias que han desestimado la alegación del beneficio de excusión por parte del responsable subsidiario. (Así, Corte de Apelaciones de Santiago, 8 de enero de 1991, RDJ t. LXXXVIII, secc. 3ª, p. 21). En rigor, si efectivamente se trata de una fianza, el deudor podría legítimamente acogerse a este privilegio patrimonial, en virtud del cual logra que se proceda contra él una vez que se haya perseguido la deuda en los bienes del deudor principal (art. 2357 CC.). Este rechazo a la posibilidad de alegar el referido beneficio, en la práctica, lo que hace es desnaturalizar el carácter residual de la responsabilidad subsidiaria, pasando a convertirse en una suerte de obligación solidaria sin fundamento legal.

8. OTRAS CALIFICACIONES JURIDICAS

En la jurisprudencia mayoritaria recaída sobre el artículo 64 del Código del Trabajo no existe un pronunciamiento sobre la naturaleza de la responsabilidad que nos ocupa. De un modo excepcional, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, de 20 de noviembre de 1996 (Gaceta Jurídica N° 211, enero 1998, pp. 156 y ss.), se pronunció expresamente, precisando que se trataría de una responsabilidad extracontractual sin culpa, derivada exclusivamente de la ley; según el mismo fallo, estaríamos en presencia de una obligación legal de garantía, de carácter civil.

En otras ocasiones se ha evitado abordar el problema aplicando el *pro operario*. En este sentido la Corte de Apelaciones de Punta Arenas (en sentencia de 22 de octubre de 1992)

llegó al extremo de reconocer que no era necesario condenar previamente al empleador de los trabajadores demandantes para hacer efectiva la responsabilidad del deudor subsidiario; la conclusión tuvo una motivación más ideológica que jurídica, la que se refleja en el siguiente considerando: "que, por otra parte, cabe tener presente que la filosofía que orienta e inspira el Código del Trabajo es la protección y garantía del trabajador, quien las más de las veces está en desventaja de preparación o conocimientos técnicos con su empleador, por lo que no aparece adecuado ni justo que cada vez que se contrate esté indagando acerca de quién es el dueño de la obra, empresa o faena, cuando generalmente estas se realizan a través de una cadena de contratistas y subcontratistas".

9. EL DERECHO AL JUEZ NATURAL. COMPETENCIA POR RAZON DE LA MATERIA

Un último problema que suscita la responsabilidad subsidiaria en materia laboral dice relación con la competencia del tribunal del trabajo para conocer de este tema. Se trata de un punto capital, que involucra el respeto de la garantía constitucional de no ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por esta, consagrada en el artículo 19 N° 4 inc. 4° de la Constitución.

Como se sabe, esta prerrogativa constitucional se hace realidad a través de la competencia, que conforme al artículo 108 del Código Orgánico de Tribunales es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley le ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones.

La competencia es un criterio de racionalización del trabajo judicial, utilizado por el legislador como instrumento técnico de organización de la función jurisdiccional. Si existiera un único órgano jurisdiccional, que resolviera todos los conflictos jurídicos, no habría problema alguno para determinar ante quién se debe concurrir solicitando tutela jurisdiccional. Sin embargo, la realidad es otra y muy diversa, resultando necesario que el legislador distribuya el trabajo jurisdiccional entre los diversos entes que conforman el *órgano jurisdiccional*, y en ello la competencia juega un rol determinante. En nuestro sistema la ley hace esta distribución combinando cuatro factores: el territorio, el fuero, la materia y la cuantía.

Como se anticipaba, en la responsabilidad subsidiaria laboral surge la interrogante si los Juzgados del Trabajo tienen esta facultad legal para conocer y fallar la acción deducida contra el responsable subsidiario, cuando se persigan las prestaciones laborales y previsionales que señala el artículo 64 del Código del Trabajo.

La duda sobre la competencia surge del tenor literal del número 1 del artículo 420 del Código del Trabajo. En dicha norma se reconoce a los Jueces del Trabajo la facultad de resolver "las cuestiones suscitadas *entre empleadores y trabajadores* por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral".

Si nos atenemos al tenor literal de esa norma de competencia absoluta por razón de la materia, no se debería controvertir que allí no se menciona expresamente como un asunto de conocimiento del juez laboral la responsabilidad subsidiaria. Asimismo, si consideramos que la competencia de los Juzgados del Trabajo en el referido artículo 420 viene dada por la existencia de un contrato de trabajo (colectivo o individual), tampoco se da este supuesto jurídico en la situación del responsable subsidiario.

Efectivamente, entre los trabajadores demandantes y el responsable subsidiario no se dan los elementos del contrato de trabajo, señalados en el artículo 7° del Código del ramo, siendo dicho responsable un tercero ajeno a la relación laboral donde se generaron las obligaciones que por mandato legal pueden ser de su cargo.

Sin embargo, en la jurisprudencia no siempre se ha admitido la alegación del efecto relativo del contrato que hace el responsable subsidiario, como lo demuestra, por ejemplo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 6 de enero de 1983 (RDJ t. LXXX, secc. 3ª, p. 46); en dicho fallo, sin matiz alguno, se estableció que a pesar que el propietario de una

obra “no contrató los servicios de los actores, tiene responsabilidad subsidiaria respecto de las obligaciones que afectan a los contratistas en favor de sus trabajadores...”.

Esta falta de relación laboral entre los demandantes y el responsable subsidiario determina –en nuestra opinión– la incompetencia para que los juzgados del trabajo puedan conocer de las acciones dirigidas contra el responsable subsidiario. Se trata de una incompetencia absoluta por razón de la materia, que debería incluso ser declarada de oficio por el tribunal. Si el legislador hubiese querido otorgar competencia al Tribunal laboral para que conocieran de este tema, el artículo 420 del Código del Trabajo lo diría expresamente.

Una buena comprobación de esta falta de competencia se obtiene al comparar la actual regulación con la del Código del Trabajo de 1931. En este último cuerpo legal, conforme al artículo 418, los Tribunales del Trabajo conocían: “de todas las cuestiones de carácter contencioso que suscite la aplicación de las disposiciones de este texto y de las estipulaciones de los contratos de trabajo”. A diferencia de lo que ocurre hoy día, la extensión de la antigua norma de competencia absoluta no dejaba duda que los juzgados del trabajo tenían la potestad legal para pronunciarse sobre la responsabilidad subsidiaria, contemplada en el artículo 16 de dicho Código¹.

No obstante lo anterior, la falta de competencia absoluta que se denuncia no siempre ha sido reconocida en la jurisprudencia, la que en algunos casos ha llegado al extremo de crear la norma competencial recurriendo –por inspiración del *pro operario*– a interpretaciones extensivas. Un buen ejemplo de lo anterior se contiene últimamente en la sentencia de la Corte Suprema, de 30 de enero de 1998 (Gaceta Jurídica N° 211, enero 1998, pp. 156 y ss.); en dicho fallo se anuló una sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua, que había declarado la incompetencia basada justamente en el hecho de que el artículo 420 del Código del Trabajo no reconoce la potestad para conocer de la acción contra el responsable subsidiario, la que debía intentarse ante los juzgados civiles.

Este intento de tratar de reconocer competencia por razón de la materia a través de una simple interpretación es criticable, por varias razones.

En primer lugar, desconoce abiertamente la ausencia de relación laboral entre el responsable subsidiario y los trabajadores, que es la condición habilitante para que la justicia laboral, conforme a sus propias normas, pueda entrar a conocer de un determinado asunto contencioso. En este punto conviene recordar que los Juzgados de Letras del Trabajo desde su origen constituyen una jurisdicción especial, encargada de resolver los conflictos que surjan de esa especial relación que surge de un contrato de trabajo. Pues bien, al asignar a los Juzgados del Trabajo una competencia que no tienen en la ley, en la práctica se está arrastrando al responsable subsidiario ante un Tribunal que no constituye su juez natural.

La garantía de un juez predeterminado por la ley es una herencia de la Revolución Francesa, la que se materializa en una estricta *reserva de ley* para determinar el juez que debe resolver un determinado conflicto. Este resguardo se consolidó tempranamente en nuestro derecho patrio, con la Constitución de 1833, que reconoció en su artículo 125 que “ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley, y que se halle establecido con anterioridad por esta”. La idea anterior se vio reforzada luego por la Ley de Organización i Atribuciones de los Tribunales de Chile, de 1875, que definió la competencia como una facultad que debe venir determinada solo por ley. Dicha garantía se conserva íntegramente en el actual artículo 108 del COT.

¹ En la legislación laboral, desde el Código del Trabajo de 1931 (DFL N° 178, de 1931) se consagra una norma sobre responsabilidad subsidiaria. El artículo 16 del antiguo Código del Trabajo regulaba esta materia de la siguiente forma: “El dueño de la obra o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afectan a los contratistas a favor de los obreros”. “En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural”. Aunque el DL 2.200 de 1978 derogó el precepto anterior, la responsabilidad subsidiaria fue repuesta por el artículo 4° del DL N° 2.759, de 1979 (DO N° 30.407, de 6 de julio de 1979), adecuando la nueva redacción al cambio de nomenclatura producido en ese ámbito normativo, que substituyó la expresión obreros por trabajadores.

Pues bien, esta base fundamental de nuestro sistema se infringe cuando alguna jurisprudencia pretende crear a través de una interpretación una norma de competencia que solo puede tener origen legal (arts. 70 y 73 CPR) y lo que es peor, la actuación se justifica en un difuso principio laboral (el *pro operario*), que en ningún caso podría primar sobre las garantías procesales constitucionales y legales, que prohíben ser juzgado por un órgano que no tenga competencia legal.

Esta forma de proceder se agrava si se considera que el Código Orgánico de Tribunales contiene una norma que soluciona con claridad el problema de falta de competencia que nos ocupa. En efecto, el artículo 45 N° 1 letra h) reconoce a la judicatura civil ordinaria competencia para conocer de los *asuntos laborales cuyo conocimiento no corresponda a los juzgados de letras del trabajo*.

Mientras no exista una interpretación auténtica del legislador, no se pueden dejar de aplicar las reglas que en nuestro derecho otorgan competencia para conocer de las acciones contra al responsable subsidiario a los juzgados civiles. Solo actuando de esta forma se estará garantizando que la competencia del tribunal debe estar fijada por ley.

Desde otro punto de vista, cuando se asigna a un juzgado del trabajo competencia que no tiene en la ley, se está dando vida a una especie de fuero o privilegio encubierto, en virtud del cual los trabajadores, por el solo hecho de tener esa calidad pueden arrastrar ante su propia jurisdicción a cualquier persona con la que ellos quieran litigar, con lo cual resulta que la pretendida especialización de los órganos jurisdiccionales por razón de la materia (norma de competencia absoluta) no provendría de una opción técnica del legislador, sino que vendría determinada por la condición social de una de las partes, quebrantando la garantía constitucional de igualdad ante la ley (art. 19 N° 2 CPR de 1980).

Por último, este problema de incompetencia no solo tiene una dimensión orgánica (derecho al juez natural), sino que arrastra para el responsable subsidiario otras connotaciones procesales que inciden en el contenido de su derecho de defensa (número de testigos, régimen de recursos, la sala que conocerá de la casación, etc.). En efecto, la regulación procedimental del Código del Trabajo establece un menor número de derechos procesales, lo que obviamente no es irrelevante para el responsable subsidiario a la hora de defender la garantía de ser juzgado por un determinado órgano jurisdiccional con competencia establecida por ley.

10. LA EXCEPCION DE LIMITACION DE RESPONSABILIDAD

Por las especiales características de la responsabilidad subsidiaria, en la jurisprudencia se ha reconocido la procedencia de una excepción innominada de limitación de responsabilidad. En su contenido esencial, bajo esta expresión del derecho de defensa se ha permitido que el responsable subsidiario pueda solicitar se fije un límite en el pago de las obligaciones laborales y previsionales que le pueden resultar del incumplimiento de sus contratistas o subcontratistas.

En alguna jurisprudencia a través de esta excepción se ha circunscrito la responsabilidad del responsable subsidiario al tiempo de duración del contrato o del subcontrato. En este sentido, la Corte Suprema, en sentencia de 27 de julio de 1983 (RDJ t. LXXX, secc. 3ª, p. 78), estableció que "esta responsabilidad solo puede extenderse durante el tiempo de vigencia del contrato de prestación de servicios, ya que fue este acto jurídico el que vinculó tanto al dueño de la empresa como al contratista y no puede regir para un periodo anterior al antes indicado en el convenio, puesto que esta subsidiariedad se está refiriendo a las labores que se ejecutaron en virtud del indicado contrato y del cual emana la obligación del dueño de la empresa de responder eventualmente del incumplimiento de parte del contratista con sus trabajadores".

No compartimos la pauta anterior, ya que la responsabilidad subsidiaria se debe limitar a la prestación laboral del trabajador en la obra, empresa o faena de propiedad del responsable subsidiario, hecho que se deberá acreditar con los elementos probatorios que demuestren de

manera fehaciente el desempeño de las labores en dichos sitios por parte de los trabajadores demandantes. Esta delimitación que se sugiere es consecuencia del hecho que la relación laboral puede tener una duración menor que el contrato comercial o civil que une al dueño de la obra empresa o faena con sus contratistas o subcontratistas.

En el fondo, la responsabilidad subsidiaria debe limitarse a impedir que el dueño de la obra, empresa o faena se enriquezca indebidamente con las labores realizadas por los trabajadores, y que le beneficiaron, pero no podría imponerse una obligación que se extienda más allá de esta situación (por ejemplo, indemnización por todos los años trabajados para el empleador), ya que ello significaría imponer al responsable subsidiario soportar de facto el pago de un auténtico seguro social, que determinaría en su patrimonio un *empobrecimiento sin causa*. No sería justo ni equitativo que el responsable subsidiario tenga que responder por indemnizaciones laborales o previsionales generadas en una relación laboral que nunca se ha prestado para él.

Esta limitación de responsabilidad ha tenido acogida en la Dirección del Trabajo. Allí se ha señalado que si bien el campo de la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena es amplio y no se encuentra condicionado ni reconoce limitación alguna de carácter legal, respecto del tipo de trabajo o prestación de servicios de que se trate, dicha responsabilidad, en cuanto al tiempo o periodo por el cual deba responder el dueño de una obra, empresa o faena, debe, necesariamente, entenderse limitada a aquel durante el cual el o los trabajadores prestaron efectivos servicios para quienes se ejecuta la obra y en el que se originan aquellas obligaciones laborales o previsionales cuyo principal obligado es el contratista. En otros términos, el campo o marco de la responsabilidad subsidiaria, en este aspecto, se encuentra dado por el contrato suscrito entre la empresa y el contratista y por la efectividad de las labores desempeñadas por los trabajadores de este último (*Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo*, N° 93, octubre de 1993, p. 67).