



**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**MAESTRÍA EN  
DERECHO DE EMPRESA CON  
ESPECIALIZACIÓN EN ASESORÍA JURÍDICA**



Trabajo de investigación presentado para la culminación de la asignatura  
“Estudio de Casos” y como requisito de graduación en la MDE  
(Edición XII)

**RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DERIVADA DE LAS RELACIONES LABORALES  
TRIANGULARES EN NICARAGUA**

Autora: Arlen Francela Gutiérrez Guerrero

Tutor: Msc. Luis Ernesto Alemán Madrigal

Managua, Nicaragua  
Octubre, 2018



**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**MAESTRÍA EN  
DERECHO DE EMPRESA CON  
ESPECIALIZACIÓN EN ASESORÍA JURÍDICA**



Trabajo de investigación presentado para la culminación de la asignatura  
“Estudio de Casos” y como requisito de graduación en la MDE  
(Edición XII)

**RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DERIVADA DE LAS RELACIONES LABORALES  
TRIANGULARES EN NICARAGUA**

Autora: Arlen Francela Gutiérrez Guerrero

Tutor: Msc. Luis Ernesto Alemán Madrigal

Managua, Nicaragua  
Octubre, 2018

## ACTA DE APROBACIÓN

El suscrito tutor hace constar:

Que la estudiante, *Arlen Francela Gutiérrez Guerrero*, con carnet número 001-01- 6610 ha elaborado su artículo de investigación o *paper*, titulado: **“Responsabilidad solidaria derivada de las relaciones laborales triangulares en Nicaragua”** de conformidad con lo estipulado en la *“Normativa para la Elaboración de los artículos de investigación en los Programas de Especialización y Maestría”*, como requisito previo para obtener el título de máster en Derecho de Empresa con especialización en Asesoría Jurídica, tanto en las consideraciones técnicas en cuanto al fondo del tema, así como la estructura y metodología.

Por lo tanto al criterio de este tutor, el presente trabajo de investigación reúne los requisitos de fondo y forma que permiten a la coordinación académica del Programa proceder a su respectiva revisión normativa, como requisito previo a la programación del acto de disertación y defensa.

Dado en la ciudad de Managua, a los doce días del mes de julio del año dos mil dieciocho.



Prof. MSc. Luis Ernesto Alemán Madrigal  
Tutor

## **Resumen**

*El presente trabajo describe el contexto jurídico de las relaciones laborales triangulares y la responsabilidad solidaria que de ellas se derivan, con el propósito de identificar posibles recomendaciones tendientes a mejorar el sistema de responsabilidad ya fijado en el derecho doméstico, en aras de contar con un sistema jurídico que brinde seguridad a los sujetos que conforman la relación laboral, y sea garante de los derechos fundamentales de los trabajadores. Se dedica un apartado a la responsabilidad derivada de las obligaciones en general, que puede ser de carácter objetivo o subjetivo, solidario o subsidiario, o bien de naturaleza contractual o extracontractual de acuerdo a las disposiciones contenidas en nuestro derecho común como fuente del derecho laboral. De igual manera, se exponen y analizan las distintas posiciones doctrinales que fundamentan la existencia de responsabilidad solidaria o subsidiaria en las relaciones laborales triangulares; y seguidamente el tratamiento jurídico dado por las legislaciones peruana y chilena a la responsabilidad derivada de este tipo de relaciones laborales, dado que Perú y Chile concentran una alta demanda de servicios de tercerización en la región y tienen leyes especiales que regulan la materia objeto de investigación.*

*Realizamos una identificación del marco jurídico de esta clase de relaciones laborales en el ordenamiento jurídico nicaragüense, haciendo énfasis en los tipos de relaciones laborales triangulares reconocidas por nuestra legislación y cómo se determina la responsabilidad en este tipo de relaciones para identificar debilidades y limitaciones presentes en nuestro régimen de responsabilidad, y en base a ello diseñar un régimen de responsabilidad aplicable a las relaciones laborales triangulares que brinde seguridad y garantía jurídica a los sujetos involucrados en ellas.*

## **Palabras claves:**

Relaciones laborales triangulares, Responsabilidades del derecho común, Régimen de responsabilidad

## **Abstract**

*This article describes the legal context of triangular labor relations and the joint and several liability that derive from them, with the purpose of identifying possible recommendations to improve the system of responsibility already established in domestic law, in order to have a system legal that provides security to the subjects that make up the employment relationship, and be a guarantor of the fundamental rights of workers.*

*A section is dedicated to the liability derived from the obligations in general, which may be of an objective or subjective, solidary or subsidiary nature, or of a contractual or extra-contractual nature according to the provisions contained in our common law as a source of labor law. In the same way, the different doctrinal positions that support the existence of joint or subsidiary responsibility in triangular labor relations are exposed and analyzed; and then the legal treatment given by the Peruvian and Chilean legislations to the responsibility derived from this type of labor relations, given that Peru and Chile concentrate a high demand for outsourcing services in the region and have special laws that regulate the subject under investigation.*

*We made an identification of the legal framework of this type of labor relations in the Nicaraguan legal system, emphasizing the types of triangular labor relations recognized by our legislation and how responsibility is determined in this type of relationships to identify weaknesses and limitations*

*present in our liability regime, and based on this design a liability regime applicable to triangular labor relations that provides security and legal guarantees to the subjects involved in them.*

### **Key Words**

Triangular labor relations, Common law responsibilities, Liability regime

### **Tabla de Contenido**

Introducción.- **1.-De la responsabilidad derivada de las obligaciones en general.-** 1.1.- *Concepto de responsabilidad civil.-* 1.2.- *Fuentes de la responsabilidad civil.-* 1.3.- *Elementos de la responsabilidad civil.-* 1.4.- *Clasificación de la responsabilidad civil.-* 1.4.1.- Responsabilidad objetiva y subjetiva.- 1.4.2.- Responsabilidad solidaria y subsidiaria.- 1.4.3.- Responsabilidad contractual y extracontractual.- **2.- Responsabilidad en las relaciones laborales triangulares a la luz de la doctrina y el derecho comparado.-** 2.1.- *Posturas doctrinarias pro responsabilidad solidaria.-* 2.1.1.- Teoría de responsabilidad por hecho ajeno.- 2.1.2.- Teoría del riesgo.- 2.1.3.- Teoría de la garantía.- 2.2.- *Posturas doctrinarias pro responsabilidad subsidiaria.-* 2.3.- *Tratamiento jurídico en Chile y Perú.-* **3.- Regulación de las relaciones laborales triangulares en el derecho laboral nicaragüense.-** 3.1.- *Tipos de relaciones laborales triangulares.-* 3.1.1.- Subcontratación.- 3.1.2.- Intermediación laboral.-3.1.3.-Suministro de trabajadores.- 3.1.4.- Outsourcing.- 3.2.- *Regulación y determinación de responsabilidad en las relaciones laborales triangulares.-* **4.- Situación, debilidades, limitaciones y oportunidades derivadas de las relaciones laborales triangulares en el derecho nacional.-** Conclusiones.-

## **Introducción**

Autores como Cortes Ortega (2015) y PARRALES Iglesias (2016), han desarrollado la temática concerniente a la responsabilidad derivada de las relaciones laborales triangulares, como una consecuencia de la necesidad de garantizar una tutela jurídica efectiva en una realidad social-comercial que constantemente busca la manera de evadir obligaciones impuestas en los ordenamientos jurídicos.

En nuestro país carecemos de una ley especial que regule este tipo de relaciones y de una estructura jurídica que brinde seguridad jurídica a las partes de la relación laboral triangular, de ello deriva la falta de tutela efectiva de los derechos de las personas trabajadoras. En el 2009, se presentó ante la primera secretaría de la Asamblea Nacional el proyecto de Ley denominado “Ley de Regulación y Ordenamiento de la Tercerización, Subcontratación e Intermediación del Empleo”; sin embargo, en el 2017 la Comisión Laboral del Poder Legislativo declaró la caducidad de dicho proyecto como resultado de la falta de interés de la clase política influenciada por el sector empresarial de Nicaragua.

Si bien es cierto el Tribunal Nacional Laboral ha adoptado un criterio jurisprudencial<sup>1</sup> proteccionista de los derechos de las personas trabajadoras al reconocer mediante sentencias definitivas la responsabilidad solidaria, persiste la disyuntiva entre la ley adjetiva y las leyes sustantivas en materia laboral, lo que por un lado supone mayores costos para los trabajadores que deban recurrir ante el máximo tribunal laboral en caso de que el juez de primera instancia erróneamente decida fundar su sentencia en la disposición legal que le sea adversa, y por otro el riesgo de que por cambios en las circunstancias políticas, sociales y económicas del país, el máximo tribunal laboral cambie el criterio que hasta hoy ha preservado.

La presente investigación tiene como fin desentrañar los fundamentos jurídicos y doctrinarios en que se basa la determinación de responsabilidad solidaria en las relaciones laborales triangulares, con el fin de identificar oportunidades para proponer recomendaciones que contribuyan a mejorar la determinación de responsabilidad ya establecida en el ordenamiento jurídico laboral, que en

---

<sup>1</sup> La Corte Suprema de Justicia (2013) en Sentencia N°54 de las 01:49pm del 25 de febrero del 2009, refiere el uso cada vez más acentuado de los criterios jurisprudenciales, al afirmar que la ciencia del Derecho viene mostrando un creciente interés por el papel que las resoluciones judiciales tienen en la solución de casos futuros, las cuales como fuente de derecho tienen como pilares fundamentales-constitucional el principio de seguridad y estabilidad jurídica, derecho de petición y principio de legalidad.

nuestro caso, de manera particular, supone afectaciones a la seguridad jurídica de los sujetos que conforman la relación laboral.

Tal aseveración encuentra su base en la contradicción existente entre lo establecido en el *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social* (2012), que incluyó un elemento discordante de cara al derecho sustantivo vigente hasta ese momento, pues el art. 81 de dicha norma limita de forma expresa la responsabilidad de la empresa principal a subsidiaria; mientras la *Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo* (2007) en su art. 34 y el *Código del Trabajo* (1996) en su art. 180, establecen la responsabilidad solidaria de la empresa principal ante determinados supuestos. Por ello la importancia de este estudio, el cual pretende brindar propuestas que solucionen o aminoren las consecuencias de la antítesis jurídica referida, en tanto el tema objeto de estudio trasciende distintas esferas. Por un lado, la esfera de la persona trabajadora como parte más vulnerable en la relación laboral y por otro el universo del derecho laboral, cuya finalidad tuitiva es la de equilibrar las posiciones entre empleador y trabajador por medio de principios y disposiciones mayoritariamente proteccionista en favor de las personas trabajadoras.

Para tales fines se acudió a las disposiciones del derecho común, posturas doctrinarias, jurisprudencia y derecho comparado, los cuales proveerán de insumos suficientes para la toma de posición respecto a la temática y de esta manera proponer soluciones a las problemáticas detectadas, esto a través del uso y empleo de un método de investigación analítico-sintético de documentación pertinente, tal es el caso de fuentes impresas, virtuales y sentencias judiciales que se complementará con un método investigativo de derecho comparado.

### **1.- De la responsabilidad derivada de las obligaciones en general**

Hasta nuestros días, el derecho civil es fuente de derecho tanto en el ámbito público como privado y es supletorio ante la falta de regulación o vacío legal en torno a la obligación del juez o tribunal de resolver las pretensiones de las partes sometidas a su conocimiento, aún frente al supuesto antes mencionado.

En el ámbito del derecho laboral, el principio fundamental IX contenido en el Código del Trabajo (1996) dispone:

Los casos no previstos en este Código o en las disposiciones legales complementarias se resolverán de acuerdo con los principios generales del derecho del trabajo, la jurisprudencia, el derecho comparado, la doctrina científica, los convenios internacionales ratificados por Nicaragua, la costumbre y el derecho común.

Dicho esto, no es posible hablar de responsabilidad solidaria en las relaciones laborales triangulares sin antes hacer referencia a la responsabilidad civil, en cuyo seno se encuentran los fundamentos jurídicos y doctrinarios que soportan la existencia de dicha responsabilidad en materia laboral.

Sobre los orígenes de la responsabilidad civil, De la Cueva (1969) refiere:

La doctrina de la responsabilidad civil tiene sus raíces en el derecho romano, si bien Hémard hace notar que en su versión actual es producto de la evolución de las ideas jurídicas de Francia. A lo largo de su historia, es una aplicación de las ideas individualistas y tuvo por fundamento último, los principios de la autonomía de la voluntad y del libre albedrío: *El término responsabilidad sirve para designar la obligación de reparar el daño o perjuicio causado a una persona; y la doctrina de la responsabilidad determina quiénes y en qué circunstancias están obligados a la reparación.* (p. 35).

Podemos indicar que la responsabilidad civil viene adherida al hombre mismo, quien desde su concepción y antes de su nacimiento ya es sujeto y objeto de derechos y obligaciones. De tal manera que en el desarrollo de su autonomía y libre albedrío su conducta, en tanto y en cuanto afecte a su entorno o a sus semejantes, acarreará obligaciones en las distintas esferas del derecho.

#### *1.1.- Concepto de responsabilidad civil.*

La doctrina moderna aún discute sobre el término correcto para referirse a la responsabilidad civil. Algunos autores consideran que “reparación” es más adecuado que “responsabilidad”, otros que lo más apropiado es el empleo de la palabra “responder”, y otro sector de la doctrina engloba la responsabilidad civil dentro del denominado “derecho de daños” (Díaz Barriga, 2000).

Sin embargo, a continuación se presentan algunas definiciones que reúnen aspectos básicos para entender mejor el significado de esta figura jurídica.

Díaz Barriga (2000) al citar a Borja Soriana define la responsabilidad civil como: *“La obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado”* (p.21)

Aguar Lozano (2012) que cita a Guillermo Cabanellas de Torres, agrega otros elementos a la definición previa y menciona que la responsabilidad civil es: *“El talión económico jurídico: la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, y sin causa que excuse de ello”* (pp.88-89).

Vista la responsabilidad civil como una obligación, el *Código Civil de Nicaragua* (1904) en su art. 1830 la define como: *“Es la relación jurídica que resulta de la ley o de dos o más voluntades*

*concertadas por virtud de la cual puede una persona ser compelida por otra a dar alguna cosa, a prestar u servicio o a no hacer algo”.*

Nótese entonces que la responsabilidad civil supone la obligación de resarcir o reparar el daño provocado por sí mismo o por un tercero, es decir que, es posible que el sujeto obligado no sólo responda por hechos propios, sino también por los ajenos.

En tal sentido, vale la pena traer a colación lo dispuesto por la *Constitución Política de Nicaragua* (2014), que en su art. 37 dispone: “*La pena no trasciende de la persona del condenado. No se impondrá pena o penas que, aisladamente o en conjunto, duren más de treinta años*”. A rasgos generales pareciera ser que esta disposición constitucional sostuviera que no se responde por hechos ajenos; sin embargo, una interpretación más adecuada alude a una pena impuesta mediante resolución judicial que única y exclusivamente afecta a los declarados como responsables de transgredir una norma jurídica, y no a terceros.

Dicho en otras palabras, el precepto constitucional alude a que un tercero no debe responder por los hechos de aquel declarado responsable de los mismos, una vez se desarrolló y vislumbró en un proceso cuestiones de hecho y de derecho que determinaron su responsabilidad.

Ahora bien, la misma *Constitución Política de Nicaragua* (2014) en su art. 131 párrafo sexto reza:

El Estado, de conformidad con la Ley, será responsable patrimonial de las lesiones que, como consecuencia de las acciones u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, sufran los particulares en sus bienes, derechos e intereses, salvo los casos de fuerza mayor. El Estado exigirá las responsabilidades legales correspondientes a los funcionarios o empleados públicos causantes de la lesión. Los funcionarios y empleados públicos son personalmente responsables por la violación de la Constitución, por falta de probidad administrativa y por cualquier otro delito o falta cometida en el desempeño de sus funciones.

De lo anterior se deduce que la responsabilidad civil puede ser definida como la obligación de responder por los daños causados en los bienes, derechos e intereses de otro, derivada de la conducta que por acción u omisión realizó un sujeto, de manera directa o bien un tercero en nombre o beneficio de éste.

### *1.2.- Fuentes de la responsabilidad civil.*

En lo que hace a la clasificación de las fuentes de la responsabilidad civil existen dos vertientes. Por un lado, la doctrina francesa que acoge una clasificación dualista propuesta por juristas como Planiol y Bonnet, y por otro, autores como Baudry-Lacantinerie y Colin y Capitant que se inclinan por una enumeración de fuentes autónomas (Rojina Villegas, 1967).

Sin embargo, para efectos de este estudio retomaremos las disposiciones de nuestro derecho común, cuya influencia deriva del Código Civil Francés, de las cuales se desprende que la obligación de reparar el daño causado a otro tiene como fuentes: **La ley o un hecho obligatorio que puede ser lícito, tal es el caso del contrato y cuasicontrato, e ilícito como lo son el delito y el cuasidelito.** Así lo dispone el Código Civil de Nicaragua (1904) que en su artículo 1831 señala:

Las obligaciones nacen de la ley o de un hecho obligatorio que puede ser lícito o ilícito.  
Es hecho obligatorio lícito el contrato y el cuasicontrato.  
Es hecho obligatorio ilícito, el delito y el cuasidelito.  
Las obligaciones que nacen de la ley, se expresan en ella.

### *1.3.- Elementos de la responsabilidad civil.*

Refiriéndose a los elementos de la responsabilidad civil, Rojina Villegas (1967) afirma:

Lógicamente, toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause un daño; en segundo lugar, que alguien haya causado ese daño procediendo con dolo o con simple culpa y, finalmente, que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y este último (p. 295)

Con el autor citado anteriormente coincide el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (2014), que citando a autores como Henry y León Mazeaud, y André Tunc, reconoce como requisitos para que exista responsabilidad los siguientes: El daño, la culpa y el vínculo causa- efecto entre la culpa y el daño.

Autores como Elena Vicente y Rivero Sánchez, citados por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (2014), coinciden en algunos elementos pero cada quien imprime matices distintos en sus posiciones. La primera señala como elementos de la responsabilidad el daño o perjuicio, la acción u omisión culpable o negligente, y el nexo de causalidad. El segundo establece como “supuestos de hecho” de toda responsabilidad los siguientes: Comportamiento activo u omisivo, resultado lesivo de intereses jurídicamente relevantes y una relación de relevancia normativa entre el comportamiento y el resultado.

Por su parte, Orozco Gadea (2017) agrega otros elementos cuando refiere:

Comúnmente los elementos de la responsabilidad civil son los siguientes: acción u omisión, antijuridicidad, culpabilidad, producción de daño o perjuicio a tercero y nexo causal entre acción y daño. La acción u omisión como requisito subjetivo y el daño como requisito objetivo, constituyen elementos de carácter fáctico; son por tanto cuestiones de hecho y su prueba, en condiciones normales, corresponde al perjudicado, que queda siempre sujeta a la constatación y apreciación del tribunal de instancia encargado de enjuiciar los hechos.

La antijudicialidad, la culpabilidad y la existencia de nexo causal son cuestiones de Derecho, de índole jurídica, sometidas al juicio de valor que de ellas realice el tribunal, pues constituye propiamente cuestiones jurídicas (pp.21-22).

Para efectos de la presente investigación se tomará lo dicho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UAM, que engloba los elementos básicos y esenciales, y a continuación se explicará de forma sucinta cada uno de dichos elementos.

**El daño** según Orozco Gadea (2017) citando a Santos Briz *“Es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de cual haya de responder otra”* (p. 25). Este elemento es esencial para que nazca la obligación de reparar y de la misma se deriva que no sólo existen daños tangibles, sino también intangibles.

**La culpa** que según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (2017) define como *“Omisión de la diligencia exigible a alguien, que implica que el hecho injusto o dañoso resultante motive su responsabilidad civil o penal”*. De tal definición se deduce que el hecho dañoso es atribuible a una persona indistintamente si actuó u omitió actuar con dolo o negligencia, lo que se conoce como culpa presuntiva. En tal sentido, De la Cueva (1969) establece que el hecho del hombre no sólo comprende el acto personal, sino también el hecho del otro y el hecho de las cosas.

Finalmente, **el vínculo causa- efecto entre la culpa y el daño** en palabras de García Gaitán (2016):

Este elemento procura la búsqueda de criterios que permitan la aplicación de un adecuado título de imputación causal, considerando que el daño no es siempre necesario que haya sido materialmente causado por el sujeto eventualmente responsable. Es suficiente con que se haya verificado dentro del ámbito o como consecuencia de una determinada actividad para que le sea imputable a su titular o a quien se le lleva materialmente a cabo.

Véase que los elementos de la responsabilidad civil se relacionan o coexisten entre sí, de tal manera que la obligación de reparar el daño causado está compuesta por una relación triangular entre daño, culpa y el vínculo causa-efecto como supuestos para imputar responsabilidad.

#### *1.4.- Clasificación de la responsabilidad civil.*

De acuerdo a la doctrina clásica y contemporánea, la responsabilidad civil en atención a distintos criterios se clasifica en: En atención a la culpa y el acto dañoso, en responsabilidad objetiva y subjetiva. En cuanto a la actuación de los sujetos, en responsabilidad solidaria y subsidiaria. Y

finalmente, en lo que hace al origen de la obligación, en responsabilidad contractual y extracontractual.

#### 1.4.1.- Responsabilidad objetiva y subjetiva.

La responsabilidad objetiva conocida también como teoría del riesgo, a rasgos generales, se centra básicamente en el acto dañoso, y no en el sujeto o circunstancias que intervinieron en su producción.

En tal sentido, Rodríguez Puentes (2016) al citar a Tamayo Jaramillo (2007) menciona:

Que tanto la responsabilidad objetiva como la subjetiva se desprenden de la conducta del responsable, al punto que “lo que sí es esencial es el comportamiento activo u omisivo del agente, aun en la más objetiva de las responsabilidades” (p. 188), es decir, que en la responsabilidad objetiva la culpa no es requerida, pero sí lo es la conducta del agente al que se imputa responsabilidad (p.4).

Para Rojina Villegas (1967), la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo es una fuente de obligaciones, en virtud de la cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aún cuando haya procedido lícitamente. En el caso de este tipo de responsabilidad, se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño, obligan al que se sirve de ellas, a reparar el daño causado.

El *Código Civil de Nicaragua* (1904) en su art. 2509 dispone: *“Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia o por un hecho malicioso causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”*.

La responsabilidad subjetiva o teoría de la culpa, esencialmente tiene su base en la “culpa” como elemento esencial que la sustenta, en cuyo caso no existe una distinción o tratamiento diferente cuando hay intención de dañar (dolo), o cuando hay imprudencia o negligencia en la ejecución de un acto.

Al respecto Rojina Villegas (1967) indica:

Esta teoría se ocupa de estudiar los hechos ilícitos como fuentes de las obligaciones. Se funda en un elemento de carácter psicológico: la intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurra en descuido, negligencia o falta de previsión, lo que constituye la base de la responsabilidad en los llamados cuasidelitos, tanto desde el punto de vista penal como civil (p. 289).

Este tipo de responsabilidad encuentra su asidero legal en los artículos 1860 al 1863 del *Código Civil de Nicaragua* (1904), que en resumen refieren que la responsabilidad procedente del dolo o la negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones.

Particularmente el art. 1860 del *Código Civil de Nicaragua* (1904) establece: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravienen el tenor de aquellas”.

Sin embargo, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (2014) citando a Gutiérrez y González refiere que:

La responsabilidad civil generada por un hecho ilícito, del que debiera cumplir, es la responsabilidad subjetiva, porque esta reposa en la idea de culpa, y la culpa tiene por fundamento lo subjetivo, es decir, el interior del que incumple; mientras que la responsabilidad civil generada por un hecho lícito o donde no importa la ilicitud o licitud se le denomina responsabilidad objetiva, porque solamente en esta se atiende a la determinación objetiva de la ley. Por tal motivo, el rasgo objetivo no consiste propiamente en determinar si se causa un riesgo por las cosas, sustancias, artefactos peligrosos o conductas negligentes, sino que el resarcimiento de los daños depende de la legislación civil (p. 6).

#### 1.4.2.- Responsabilidad solidaria y subsidiaria

Al referirse al término solidaridad, Ossorio (s.f) brinda dos definiciones: La primera: “*Actuación o responsabilidad total en cada uno de los titulares de un derecho o de los obligados por razón de un acto o contrato*”; y la segunda “*Vínculo unitario entre varios acreedores, que permite a cada uno reclamar la deuda u obligación por entero, sean los deudores uno o más*”

Al trasladar tal definición a la responsabilidad civil de naturaleza solidaria, se puede resumir ésta en la obligación conjunta que asumen varios deudores, como si se tratase de uno, en virtud de la Ley o de un acto lícito o ilícito, y de cara a uno o varios acreedores.

Sobre responsabilidad solidaria el *Código Civil de Nicaragua* (1904) dispone en su art. 2510 lo siguiente: “*La obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados con un delito o cuasidelito, pesa solidariamente sobre todos lo que han participado en el delito o cuasidelito, sea como autores o cómplices y sobre sus herederos*”.

Por otra parte, el art. 2515 del *Código Civil de Nicaragua* (1904) establece que: “*Si el delito o cuasidelito es imputable a varias personas, están éstas obligadas in solidum al resarcimiento del daño causado*”.

De acuerdo a Wolters Kluwer (s.f), *“La responsabilidad es subsidiaria cuando no es directa e inmediata, es decir cuando no se predica el autor del acto sino de un sujeto diferente que responde por aquél en los términos que la ley establece”*.

Sobre este tipo de responsabilidad el *Código Civil de Nicaragua* (1904), señala en los arts. 2511, 2512, 2513, 2514, 2517, 2518 y 2519 la responsabilidad que asumen los padres respecto a actos cometidos por sus hijos menores, los jefes de colegios, escuelas y artesanos por los daños causados por sus discípulos menores, los amos respecto a sus criados menores, el propietario de un edificio por ruinas del mismo, el guardador del loco o demente, y los dueños de hoteles, casas de hospedajes y establecimientos públicos con relación a los daños causados por sus agentes o empleados. Lo mismo sucede con los capitanes de buques y patrones de embarcaciones respecto a la gente de su tripulación.

#### 1.4.3.- Responsabilidad contractual y extracontractual.

La responsabilidad contractual es aquella obligación de reparar un daño como resultado del incumplimiento de un contrato. La responsabilidad extracontractual, en cambio, es aquella obligación de reparar un daño producido al margen de un contrato.

Al respecto García Gaitán (2016) refiere:

La responsabilidad civil puede dividirse en responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, entendida la responsabilidad contractual la que tiene origen en el incumplimiento de las obligaciones contraídas en un contrato y por lo cual se produce un daño que amerita ser reparado o indemnizado.

La responsabilidad extracontractual es aquella en la que no existe un contrato de por medio, sino que proviene de un hecho ilícito perpetrado por una persona en perjuicio de otra y el deber de reparar el daño surge de la trasgresión, no como una manifestación de una obligación propiamente, sino de un deber genérico de no dañar a otro (*alterum non laedere*), que es un principio general de todo ordenamiento jurídico (p.12).

Sobre responsabilidad contractual y extracontractual vale la pena citar el art. 2507 del *Código Civil* (1904) que dispone:

Los hechos lícitos y voluntarios producen también, sin necesidad de convención, derechos y del Código obligaciones civiles, en cuanto aprovechan o perjudican a terceras personas, que aunque no hayan intervenido en ellos, su consentimiento se presume.

## **2.- Responsabilidad en las relaciones laborales triangulares a la luz de la doctrina y el derecho comparado**

La doctrina y el derecho comparado como fuentes de derecho se encuentran reconocidos en la generalidad de ordenamientos jurídicos. La importancia y necesidad de dichas fuentes en el derecho doméstico es indudable, ya que representan la respuesta a las pretensiones planteadas a la competencia de los tribunales cuando el derecho interno carece de una disposición legal que prevea un caso en concreto<sup>2</sup>.

Como se recalcó, la responsabilidad en las relaciones laborales triangulares en su génesis se fundamenta en la responsabilidad civil. Por ello, para desarrollar este apartado se hará referencia al derecho común en la medida que se pueda trasladar a la esfera del derecho del trabajo.

La doctrina tradicional y contemporánea ha formulado distintas teorías tendientes a sostener por un lado la existencia de responsabilidad solidaria en las relaciones laborales triangulares, otras, consideran que la responsabilidad de la empresa principal en este tipo de relaciones deba ser de tipo subsidiaria.

Finalmente, se ha escogido la legislación chilena y peruana para el estudio de derecho comparado por la alta demanda que ambos países tienen en la prestación de servicios tercerizados. En Chile, el 65% del empleo es suplido por proveedores y contratistas en el caso del sector minero (Mlynarz, 2018). Por su parte, Perú es el cuarto país en la región con mayor tercerización laboral que en cifras representa el 5.1% frente a países como Brasil, Colombia y Argentina que ocupan los primeros lugares (El portal del capital humano, 2017). Debido a dicho fenómeno, tanto Chile como Perú cuentan con leyes especiales que regulan las relaciones de tipo triangular en materia laboral, las cuales serán materia de estudio en este apartado.

### *2.1.- Posturas doctrinarias pro responsabilidad solidaria.*

Existen diversas teorías que soportan la postura de considerar la existencia de responsabilidad solidaria en las relaciones laborales triangulares con base en el derecho común como fuente del derecho laboral. En tal sentido, Costilla & Gómez (2009) refieren:

---

<sup>2</sup> En tal sentido, el art. 18 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* (1998) refiere que los jueces y tribunales deben resolver sobre las pretensiones que se les formulen, no pudiendo excusarse alegando vacío o deficiencia de normas en cuyo caso deberán aplicar los principios generales del derecho, con preferencia los aquellos que inspiran el derecho nacional, la jurisprudencia y los establecidos en la ley adjetiva.

Al respecto, una buena plataforma de análisis surge de tener en cuenta que el derecho laboral es una derivación del derecho civil, y que emergió como disciplina autónoma con la finalidad de dotar de mayor protección al trabajador, en desventaja respecto del empleador en términos de poder de negociación” (p. 2).

Las teorías que de forma más contundente fundamentan dicho postura, son a saber: la teoría de responsabilidad por hecho ajeno directa que considera la culpa como principal elemento para imputar responsabilidad, que puede ser *in vigilando* o *in eligendo* (Rodríguez de Almedia, 2015); la teoría del riesgo-beneficio en la que de acuerdo a Orozco Gadea (2017) “... *El responsable debe reparar el daño, porque se beneficia de la actividad de la que derive...*” (p. 12); y la teoría de la garantía que concibe que la indemnización del daño tiene que ser a título de garantía de los derechos de la víctima (Vásquez, 2002).

### 2.1.1. Teoría de responsabilidad por hecho ajeno

Bajo esta hipótesis, responde por el daño aquel que no ejecutó directamente el acto que dio lugar a su surgimiento. En palabras de Figueroa Yáñez (2012) la responsabilidad por hecho ajeno es:

...la que se produce en todas aquellas hipótesis en que el obligado a indemnizar perjuicios a la víctima no es aquel que directamente ejecutó el hecho dañoso. El profesor René Abeliuk ha señalado que la responsabilidad por el hecho ajeno es una forma de responsabilidad extracontractual compleja, distinguiéndola de la responsabilidad extracontractual simple, que sería aquella derivada directamente de quien debe indemnizar (p. 151).

Para Ramón Fernández (2018): “La persona que origina el daño y quien ha de responder frente al perjudicado no son coincidentes, es decir, una persona origina ese daño, pero va a responder una persona diferente”.

Al desplazar esta teoría al ámbito del derecho laboral, es importante hacer referencia a que la misma se fundamenta sobre la culpa que puede ser *in vigilando* o *in eligendo*, la cual se traduce en la responsabilidad del empresario derivada de la elección y vigilancia sobre sus trabajadores o dependientes, exista o no una relación laboral amparada en un contrato de trabajo.

Al respecto, Rodríguez de Almeida (2015) menciona:

Está claro que el primer concepto que podemos dar de empleado o dependiente es aquel que tiene con la empresa una relación laboral y se somete a ella. No hay duda de que esta persona, además de dependiente, es empleado y trabajador por cuenta ajena y la relación jurídico-laboral que les une, determina la relación de dependencia y jerárquica que, como veremos a continuación, es la determinante para que surja la responsabilidad del empresario. Sin embargo, una persona también puede ser dependiente sin tener estrictamente una relación laboral, pongamos por ejemplo, un empleado mercantil, o un gestor, o un subcontratado... se trata de personas vinculadas también en

relación de dependencia con otras superiores, sin que con ellos exista un contrato de trabajo propiamente dicho. (p.2347)

Sobre tal dependencia se entiende que este vínculo no precisa de una relación laboral formal, pues se presume la autorización expresa o tácita del principal sobre las gestiones del dependiente (García Gaitán, 2016).

Acerca de la responsabilidad por hecho ajeno García Gaitán (2016) explica:

La responsabilidad civil del empresario por el daño causado por sus trabajadores (no derivada del hecho delictivo), tanto en la doctrina como en la experiencia del derecho comparado, se ha desarrollado sobre la base de la culpa presunta in eligendo o in vigilando, es decir, por la responsabilidad que tiene el empresario en el nombramiento, en la inspección, en la diligencia y vigilancia obligado a llevar de sus dependientes, consecuentemente el empresario responde a la víctima y asume el deber o la carga a indemnizar por el daño ocasionado, con la posibilidad el empresario de repetir contra su dependiente o trabajador. (p.23)

Véase entonces que basado en esta teoría se imputa responsabilidad a la empresa usuaria por actos o hechos cometidos por un tercero perteneciente a la empresa prestadora del servicio. Dicha responsabilidad como resultado de la elección desafortunada y la omisión de vigilancia adecuada por parte de la empresa principal.

### 2.1.2. Teoría del riesgo

Esta teoría tiene dos vertientes de justificación: 1) la teoría del riesgo-beneficio, que concibe como parte del riesgo asumir las consecuencias que deriven como resultado del aprovechamiento o beneficio obtenido en función de la actividad empresarial; y 2) la teoría del riesgo creado o agravado, que considera que existe obligación de reparar un daño producido por una actividad que se ejerce en nuestro interés y bajo nuestro control (Orozco Gadea, 2017).

Sobre la vertiente del riesgo-beneficio Orozco Gadea (2017) refiere:

Sus partidarios, siguiendo la máxima ubi emolumentum, ibi onus (allí donde está el beneficio, ahí ha de estar la carga), afirman que el fundamento de la responsabilidad civil se sitúa en la concepción del riesgo. Es normal, y conforme a la moral, que quien se aprovecha de una actividad, soporte las consecuencias dañosas que se deriven de ella, ya que es indudablemente justo que quien instale una empresa con la finalidad de aprovecharse de sus beneficios, indemnice a todos aquellos que sin poder esperar los mismos beneficios son víctimas de accidentes derivados de la actividad de dicha empresa.

En esta concepción de la responsabilidad civil, ya no es necesario probar, ni presumir, la culpa del autor de daño. El responsable debe reparar el daño, porque se beneficia de la actividad de la que se derive. La víctima sólo debe probar la relación de causalidad entre el daño y la actividad responsable (p.12).

Esta vertiente concibe como justo que la empresa principal asuma responsabilidad por un tercero por el sólo hecho de beneficiarse directamente por la labor o actividad realizada por éste. Sanhueza Torres (2012) al referirse a la subcontratación refiere:

En el caso de la subcontratación, la empresa contratista se mantiene como empleador del trabajador, pero los frutos del trabajo se radican en la empresa principal. En atención a este importante rasgo que caracteriza a la subcontratación, la responsabilidad de la empresa principal se justifica en que no sería justo que esta se viese exenta de responder de las obligaciones generadas por un trabajador que ha aportado su trabajo para el desarrollo de la empresa principal, toda vez que su riqueza proviene en parte del trabajo de dicho trabajador, ya que es la combinación de capital más trabajo lo que la genera, por lo que si es que la empresa principal va a gozar de los beneficios del trabajo de un trabajador sobre el cual no tiene un vínculo de subordinación, lo justo es que también deba responder en los casos en que dicho trabajo no se ajusta a los estándares mínimos que nuestra legislación aboral dispone (p. 98).

Respecto a la teoría del riesgo creado o agravado, Orozco Gadea (2017) señala:

Esta doctrina sostiene que el concepto de “beneficio”, que es la contrapartida de la obligación de reparar el daño, debe ser entendido en su acepción más extensa. No es indispensable que este beneficio sea necesariamente pecuniario, se puede ser igualmente responsable de los riesgos que se crean cuando se actúa por un simple interés moral. El fundamento de la responsabilidad civil se encuentra, única y exclusivamente, en el riesgo “creado o agravado” por la actividad del agente... Con ello, se hace abstracción del beneficio obtenido por el autor del daño, ya que la obligación de reparar se justifica sobre la actividad objetiva, presumiéndose que el responsable obtiene de ella un beneficio material o moral (p. 14).

En la esfera del derecho laboral esta doctrina es aplicable en el hecho de que siendo el empresario principal, usuario del servicio objeto de la relación triangular, quien se beneficia directamente a nivel moral y pecuniario de la actividad empresarial, también asumirá los riesgos derivados de dicha actividad.

En síntesis, bajo la concepción de esta teoría se considera la obligación a reparar el daño como parte de los riesgos asumidos por el empresario en su quehacer empresarial, aún cuando el daño es provocado directamente por un tercero.

### 2.1.3. Teoría de la garantía

Bajo esta concepción se considera fundamental el rol de la víctima y el derecho a su seguridad de cara al daño que se le produjo. La misma cumple un doble papel, como elemento reparador y como elemento penal. Bajo el primer esquema interesa indemnizar todo daño con independencia de la culpa, y bajo el segundo la culpa en sí es un agravante de la situación de quien provocó el daño (Orozco Gadea, 2017).

Para el auto antes indicado, quien cita a Starck “*El daño causado plantea un problema que interesa en primer lugar a la víctima, es inconcebible que se construya un sistema de reparación, sin tener en cuenta en lo más mínimo, las razones que la víctima podría a su vez invocar, para reclamar una indemnización*” (p. 16).

Desde el punto de vista de García Gaitán (2016) esta teoría “*Visualiza la responsabilidad civil desde la referencia de la víctima por el acontecimiento que originó el daño, considera las razones que expone la víctima, para resarcir el daño que ha sufrido, bajo la premisa que corresponde al afectado el derecho a la seguridad*” (p.32).

Partiendo de lo anterior, interesará primordialmente al derecho laboral indemnizar el daño provocado en perjuicio del trabajador independientemente de la existencia o no de los demás elementos que fundamentan las otras concepciones, en base a la importancia de la figura de la víctima o afectado con relación al daño que se le provocó.

Finalmente, creo necesario destacar que de las teorías antes expuestas las que de manera más apropiada fundamentan la responsabilidad solidaria del empresario son la teoría de la responsabilidad por hecho ajeno basada en la culpa *in vigilando e in eligendo* atribuible al empresario, y la teoría del riesgo-beneficio que, sopesando en la balanza lo que se considera más justo, funda la responsabilidad del empresario en los riesgos que implican el aprovechamiento moral o pecuniario de su actividad comercial.

## *2.2.- Posturas doctrinarias pro responsabilidad subsidiaria*

En relación a la responsabilidad subsidiaria, no existen teorías denominadas como tal, sin embargo, tiene su fundamento en la existencia de un contrato que permite la posibilidad de que la empresa principal vigile y fiscalice el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales por parte del proveedor del servicio tercerizado.

La responsabilidad subsidiaria del empresario supone obligaciones laborales y previsionales, tal es el caso de obligaciones en materia tributaria y laboral como garantía para la protección de los trabajadores.

Sobre dichas obligaciones, es criterio de la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Chile (2010) lo siguiente:

Las obligaciones laborales y previsionales que afectan a la dueña de la obra, empresa o faena, son aquellas que nacen durante la vigencia no sólo de la relación laboral entre trabajador y empleador,

sino también del nexo entre la dueña de la obra y el señalado empleador, y sobre las cuales aquélla puede fiscalizar su cumplimiento (p.1).

Al respecto Zelaya Etchegaray (2004) refiere que para algún sector de la doctrina chilena el dueño de la obra, empresa o faena es responsable subsidiario por los daños causados a los trabajadores de los contratistas y subcontratistas, e imputables a dolo o culpa del empleador directo. Siempre en tal sentido, el mismo autor señala:

Para esta postura, el art. 64 CT se aplicaría no sólo respecto de las obligaciones puramente laborales o estrictamente derivadas del contrato de trabajo (como las remuneraciones, vacaciones o feriados legales, gratificaciones, etc.) o de la previsión social, sino que –al constituir una especial forma de responsabilidad civil del empresario dueño de obra– éste respondería sin culpa de los hechos, actos y omisiones culpables del contratista que causa daños al trabajador o dependiente de este último (p. 33).

En materia laboral-tributaria, la responsabilidad subsidiaria del empresario de acuerdo a Calvo Vérguez (2016), puede apreciarse en el supuesto de quienes contraten o subcontraten, tanto en relación con el impuesto al valor agregado no ingresado como en relación con las retenciones no ingresadas por el subcontratista.

Cabe señalar que en materia de seguridad social una amplia mayoría de la doctrina pareciera ser del criterio que en tal caso sólo cabe la responsabilidad solidaria. Seguramente porque del derecho a la seguridad social se desprenden derechos fundamentales, como es el derecho a la salud y las prestaciones económicas por eventos ligados o no al trabajo.

Sobre la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal en materia de seguridad social un Autor Anónimo (2012) señala:

La responsabilidad solidaria en materia de seguridad social consiste en imponer a una o más personas una obligación por virtud de la existencia de un nexo, vínculo o enlace entre ellas, de tal naturaleza que pueda considerarlas como una sola -aunque guarden autonomía al interior de la relación jurídica-. Asimismo, indica que el principal propósito de la responsabilidad solidaria es proteger ampliamente al trabajador ante posibles incumplimientos, dificultades fiscales o económicas, fraudes, simulaciones o simples prácticas malintencionadas o viciadas de los patrones para la reducción de costos financieros, que ponen en peligro su acceso a las prestaciones de seguridad social. Por ende, la responsabilidad solidaria en materia de seguridad social no recae en las partes que intervienen en la relación de trabajo, ni es indispensable que el responsable solidario tenga la calidad de patrón o esté presente la subordinación, pues basta que la persona tenga una intervención directa en la relación de trabajo y sea apta para satisfacer las obligaciones relativas, para que el legislador pueda responsabilizarla solidariamente si lo estima conveniente en aras de garantizar, entre otros deberes, el pago de las aportaciones de seguridad social, pues estas cuotas son esenciales para conceder prestaciones a los sujetos de aseguramiento y sus familiares (p.13).

Nótese que los fundamentos doctrinarios en que se sustenta la responsabilidad solidaria se encuentran mejor definidos y cimentados respecto a aquellos en que se ampara la responsabilidad subsidiaria. Lo anterior coincide con la visión pro-operario que ha de imperar como principio general en la solución de conflictos de índole laboral y es elemento diferenciador del derecho del trabajo en relación a otras ramas de la ciencia del derecho.

### *2.3.- Tratamiento jurídico en Chile y Perú*

Como se mencionó, se escogió para el estudio de derecho comparado la legislación chilena y peruana por la alta demanda en la prestación de servicios tercerizados. Asimismo, tanto Chile como Perú poseen leyes especiales -aparte de la ley laboral sustantiva- que regulan las relaciones de tipo triangular, en especial hace referencia al tipo de responsabilidad atribuible a la empresa principal en este tipo de relaciones.

La legislación chilena no hace distinción entre las modalidades de las relaciones laborales triangulares, sin embargo, el *Código del Trabajo de Chile* (2018), reformado mediante las adiciones contenidas en la *Ley No. 20123*, “*Regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios*” (2006), define y regula la figura de la subcontratación<sup>3</sup>.

El *Código del Trabajo de Chile* (2018) en su art. 183-A define el trabajo en régimen de subcontratación de la siguiente forma:

Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél 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 la empresa 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.

Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478.

De la definición hecha por la ley laboral chilena se desprende que se establece una relación laboral entre un empleado y un empleador (contratista o subcontratista) que ejecuta obras o servicios para

---

<sup>3</sup> Cabe señalar que lo concerniente al trabajo en régimen de subcontratación fue incorporado al *Código del Trabajo de Chile* (2018) mediante la aprobación de la *Ley No. 20123* (2006).

un tercero (empresa principal), bajo su cuenta o riesgo y con el empleado bajo su dependencia. Pareciera entonces que dicha definición engloba bajo un solo régimen las modalidades de la tercerización que son: Subcontratación, suministro de trabajadores, intermediación laboral y outsourcing.

En el tema que nos ocupa, el art. 183-B de la misma norma atribuye a la empresa principal una responsabilidad de tipo solidaria en las obligaciones laborales y previsionales de dar, incluyendo las indemnizaciones por finalización de la relación laboral. La responsabilidad imputable a la empresa principal también abarca las obligaciones que afecten al subcontratista cuando no pudiera hacer efectiva la responsabilidad del contratista. En el mismo sentido, el artículo referido dispone que tal responsabilidad subsista hasta el tiempo o período durante el cual se prestaron los servicios en favor de la empresa principal.

Con relación a la demanda laboral, el cuarto párrafo del art. 183-B del *Código del Trabajo de Chile* (2018) dispone que *“El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo”*.

Si bien es cierto la ley laboral chilena es clara al atribuir responsabilidad solidaria de la empresa en las relaciones laborales triangulares, la misma norma contempla la posibilidad de eximir al empresario de este tipo de responsabilidad y en su lugar hacerlo responsable subsidiario de las obligaciones laborales (incluidas indemnizaciones) y previsionales, en los supuestos en que diligentemente haya solicitado el estado de cumplimiento certificado<sup>4</sup> por la Inspección del Trabajo de las obligaciones laborales y previsionales por parte del proveedor del servicio tercerizado; y en caso de constatar incumplimiento haber procedido a retener los montos necesarios para proceder al cumplimiento de tales obligaciones (Arts. 183-C y 183-D, Código del Trabajo de Chile).

El *Código del Trabajo de Chile* (2018) en sus arts. 183-C y 183 D hace referencia a derechos, facultades y obligaciones de la empresa principal en materia de tercerización. Respecto a los derechos, los artículos referidos señalan el de información sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, el cual es también aplicable en el caso de los

---

<sup>4</sup> La Dirección del Trabajo del Gobierno de Chile, como parte de sus servicios, emite certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales el que permite acreditar que un empleador (contratista o subcontratista) ha cumplido con las obligaciones que tiene para con sus trabajadores, incluidas las indemnizaciones legales futuras asociadas al término de la relación laboral.

contratistas con relación a los subcontratistas y acreditado mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo u otros medios idóneos.

En cuanto a las facultades, la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor del proveedor el monto para cumplir con las obligaciones legales, que cabe igualmente para el contratista respecto al subcontratista. Finalmente, si la empresa principal ejerce el derecho de información y la facultad de retención sea por iniciativa propia o por notificación de la Dirección del Trabajo, responderá subsidiariamente de tales obligaciones, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que deriven del término de la relación laboral, responsabilidad que estará limitada al tiempo o período durante el cual el trabajador prestó su servicio, y es efectiva para en la modalidad de subcontratación.

Véase que la empresa principal tiene derechos que son meritorios de destacar. Por un lado, el derecho de información sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones del contratista y subcontratista, y por el otro, el derecho de retención frente a incumplimiento del contratista y subcontratista.

De lo anterior se desprende que tal y como está configurado el régimen de responsabilidad en el derecho chileno, el legislador instauró una garantía laboral tendiente a evitar incumplimientos de parte del empleador directo. Bajo esa línea de manera indirecta se utiliza de forma positiva a la empresa principal, quien en aras de evitar responder solidariamente con el empleador directo, será diligente y beligerante en perseguir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales por parte del proveedor del servicio tercerizado.

Por su parte, el ordenamiento jurídico peruano posee distintas normas jurídicas dirigidas a regular la tercerización con especial atención en la protección de los trabajadores subordinados a empresas proveedoras de dichos servicios, que son a saber: Ley No. 29245, “Ley que regula los servicios de tercerización” (2008); Ley No. 29783, “Ley de seguridad y salud en el trabajo” (2011); y Ley No. 27626, “Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores” (2002).

La tercerización como un sinónimo de outsourcing se encuentra definida en el art. 2 de la *Ley que regula los servicios de tercerización* (2008), de la siguiente forma:

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo;

cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal.

La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

La definición anterior no sólo incluye obras y servicios, sino también actividades especializadas (propio del outsourcing como tal) y de forma implícita considera que las empresas proveedoras de servicios tercerizados cuenten con recursos financieros, técnicos y materiales, a fin de contar con capacidad suficiente para responder por su personal.

Al igual que la legislación chilena, el ordenamiento jurídico peruano impone obligaciones a la empresa principal en materia de tercerización. De acuerdo a Calderón Tarrillo (2015) podemos hablar de tres obligaciones: 1) Obligación de vigilar que se resumen en el deber de garantía de la empresa principal con relación a la salud y seguridad de los trabajadores que laboran en sus instalaciones independientemente de la modalidad contractual bajo la que se encuentren; 2) obligación de informar que se funda en el hecho que la empresa principal conoce mejor que la contratista el trabajo que deben realizar los desplazados al lugar de trabajo con dominio de la principal, sus riesgos y las medidas que se pueden adoptar; y 3) la obligación *in instruendo* que obliga a la empresa principal a capacitar en materia de prevención de riesgos laborales y del control de la salud de los trabajadores de las contratistas.

En relación a la responsabilidad de la empresa principal en las relaciones laborales triangulares, cabe tomar en cuenta los supuestos establecidos por la ley. En temas de seguridad de los contratistas y subcontratistas, la *Ley de seguridad y salud en el trabajo* (2011) establece en su art. 68 que la empresa principal será responsable solidariamente frente a daños e indemnizaciones generadas en caso de incumplimiento en la contratación de seguros para los trabajadores. También cabe imputar responsabilidad solidaria de la empresa principal en el supuesto de falta de vigilancia en el cumplimiento en el cumplimiento de la normativa vigente en temas de seguridad y salud en el trabajo, de acuerdo a lo dispuesto por el acápite d) del art. 68 de la *Ley de seguridad y salud en el trabajo* (2011) que reza:

El empleador en cuyas instalaciones sus trabajadores desarrollen actividades conjuntamente con trabajadores de contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios y cooperativas de trabajadores, o quien asuma el contrato principal de la misma, es quien garantiza: ... d) La vigilancia

del cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de seguridad y salud en el trabajo por parte de sus contratistas, subcontratistas, empresas especiales de servicios o cooperativas de trabajadores que desarrollen obras o servicios en el centro de trabajo o con ocasión del trabajo correspondiente del principal. En caso de incumplimiento, la empresa principal es la responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse.

Es meritorio destacar que la legislación peruana considera algo novedoso a nivel doctrinario, la aplicación de la norma en dos escenarios: el primero cuando hay traslado de personal al local de la empresa principal, y el segundo cuando no hay dicho traslado y este aspecto es irrelevante para efectos de imputación de responsabilidad. De cualquier forma, el empresario responde de manera solidaria. Lo anterior podrían ser luces para una discusión doctrinaria sobre el tema objeto de estudio.

El ordenamiento jurídico peruano al establecer el tipo de responsabilidad atribuible al empresario plantea otro supuesto. La suscripción de contratos de intermediación laboral por las empresas de servicios o las cooperativas. En tal caso, la *Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores* (2002) en sus arts. 24 y 25 imponen la obligación del empresario de rendir una fianza que garantice el cumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social, y especialmente dispone que la empresa principal es responsable solidario cuando dicha fianza sea insuficiente para cumplir con las obligaciones laborales.

Por otro lado, en el caso de contratación y subcontratación la *Ley General del Trabajo (s.f)* establece en su art. 78 lo siguiente:

La empresa que contrate o subcontrate con terceros la realización de obras o servicios correspondientes a su actividad principal, es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social de los trabajadores de las contratistas y subcontratistas.

Dicha solidaridad se extiende por el plazo de un año posterior a la terminación de las labores del trabajador, en beneficio de la empresa contratante.

En el caso particular de la tercerización se imputa responsabilidad solidaria de la empresa principal ante el supuesto de desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora, en cuyo caso la usuaria del servicio es responsable por el pago de derechos y beneficios laborales, y obligaciones de seguridad social. Al respecto el art. 9 de la *Ley que regula los servicios de tercerización* (2008) dispone:

La empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el

trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento. La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral.

En síntesis, es importante destacar que tanto Chile como Perú utilizan a la empresa principal como garante del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales por parte de la empresa proveedora en favor de las personas trabajadoras. El legislador en ambos países atribuye la imputación de responsabilidad en dependencia del cumplimiento o incumplimiento de obligaciones de vigilancia, seguimiento y denuncia según el caso.

Finalmente, se considera llamativo el hecho que la legislación peruana al hablar de responsabilidad en relaciones laborales triangulares, de forma novedosa haga la distinción entre los supuestos de desplazamiento de personal de la empresa proveedora hacia las instalaciones de la empresa principal y plantee distinto tratamiento jurídico en cada caso. Chile por su parte no se queda atrás y es loable señalar que posee una estructura ordenada en cuanto a precaver la dispersión normativa en materia regulatoria de su régimen de responsabilidad aplicable a los servicios de tercerización.

### **3.- Regulación de las relaciones laborales triangulares en el derecho laboral nicaragüense**

La regulación de las relaciones laborales triangulares en el derecho nicaragüense se encuentra dispersa y carece de tecnicismo al referirse a las modalidades de este tipo de relaciones, lo que conlleva a que la determinación de responsabilidad para cada caso suponga dificultades para los sujetos de la relación laboral triangular y la administración de justicia. El trabajador al ejercer su derecho de acción y la administración pública en la aplicación de la norma al caso concreto. Sumado a lo anterior, se encuentra la contradicción entre normas sustantiva y adjetiva en cuanto al tipo de responsabilidad atribuible a la empresa proveedora y a la empresa usuaria.

La dispersión normativa es evidente en el hecho de que tanto el *Código del Trabajo* (1996), como la *Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo* (2007), el *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social* (2012), el *Reglamento General a la Ley de Seguridad Social* (1982); reconocen por un lado la existencia en la vida jurídica de relaciones laborales triangulares en distintas expresiones, y por el otro que de dichas relaciones se desprenden responsabilidades para los sujetos involucrados.

Sin embargo, las disposiciones contenidas en dichas normas jurídicas también son confusas e incluso contradictorias. Confusas en el sentido que es imposible identificar y distinguir las distintas

modalidades de la tercerización remitiéndose únicamente al texto de la norma, por lo cual se hace necesario acudir a las fuentes del derecho laboral, tal es el caso de la doctrina. Y contradictorias dado que unas atribuyen responsabilidad solidaria a la empresa usuaria, mientras otra expresamente refiere que la empresa usuaria será responsable subsidiariamente de las obligaciones que nazcan de la relación laboral triangular.

Lo anterior evidencia debilidades y limitaciones en nuestro ordenamiento jurídico laboral que deben ser al menos aminoradas, y en el mejor de los casos corregidas en aras de alcanzar seguridad jurídica y cumplir con el mandato constitucional de tutela jurídica efectiva.

### *3.1.- Tipos de relaciones laborales triangulares*

Aunque es común referirse a tercerización como sinónimo de outsourcing, la doctrina reconoce y hace referencia a cuatro modalidades de la tercerización, las cuales poseen elementos propios y son a saber: subcontratación, intermediación laboral, suministro de trabajadores y outsourcing.

Por tal razón, a continuación se procurará brindar una definición lo más amplia y completa posible de cada una de dichas modalidades, no sin antes definir el término “tercerización”.

Cortes Ortega (2015) al citar a Uriarte & Colotuzzo (2009) define la tercerización indicando:

La tercerización se produce cuando la empresa contrata con terceros, confiándole el cumplimiento de actividades de apoyo o periféricas o simplemente descentralizadas en relación a la organización originaria. Una vez celebrado el contrato, ya no son terceros, sino que son partes de un contrato. Pero siguen siendo terceros (o pretenden serlo) respecto del mundo de relaciones laborales de la empresa (pp. 9-10).

Importante traer a colación nuevamente la definición de tercerización brindada por el derecho peruano que en el art. 2 de la *Ley que regula los servicios de tercerización* (2008), dispone:

Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal.

La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

Es meritorio destacar que la tercerización implica la existencia de empresas con recursos diversos y suficientes para responder por las obligaciones derivadas de su actividad. Asimismo, importante

señalar que este tipo de contratación no restringe los derechos labores de los empleados, sea a título individual o colectivo.

De la definición establecida en el Derecho Peruano se puede concluir que la tercerización es un sistema de contratación que implica distintas formas de trabajo que conllevan externalización o desplazamiento de la relación laboral a empresas (empresa auxiliar), que ejecutan obras o servicios bajo su cuenta y riesgo en favor de una empresa usuaria (empresa principal), a la luz de un contrato civil o comercial.

### 3.1.1.- Subcontratación

La *Ley de responsabilidad laboral en los procesos de descentralización empresarial* (2008) de Uruguay, define en su art. 1 la subcontratación de la manera siguiente:

A los efectos de la Ley N° 18.099, de 24 de enero de 2007:

- A) (Subcontratista). Existe subcontratación cuando un empleador, 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 física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integrados en la organización de éstos o cuando formen parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesoria (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia), ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo...

Parafraseando a Arce Ortiz (2006), la subcontratación concibe una relación de encargo entre una empresa principal y un contratista de servicios o actividades prestados con sus propios trabajadores y medios de producción, con sustento en un contrato civil o mercantil.

En palabras de Añez Hernández (2012) que cita a Emida y Corruzo (2009), define la subcontratación como:

La contratación externa de cualquier tipo de actividad que anteriormente era desarrollada dentro de la estructura de la empresa, estas se externalizan, es decir, pasan a ser realizadas en el exterior de la empresa, por terceros. Por otra parte, en la subcontratación implícitamente subyacen dos elementos claves como son: el carácter espacial, debido a que se contrata empresas o trabajadores externos para realizar determinada actividad en cualquier parte del mundo. El segundo elemento es la temporalidad, ya que las acciones realizadas por trabajadores o empresas son transitorias (p.166).

En síntesis, la subcontratación es una modalidad de contratación en que hay desplazamiento de la relación laboral y en la cual el contratista presta el servicio o realiza las actividades convenidas con la empresa principal con trabajadores propios. En esta modalidad en particular la identidad del empleador se encuentra plenamente identificada y no es objeto de cuestionamiento.

### 3.1.2.- Intermediación laboral

Nuevamente la *Ley de responsabilidad laboral en los procesos de descentralización empresarial* (2008) de Uruguay, define en su art. 1 la intermediación laboral y refiere:

A los efectos de la Ley N° 18.099, de 24 de enero de 2007:

... B) (Intermediario). Intermediario es el empresario que contrata o interviene en la contratación de trabajadores para que presten servicios a un tercero. No entrega directamente los servicios u obras al público, sino a otro patrono o empresario principal.

Sobre la intermediación laboral Rojas Chávez (2004) señala lo siguiente:

Dentro de la intermediación laboral siempre participan tres elementos, y de no presentarse alguno de ellos, deviene en otra relación jurídica: el oferente, el demandante y el intermediario. El oferente, que dentro de la relación laboral sería el trabajador, es el sujeto que pone a disposición del demandante su fuerza de trabajo para ser empleada en las actividades requeridas por éste; actividad que se ejecuta bajo su continuada subordinación, sin que ello signifique que en todos los eventos se configure un contrato de trabajo. El intermediario es la persona natural o jurídica que sirve de vínculo para que el oferente (trabajador) sea incorporado como sujeto activo dentro del mercado laboral; puede decirse que es la parte que ubica al oferente al servicio de la empresa que necesita la prestación de la mano de obra (p. 190).

Por su parte, Prieto Bustos (2009) hace alusión a la intermediación laboral señalando que esta modalidad de tercerización facilita la interacción entre trabajadores y empresas, garantizando mayor productividad y un mejor nivel de ingresos para las empresas y los trabajadores, teniendo como objetivo principal la reducción de los costos de búsqueda de empleo mitigando la presencia de selección adversas a la demanda del mercado laboral.

Véase que en el caso de la intermediación laboral la función principal del intermediario se limita a ser un instrumento que facilita el nacimiento de la relación laboral entre trabajador y empleador, y su función secundaria será la de buscar el oferente que cumpla con las cualidades y aptitudes requeridas por el demandante. En esta modalidad, como sucede con la subcontratación, la identidad del empleador se encuentra claramente delimitada en el demandante, a quien el trabajador se encuentra subordinado.

Sobre este particular, el *Código del Trabajo* (1996) establece en su art. 16 que “*El Ministerio del Trabajo tendrá un servicio oficial gratuito de intermediación o agencia de empleo que autorizará y regulará el funcionamiento de los servicios o agencias privadas por intermedio de sus órganos competentes*”. Dicha disposición se concatena con el mandato constitucional que obliga al Estado a procurar la ocupación de todos los nicaragüenses<sup>5</sup>, de lo cual se deduce que el derecho al trabajo

---

<sup>5</sup> La *Constitución Política de Nicaragua* (2014) en su art. 80 dispone: “El trabajo es un derecho y una responsabilidad social. El trabajo de los nicaragüenses es el medio fundamental para satisfacer las necesidades de la sociedad, de las

es un derecho constitucional, así lo ratifica la Corte Suprema de Justicia (2013) que en Sentencia N°132 de las 2:00pm del 07 de agosto del 2008 refiere que este derecho no constituye una oferta de trabajo a los ciudadanos por parte del Estado, sino en sí, el derecho a acceder a un empleo.

Importante señalar que la disposición legal de la ley sustantiva erróneamente considera la intermediación laboral como un equivalente a la agencia de empleo, lo cual en buena técnica jurídica es incorrecto por tratarse de dos figuras independientes. La intermediación laboral, aunque similar al trabajo de la agencia, meramente es un trabajo de gestoría de la empresa principal de carácter transitorio, en cambio la agencia de empleo tiene como fin principal suministrar personal en atención a la oferta y demanda.

En la práctica el Ministerio del Trabajo actualmente cuenta con un Servicio Público de Empleo (por sus siglas SEPEM), el cual dentro de sus funciones promueve la intermediación laboral en el ámbito nacional. Dentro de sus actividades el SEPEM publicita a empleadores y empleados los pasos a seguir para colaborar con el aprovisionamiento de las vacantes de acuerdo a los perfiles requeridos (Ministerio del Trabajo, s.f).

Asimismo, el Ministerio del Trabajo a través del Acuerdo Ministerial No. JCHG-004-04-07 regula la inscripción, funcionamiento y seguimiento de las agencias de empleo privadas.

### 3.1.3.-Suministro de trabajadores

Para Díaz García (2010) la figura de suministro de trabajadores “...*Consiste en que un trabajador es contratado por una empresa para prestar servicios para un tercero, de modo que mientras dicha empresa aparece como empleadora, el tercero recibe directamente el servicio personal...*” (p. 355).

El *Código del Trabajo de Chile* (2018) reformado por la *Ley que regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios* (2006), regula y denomina esta figura como contrato de servicios transitorios, en cuyo caso las partes que intervienen en la relación triangular son: La empresa de servicios transitorios, la usuaria y el trabajador de servicios transitorios que equivale a decir trabajador suministrado.

---

personas y es fuente de riqueza y prosperidad de la nación. El Estado procurará la ocupación plena y productiva de todos los nicaragüenses, en condiciones que garanticen los derechos fundamentales de la persona”.

Con el propósito de una mejor comprensión sobre esta modalidad de la tercerización, es importante conocer las definiciones contenidas en el art. 183-F del *Código del Trabajo de Chile* (2018) que refiere:

Para los fines de este Código, se entiende por:

a) Empresa de Servicios Transitorios: toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos.

b) Usuaria: toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, la puesta a disposición de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales, cuando concurra alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 183-Ñ de este Código.

c) Trabajador de Servicios Transitorios: todo aquel que ha convenido un contrato de trabajo con una empresa de servicios transitorios para ser puesto a disposición de una o más usuarias de aquélla, de acuerdo a las disposiciones de este Párrafo 2°.

Nótese que el suministro de personal a diferencia de la subcontratación y la intermediación laboral tiene un elemento característico, la temporalidad u ocasionalidad del servicio. Por otro lado, tiene en común con las otras figuras la definición de la identidad del empleador, que en este caso es la empresa que suministra personal a la empresa usuaria, la cual en tal carácter tiene a su cargo los derechos y obligaciones propios del empleador.

#### 3.1.4.- Outsourcing

De acuerdo a Echaiz Moreno (2008), al hablar sobre el outsourcing señala:

El contrato de outsourcing no guarda relación con las figuras de intermediación laboral definidas en nuestra legislación laboral, y ello obedece a que no constituye una institución del derecho laboral, como tampoco lo es del derecho civil, pues se ubica en el derecho comercial, específicamente en el ámbito contractual (p. 766).

Sobre su definición, el mismo autor citando la Circular de la Comisión Federal de Bancos (de Suiza) expone: *“Una empresa practica un outsourcing (externalización de actividades) en el sentido de la presente circular, cuando encarga a otra empresa (delegataria) asegurar, de manera independiente y duradera, una prestación de servicios esencial para la actividad de la empresa”* (pp. 770-771).

Si bien es cierto la definición referida fue creada desde una perspectiva meramente mercantil, el outsourcing se vincula con el derecho laboral en tanto y cuanto el objeto del contrato implica contratación de personal por parte del outsourcer. De igual forma, esta modalidad de tercerización

supone la externalización de mano de obra o externalización de la relación laboral. He ahí su enlace con el ámbito del derecho del trabajo.

Por otra parte, vale la pena señalar que a diferencia de las otras modalidades de tercerización, el outsourcing no conlleva subordinación del outsourcer respecto a la empresa cliente, pues existe autonomía e independencia dada por las actividades especializadas que caracterizan este tipo de contrato, para lograr los resultados convenidos por las partes.

Al respecto, creo valdrá la pena analizar el régimen de responsabilidad más adecuado a aplicar tomando en consideración las particularidades de este contrato, en el cual la empresa cliente y el outsourcer se encuentran en una posición más o menos igual, no como sucede en el caso de una relación laboral común en que uno de los sujetos se encuentra en una posición más vulnerable respecto al otro.

Finalmente, se presenta un cuadro con las principales diferencias existentes entre las modalidades antes referidas, con el fin de abonar a una mejor comprensión de cada una de ellas.

<b>Subcontratación</b>	<b>Intermediación laboral</b>	<b>Suministro de Personal</b>	<b>Outsourcing</b>
Su objeto consiste en la producción de bienes o servicios	Su objeto consiste en gestoría de la empresa principal.	Su objeto se cumple a través de las agencias de empleo	Su objeto son tareas especializadas.
El empleador es la empresa auxiliar	El empleador es el demandante	El empleador es la empresa suministradora	El empleador es el outsourcer
Contrato por tiempo determinado o indeterminado	Servicio de carácter transitorio	Servicio temporal u ocasional	Contrato por tiempo determinado

### *3.2. Regulación y determinación de responsabilidad en las relaciones laborales triangulares. -*

Como ya se indicó, en nuestro país la regulación de las relaciones laborales triangulares se encuentra dispersa en distintos cuerpos normativos y carece de tecnicismo, pues tanto la definición de la tercerización y sus modalidades, así como la determinación de responsabilidad carecen de claridad, dificultando el ejercicio de la acción por parte de la persona trabajadora y la labor de administración de justicia por parte de los órganos competentes, no obstante, el ordenamiento

jurídico laboral reconoce la existencia de relaciones laborales triangulares y atribuye responsabilidad en la empresa principal.

La *Constitución Política de Nicaragua* (2014) en su art. 88 dispone: “*Se garantiza el derecho inalienable de los trabajadores para que, en defensa de sus intereses particulares o gremiales, celebren con los empleadores: 1) Contratos individuales. 2) Convenios colectivos. Ambos de conformidad con la ley*”.

La disposición constitucional considera a los contratos individuales de trabajo como un medio de protección y garantía de los derechos individuales y colectivos del trabajador. Aunque en las relaciones laborales triangulares se habla de contratos civiles o mercantiles entre empresas, paralelamente surgen contratos de índole laboral que vinculan a las compañías principales al contratar las empresas auxiliares personal para su beneficio.

Las relaciones laborales triangulares se encuentran reconocidas en el art. 9 del *Código del Trabajo* (1996) que reza: “*Tienen el carácter de empleadores los contratistas, subcontratistas y demás empresas que contratan a trabajadores para la ejecución de trabajos en beneficio de terceros, con capital, patrimonio, equipos, dirección u otros elementos propios*”.

Nótese que la ley laboral sustantiva considera como empleadores no sólo los que contratan en beneficio propio, sino también los que contratan en beneficio de terceros. La ley sustantiva al referirse a terceros reconoce la existencia de relaciones triangulares y por consiguiente su regulación y tratamiento también atañe al derecho laboral.

El *Reglamento General de la Ley de Seguridad Social* (1982) define la figura del empleador en su art.1 de la siguiente manera:

Para efectos de la aplicación de este Reglamento, se adoptan las siguientes definiciones:

a) Empleador es la persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que por cuenta propia o ajena tiene a su cargo una empresa o actividad económica de cualquier naturaleza o importancia, persiga o no fines de lucro, en que trabaje un número cualquiera de trabajadores, bajo su dependencia directa o indirecta, en virtud de una relación de trabajo o de servicio que los vincule. Se considera empleador al que contrata trabajos para efectuarlos con elementos propios. Para ser contratista se requerirá estar registrado en el Instituto, previa rendición de las garantías que se consideren necesarias conforme normas que establezca el Instituto. El que hiciere ejecutar la obra por medio de alguien que no fuera contratista inscrito, responderá ante el Instituto por las obligaciones establecidas por la Ley en especial por el pago de las contribuciones del Empleador de los trabajadores correspondientes. Si el empleador no se encuentra inscrito al Seguro Social porque no ejerce alguna actividad económica, no se considerará como tal, cuando se trate de servicios ocasionales no lucrativos y en períodos menores de un mes...

Esta definición contiene elementos llamativos que amparan la existencia de relaciones laborales triangulares, obligaciones y responsabilidad que derivan de las mismas. En lo que atañe a componentes de su definición, el artículo citado refiere que el empleador puede ejercer actividades económicas por cuenta ajena, con trabajadores bajo dependencia directa o indirecta y en amparo a una relación laboral o de servicio como ocurre en el caso de la tercerización. Sobre las obligaciones y responsabilidad se hará alusión a continuación.

En general, las obligaciones provenientes de las relaciones laborales triangulares se pueden delimitar en:

- Obligaciones laborales propiamente dichas
- Obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo
- Obligaciones en asuntos de seguridad social.

En síntesis, las obligaciones laborales propiamente dichas se resumen en el acápite r) del art. 17 del *Código del Trabajo* (1996) que dispone:

Además de las obligaciones contenidas en otros artículos de este código, los empleadores están obligados a:

r) Cumplir en general con todas las obligaciones que se deriven del cumplimiento de las disposiciones de este código, legislación laboral, convenciones colectivas, reglamento interno de trabajo y de los fallos judiciales y arbitrales y de los convenios de la OIT ratificados por Nicaragua.

En materia de higiene y seguridad en el trabajo, la *Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo* (2007) en su art. 18 enumera las obligaciones generales a que están sujetos los empleadores en el tema de seguridad e higiene, en cuyo caso su incumplimiento deviene en la aplicación de sanciones leves, graves y muy graves, inclusive penales en caso de reincidencia, desacato o muerte del trabajador de acuerdo al art. 327 del mismo cuerpo legal y arts. 72 al 73 del *Reglamento de la Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo* (2007).

De dichas obligaciones se pueden destacar: la adopción de medidas preventivas, la obtención de licencia de apertura en higiene y seguridad, exigir a los contratistas y subcontratistas el cumplimiento de obligaciones legales en dicha materia, proporción gratuita de equipos de protección personal e inscripción en el seguro social. Cabe señalar que estas obligaciones no constituyen un *numerus clausus*, pues de la lectura de la ley referida se evidencian un sinnúmero de obligaciones dirigidas a tópicos específicos, tal es el caso de las condiciones en los lugares de trabajo.

De manera especial, la *Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo* (2007) se refiere en sus arts. 33, 34 y 365 a las obligaciones originadas de la subcontratación, que consisten en el cumplimiento de las disposiciones de esta ley especial, la inscripción como contratista en el registro llevado para tal efecto por el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social, en lo sucesivo INSS, y el cumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social.

Las obligaciones en asuntos de seguridad social comprenden la afiliación en el régimen obligatorio, inscripción como contratista en el registro que para tal efecto lleva el INSS y el pago de la cuota patronal.

El acápite a) del art. 5 de la *Ley de Seguridad Social* (1982) mandata:

Son sujetos de aseguramiento obligatorio:

a.- Las personas que se encuentren vinculadas a otra, sea ésta natural o jurídica, independientemente del tipo de relación laboral o de servicio que los vincule, lo mismo que la personalidad jurídica o la naturaleza económica del empleador, empresa o institución pública, privada o mixta que utilice sus servicios.

Sobre la inscripción que deba hacer la empresa auxiliar en el registro correspondiente del INSS, el párrafo segundo del art. 1 del *Reglamento General de la Ley de Seguridad Social* (1982), refiere:

Se considera empleador al que contrata trabajos para efectuarlos con elementos propios. Para ser contratista se requerirá estar registrado en el Instituto, previa rendición de las garantías que se consideren necesarias conforme normas que establezca el Instituto. El que hiciere ejecutar la obra por medio de alguien que no fuera contratista inscrito, responderá ante el Instituto por las obligaciones establecidas por la Ley en especial por el pago de las contribuciones del Empleador de los trabajadores correspondientes. Si el empleador no se encuentra inscrito al Seguro Social porque no ejerce alguna actividad económica, no se considerará como tal, cuando se trate de servicios ocasionales no lucrativos y en períodos menores de un mes.

En relación a la obligación del pago de la cuota patronal, el art. 76 de la *Ley de Seguridad Social* (1982) dispone que las obligaciones impuestas a los empleadores en la legislación laboral, se tendrán por cumplidas en cuanto a prestaciones médicas y en dinero, mediante el pago de la cuota patronal y la afiliación del trabajador.

Véase que las obligaciones derivadas de las relaciones laborales triangulares no difieren con otro tipo de relaciones en el ámbito laboral, a excepción de las disposiciones legales que de forma específica se refieren a las relaciones triangulares, tal y como se refirió, y las que atañen a la determinación de responsabilidad que se abarcará a continuación.

A excepción del *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social* (2012) que en su art. 81 responsabiliza subsidiariamente a la empresa principal, el *Código del Trabajo* (1996), la *Ley*

*General de Higiene y Seguridad del Trabajo* (2007) y la *Ley de Seguridad Social* (1982), contienen un criterio unánime que considera la imputabilidad de responsabilidad solidaria en caso de incumplimiento de las leyes de la materia.

De manera específica, la *Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo* (2007) determina responsabilidad solidaria en el caso de la subcontratación, sin embargo, no hace referencia al tipo de responsabilidad en los casos de las otras modalidades de tercerización. En tal sentido, el párrafo segundo del art. 34 de la ley referida dispone: “...*En caso de incumplimiento, el empleador será solidariamente responsable de las obligaciones que dicho contratista o subcontratista tienen con sus trabajadores de conformidad con el Código del trabajo y la Ley de Seguridad Social*”.

Sobre esta disposición es llamativo que tal y como fue redactado el texto pareciera que a criterio del legislador la identidad del empleador recae en la empresa principal, puesto que de la lectura se deduce que el empleador es la empresa principal. Asimismo, es importante destacar que la responsabilidad solidaria de la empresa principal surge ante el supuesto de incumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social.

Por su parte, el art. 35 de la *Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo* (2007) también concibe como supuesto que da lugar a la responsabilidad solidaria del establecimiento principal, la falta de exigencia de la empresa principal en el cumplimiento de disposiciones legales relacionadas a la prevención de riesgos laborales por parte de la empresa auxiliar. De lo anterior se deriva que la empresa usuaria está obligada a dar el debido seguimiento a la empresa proveedora, lo cual se encuentra íntimamente relacionado a la teoría que concibe la culpa *in vigilando* como causal y fundamento para imputar responsabilidad solidaria.

En tal sentido, el artículo parafraseado dice textualmente:

El empleador, dueño o el representante legal del establecimiento principal exigirá a los contratistas y sub-contratistas el cumplimiento de las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, en caso contrario responderá solidariamente por los daños, perjuicios ocasionados a los trabajadores.

Si bien es cierto el art. 11 del *Código del Trabajo* (1996) y el art. 5 de la *Ley de Seguridad Social* (1982), no se refieren específicamente a la determinación de responsabilidad en el caso de relaciones laborales triangulares, ambas normas jurídicas disponen que cabe la responsabilidad solidaria en caso de sustitución del empleador, en cuyo caso el nuevo empleador asume

solidariamente las obligaciones del empleador original durante el lapso de seis meses anteriores a la gestión del empleador sustituido.

Estas disposiciones legales reflejan claramente una postura pro operario, la cual indudablemente será referencia en caso de ser necesaria la interpretación de normas para resolver las pretensiones de las partes en un proceso de índole laboral. De hecho, ninguna de estas leyes contempla en algún supuesto la existencia de responsabilidad subsidiaria.

Sobre la interpretación de normas, el *Código del Trabajo* (1996) en el Principio VIII de su Título Preliminar refiere: “*En caso de conflicto o duda sobre la aplicación o interpretación de las normas del trabajo legales, convencionales o reglamentarias, prevalecerá la disposición más favorable al trabajador*”.

La imputación de responsabilidad solidaria en la empresa principal es una postura también asumida por el Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones, en adelante TNLA, que en distintas sentencias ha referido como derecho del trabajador la escogencia de la persona en que recaerá la acción de pago por obligaciones laborales, la solidaridad existente entre la empresa principal y la empresa auxiliar, y la función de garante de la empresa usuaria en relación al eventual incumplimiento por parte de la empresa proveedora<sup>6</sup>.

Aunque a primera vista el criterio jurisprudencial<sup>7</sup> contrasta con la regulación interna porque es evidente su tendencia proteccionista a favor de la persona empleadora, considero no del todo apropiada la fundamentación del TNLA al centrarse en imputar responsabilidad solidaria casi sólo sobre la base de la identidad del empleador en la relación laboral, ya que es un punto completamente discutible si se analizan a profundidad aspectos como la definición de empleador contenida en el derecho doméstico, la subordinación y el desplazamiento de personal. De igual forma, la solidaridad entre empresas no es imputable sólo porque sí, sino porque la voluntad y espíritu de la ley pareciera dirigirse en tal sentido, lo anterior en armonía con la interpretación judicial que deba favorecer al trabajador de cara a los principios fundamentales del derecho laboral.

---

<sup>6</sup> Ver Sentencia No. 73-2012 del TNLA de las diez y cinco minutos de la mañana del ocho de marzo del dos mil doce. Ver Sentencia No. 880-2013 del TNLA de las doce y cincuenta minutos de la tarde del tres de octubre del dos mil trece.

<sup>7</sup>Sobre la jurisprudencia como barómetro de la seguridad jurídica y de la tutela judicial efectiva, el *Código Procesal Civil* (2015), establece en su art. 25 la obligatoriedad de la actividad jurisdiccional que cuantifica como jurisprudencia tres o más sentencias del máximo tribunal.

Otro aspecto igual de importante mencionar y que el TNLA ha omitido en sus fundamentos de derecho, es que la responsabilidad solidaria de la empresa principal tiene sus principales cimientos en el derecho común como fuente del derecho laboral y en la finalidad tuitiva del derecho del trabajo de cara a la precarización y otros efectos adversos al trabajador que traen consigo estas nuevas formas de trabajo (Tercerización).

Finalmente, es de destacar que, aunque el *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social* (2012), habla sobre responsabilidad subsidiaria de la empresa principal, lo que corresponde a la luz de los principios fundamentales, fuentes del derecho laboral y jurisprudencia es la imputación de responsabilidad solidaria en la empresa principal.

#### **4.- Situación, debilidades, limitaciones y oportunidades derivadas de las relaciones laborales triangulares en el derecho nacional**

La existencia de las relaciones laborales triangulares en nuestro entorno socio-económico-jurídico es innegable, sin embargo, su regulación en el derecho laboral nicaragüense carece de claridad y tecnicismo, lo que ocasiona falta de seguridad jurídica y de una tutela jurídica efectiva de los derechos y obligaciones.

La falta de claridad es evidente en el hecho que en ninguno de los cuerpos legales en materia laboral contiene al menos una definición general de la figura de la tercerización, lo que trae como consecuencia directa la presencia de dificultades al clasificar una relación laboral y de esa forma darle su debido tratamiento jurídico, tal es el caso de la determinación de responsabilidad en las distintas manifestaciones de la tercerización.

Sumado a lo anterior, se encuentra la disyuntiva entre la ley adjetiva que imputa responsabilidad subsidiaria en la empresa principal versus la ley sustantiva y leyes especiales que conciben la responsabilidad solidaria como garantía de cumplimiento de las obligaciones laborales por parte de las personas empleadoras independientemente del tipo de relación laboral.

Por otro lado, tenemos la falta de tecnicismo que va desde la confusión en los conceptos de figuras jurídicas como sucede con la intermediación laboral y el suministro de trabajadores que son consideradas como sinónimos en la ley laboral, hasta la ausencia de un régimen de responsabilidad estructurado adecuadamente, es decir, que defina sin discordancia el tipo de responsabilidad imputable a la empresa principal y precise los criterios y supuestos que darán lugar a tal imputabilidad.

Dado que los efectos de la situación de las relaciones laborales triangulares en el derecho laboral nicaragüense se resumen en falta de seguridad jurídica y falta de tutela jurídica efectiva, a continuación se hará referencia a cada uno de ellos.

Indica un autor anónimo (2015), que la seguridad jurídica implica estabilidad como garantía jurídica y la certeza de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma y seguirán interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente.

Pese a que la ley laboral establece criterios de interpretación de la norma a la luz de los principios fundamentales, me parece que la realidad del derecho laboral en materia de relaciones jurídicas laborales se encuentra caracterizada por una inseguridad jurídica que procede en principio por la disyuntiva existente en nuestro cuerpo normativo como fuente primaria de derecho, afectando directamente a los sujetos de la relación laboral, especialmente a la persona trabajadora, quien al acudir a los tribunales labores para ejercer su derecho de acción asume el riesgo que el juzgador aplique o interprete indebidamente la norma adjetiva de cara a la norma sustantiva y leyes especiales al momento de emitir un fallo judicial, y con ello incurrir en mayores costos al someter su caso ante el máximo tribunal en búsqueda de justicia.

Ante tal situación Ríos Holguín (2012) considera lo siguiente:

Las cargas familiares y personales que el trabajador puede afrontar conlleva la necesidad de contar con sus beneficios saldados lo antes posible. Así, no parece proteger al trabajador el hecho de iniciar un proceso de pago de beneficios sociales contra la “contratista”, y recién, después de obtener un resultado infructuoso, iniciar otro proceso en contra de la “principal”, puesto que, significaría incurrir en los gastos que demande ambos procesos (existe el auxilio judicial, pero recordemos que existen otros gastos, como el pago de los honorarios de un abogado) y en una pérdida de tiempo, en perjuicio de solucionar situaciones económicas difíciles que demandan la cancelación de tales conceptos legales de manera expeditiva (p.51).

Sumado a ello y como resultado de tales contradicciones, no es utópico pensar ni se puede descartar la posibilidad de que el TLNA a corto o a mediano plazo cambie su criterio jurisprudencial en atención a las transformaciones sociales, políticas e incluso económicas del país, lo que en lugar de estimular relaciones laborales sanas, respetuosas y garantes de los derechos aumentará la vulnerabilidad de la persona trabajadora frente a un escenario de inseguridad jurídica por un lado y por el otro ante una persona empleadora poco interesada en los derechos de su trabajador.

Respecto a la tutela jurídica efectiva, Chang & Alfonso (s.f) refieren que comprende también el derecho a una sentencia de fondo que solucione el conflicto intersubjetivo de intereses o elimine la incertidumbre.

Partiendo de lo anterior, se puede afirmar que el juez no podrá sin esfuerzo fundamentar una sentencia si en primera instancia la fuente principal de derecho, que es la Ley, no proporciona los insumos suficientes para lograr dicho fin. Y es que en este particular parte de los obstáculos se encuentran básicamente en que las leyes laborales no definen qué es la tercerización aunque sí la reconocen en sus distintas modalidades, esto es fundamental en tanto si el juez no tiene una idea basta del significado y naturaleza de la relación laboral que originó la *litis* sobre la cual debe resolver, no podrá motivar debidamente su resolución.

Seguidamente, es importante que el juez delimite el tipo de relación laboral triangular que se ajusta a la realidad contractual de las partes en el entendido que es necesario definir si la relación cabe dentro de la subcontratación, la intermediación laboral, el suministro de trabajadores o el outsourcing, ya que cada figura jurídica tiene elementos que la diferencian de la otra. En virtud de ello, aspectos fundamentales como la identidad del empleador son cuestiones que el juzgador deba tomar en cuenta para emitir su fallo.

Nótese que definir y clasificar el tipo de relación laboral triangular sobre la cual se deba resolver dará la pauta para brindar un debido tratamiento jurídico y sólo de esa forma determinar las obligaciones que deban imputarse a la empresa principal o a la empresa auxiliar, pues la carencia en la regulación de las relaciones laborales triangulares en nuestro ordenamiento jurídico laboral también abarca la precisión de los criterios y supuestos que darán lugar a la imputabilidad de responsabilidad en los sujetos de la relación laboral.

Como resultado de las barreras de la desregulación de las relaciones laborales triangulares en nuestro sistema, el juez deberá acudir a los principios y fuentes del derecho laboral en cumplimiento de su obligación de resolver sobre las pretensiones de las partes aún frente al supuesto de vacío en la Ley.

De la situación descrita en párrafos anteriores, se desprende que la regulación de las relaciones laborales triangulares tiene las siguientes debilidades y limitaciones:

- Desregulación de las relaciones laborales triangulares y,
- Falta de un régimen de responsabilidad

La desregulación de las relaciones laborales triangulares en mi opinión es sinónimo de disminución de garantías del trabajador, lo cual se ve reflejado en el hecho de que este fenómeno tiene diversas manifestaciones, una de ellas la disminución de exigencias para el empresario que da cabida al irrespeto de derechos laborales de la persona trabajadora. Ejemplo de ello es la falta de inscripción, registro y seguimiento de las empresas auxiliares como mecanismos que pudieran certificar el estado de cumplimiento de éstas frente a sus obligaciones laborales.

Por su parte, la falta de un régimen de responsabilidad es uno de los mayores problemas y retos que enfrenta nuestro derecho laboral, y no me refiero tanto a la disyuntiva normativa, sino, a la escases de disposiciones tendientes a definir quién es responsable y en qué circunstancias lo es. Adicional, será indispensable delimitar de entrada qué tipo de responsabilidad se le achacará al empresario.

Conociendo a rasgos generales la situación, debilidades y limitaciones derivadas de las relaciones laborales triangulares en el derecho doméstico, vale la pena recalcar que habrá posibilidades de mejora en la medida que haya voluntad política de hacerlo por parte de los actores involucrados en la aprobación o reforma de nuestras leyes laborales. Dicho lo anterior, no pretendo exponer una propuesta cuyo fin sea derogar y aprobar nuevas leyes, sino detectar y exponer oportunidades de mejora partiendo de lo que ya nuestro sistema contempla.

En principio, considero esencial concretar si la responsabilidad de la empresa principal será solidaria, subsidiaria o bien la posibilidad de ambas ante distintos supuestos dado que es insostenible persistir con una disyuntiva y falta de claridad normativa frente a la obligación del Estado de brindar seguridad jurídica y garantizar una tutela jurídica efectiva a sus ciudadanos. En tal sentido, creo importante valorar que nuestro sistema es inminentemente proteccionista del trabajador, lo cual queda plenamente reflejado en la concepción de solidaridad como garantía de la persona trabajadora que se evidencia en la ley laboral y leyes especiales, y además en el derecho común que acoge la responsabilidad por hecho ajeno y la responsabilidad extracontractual.

Como se dijo, la desregulación es una de las debilidades de nuestro sistema laboral y una forma de subsanarlo será a través de la activación de mecanismos de regulación de las empresas proveedoras de servicios de tercerización, tal es el caso de la creación de un registro llevado por el Ministerio del Trabajo y la obligación de inscripción por parte de las empresas auxiliares, a fin de constatar

que el empresario cuenta con los recursos suficientes para el cumplimiento de su objeto y para responder por las obligaciones derivadas de su quehacer<sup>8</sup>.

Asimismo, es ineludible definir los supuestos en que cabe imputar responsabilidad en la empresa principal, y para tal efecto se proponen los siguientes:

- Incumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social, incluyendo indemnizaciones legales por terminación de la relación laboral.
- Falta de verificación y seguimiento del estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social por parte de la empresa auxiliar.
- Incumplimiento de obligaciones en materia de higiene y seguridad en el trabajo por parte de la empresa principal cuando exista desplazamiento de personal.

En virtud de lo anterior, se hará necesario que el empresario principal tenga la facultad de pedir información a la empresa auxiliar para constatar directamente el estado de cumplimiento de sus obligaciones laborales, de seguridad social y en materia de higiene y seguridad en el trabajo; sin perjuicio de que la empresa usuaria pueda certificar lo anterior por medio del Ministerio del Trabajo o el INSS. Asimismo, se habrá de dar potestad de retención a la empresa principal de los montos que posea en favor de la auxiliar para hacer efectivo el cumplimiento de obligaciones incumplidas por parte de la empresa proveedora.

En síntesis, creo importante recalcar que la determinación de responsabilidad en las relaciones laborales triangulares depende del establecimiento de un régimen de responsabilidad que al menos comprenda: La activación de mecanismos regulatorios de la actividad de las empresas proveedoras y la delimitación de los supuestos en que cabe imputar responsabilidad en el empresario principal.

---

<sup>8</sup> Ver art. 9 de la Ley No. 185, “Código del Trabajo de Nicaragua”.

## **Conclusiones**

La lectura y análisis realizado desde la doctrina, legislación nacional y derecho comparado para la realización del presente artículo, ha permitido sistematizar las diferencias que coexisten entre las distintas relaciones laborales triangulares, diferencias que se hace imperante conocer para poder demarcar la responsabilidad existente entre empresas principales y empresas auxiliares.

La determinación de responsabilidad derivada de las relaciones laborales triangulares en el derecho nacional se encuentra trabada en la disyuntiva existente entre la ley adjetiva con relación a la ley sustantiva y leyes especiales, en las que predomina el criterio de concebir la responsabilidad solidaria como instrumento de garantía en favor de la persona trabajadora de cara al supuesto de incumplimiento por parte de la persona empleadora, lo que se traduce en afectaciones a la seguridad jurídica y tutela jurídica efectiva de los sujetos de la relación laboral.

Una posible solución y/u oportunidad de mejora tendiente a aminorar tal dificultad consiste en el establecimiento de un régimen de responsabilidad en la ley sustantiva sobre la base de tres aspectos:

1. Creación y activación de mecanismos de regulación de las empresas auxiliares.
2. La delimitación de supuestos que den lugar a la imputación de responsabilidad en la empresa principal.
3. Otorgar derechos de información y retención a la empresa principal.

Por medio de la presenta investigación se puede deducir que la regulación de las relaciones laborales triangulares no debería pretender regularizar la relación en sí, dado que éstas nacen en el seno de una realidad socio-económica-jurídica en que los llamados servicios tercerizados cada día adquieren más auge, sino la de garantizar los derechos laborales de la persona trabajadora como sujeto vulnerable de la relación laboral.

Basado en lo anterior, la imputabilidad de responsabilidad solidaria en la empresa principal como garantía de cumplimiento de los derechos del empleado encuentra su razón de ser en la concepción pro operario como principio fundamental del derecho laboral, en virtud de la cual, la obligación solidaria constituye un respaldo de naturaleza laboral para hacer frente a los posibles incumplimientos por parte de la persona empleadora o frente a una eventual insolvencia de ésta. Asimismo, se considera que la empresa principal posee mayores recursos económicos que la empresa auxiliar, lo que la hace más idónea y apta para asumir el eventual pago de una obligación. Por otro lado, existen fundamentos de mayor peso que justifican la imputabilidad de responsabilidad solidaria de la empresa principal en materia laboral, tal es el caso de la doctrina, el

derecho comparado y la jurisprudencia nacional que de la interpretación de la ley laboral y leyes especiales deduce que la solidaridad prevalece en materia laboral en razón de los principios fundamentales de esta rama del derecho.

Sobre la labor jurisprudencial tengo a bien mencionar que si bien es cierto hasta nuestros días ha conservado un criterio favorable para la persona trabajadora, no es adecuado a través de esta vía pretender llenar un vacío legislativo que deba ser subsanado por medio del Poder Legislativo, pues de lo contrario la falta de seguridad jurídica persistirá de cara también a una posible contravención con la Carta Magna en cuanto a la prohibición de trascendencia de la pena en contra de tercero que no sea el reo, fundamento que se maneja en el círculo de abogados de las empresas que pretenden desligar de responsabilidad alguna a la empresa principal ante obligaciones de índole laboral.

En virtud de todo lo anterior, es posible afirmar que la responsabilidad solidaria es plenamente compatible con la finalidad del derecho laboral, la cual se traduce en su finalidad tuitiva que consiste en equilibrar las posiciones entre la persona empleadora y la persona trabajadora, de tal forma que se brinde mayores garantías en favor del trabajador para compensar la desigualdad existente con su empleador.

Por otra parte, es importante destacar que no se habla de relaciones laborales triangulares en años recientes, sino que por el contrario tienen una historia de décadas atrás que ha sido objeto de preocupación no sólo por parte de los Estados, sino incluso por organismos internacionales como es el caso de la Organización Internacional del Trabajo, por sus siglas OIT, ya que estas nuevas formas de trabajo se encuentran íntimamente relacionadas con los fenómenos de flexibilidad y precarización del derecho del trabajo que se traducen en la desmejora de los derechos del trabajador. No obstante, en nuestro país no hemos logrado, por circunstancias políticas o de otra índole, contar con una Ley que ofrezca respuestas y soluciones a todos los problemas derivados de las relaciones laborales triangulares.

La OIT consciente de la importancia y trascendencia de la flexibilidad para los mercados sin obviar la necesidad de protección de los trabajadores, aprobó el *Convenio 181 "Convenio sobre las agencias de empleo privada"* (1997), no ratificado por Nicaragua, que en pocas palabras reconoce los servicios de intermediación laboral y suministro de trabajadores como formas de agencia de empleo privada, y los derechos de que gozan las personas trabajadoras en este tipo de relaciones laborales triangulares que básicamente no difieren con los derechos en relaciones laborales de otra

naturaleza. Como se ve, no se pretende restringir en forma alguna la creación de nuevas formas de trabajo, sino prevenir eventuales abusos derivados de éstas en perjuicio de las personas trabajadoras.

Sin embargo, la precarización del trabajo como una consecuencia directa de la flexibilidad continúa ganando terreno y es un tema que aún no se ha discutido lo suficiente como para definir su remedio. Paralelo a esta realidad también se encuentra la globalización que se caracteriza por un proceso de liberalización en el plano económico que incide directamente en las reformas o bien en la desregulación legal, hoy claramente evidentes en el derecho laboral.

La incidencia de la economía como un factor condicionante del marco jurídico laboral es innegable, lo que hace indispensable que las regulaciones sean conforme a las exigencias de los mercados, en tal sentido, la economía colaborativa, que en palabras simples son plataformas tecnológicas que buscan la interrelación entre dos o más sujetos con el fin de satisfacer una necesidad, plantea retos al Derecho que en muchas ocasiones presenta una reacia actitud al cambio en sus componentes bases; ejemplo de ello podemos citar a la plataforma *uber* y su confrontación con el derecho de contratos (transporte), derecho laboral (*uber* como posible empleador) o derecho tributario (sujetos encargados de ser retenedores), *airbnb* con el derecho de competencias (alegato a prácticas anticompetitivas), derecho tributario (no contribución) o los *delivery rider* que en su tiempo libre y con sus medios de transporte prestan un servicio que consiste en recoger del proveedor el producto requerido por el usuario o consumidor y llevarlo hasta el domicilio de éste. Lo anterior ya está siendo discutido en tribunales extranjeros, mientras que en nuestro país continuamos abogando por regular una práctica contractual que en la actualidad ya tiene muchos matices.

Finalmente, considero preponderante actualizar nuestro ordenamiento jurídico laboral de tal forma que se adapte a la realidad de nuestros días sin dejar de lado su esencia proteccionista. Asimismo, porque no es saludable de acuerdo a nuestro sistema y sus matices que el tema de las relaciones laborales triangulares y los conflictos derivados de las mismas se regulen y resuelvan por medio de criterios jurisprudenciales; lo anterior como garantía de la seguridad jurídica y tutela jurídica efectiva de los derechos de los sujetos de la relación laboral.

## Lista de referencias

- Acuerdo Ministerial No. JCHG-004-04-07. Relativo a la normación del funcionamiento de las agencias de empleo privada. Aprobado el 25 de abril del 2007. Ministerio del Trabajo. Nicaragua.
- Aguiar Lozano, H.F. (2012). La responsabilidad civil y las fuentes de las obligaciones. En H.F, Aguiar Lozano (Es.), *Derecho civil de las obligaciones* (pp. 88-109). Barcelona: VLex.
- Añez Hernández, C. (2012). Subcontratación y triangulación laboral: Relaciones encubiertas. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, 18 (2). Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=36426153003>
- Autor anónimo. (2012). Responsabilidad solidaria en el ámbito de seguridad social: Conozca los principales supuestos. *Práctica Fiscal*, (650). Recuperado de <https://app.vlex.com/#WW/vid/403851554>
- Autor anónimo. (2015). La seguridad jurídica: Significado e importancia en la administración de justicia. *Faceta Jurídica*, (71). Recuperado de [https://app.vlex.com/#WW/search/\\*/%22SEGURIDAD+JURIDICA%22/WW/vid/587523050](https://app.vlex.com/#WW/search/*/%22SEGURIDAD+JURIDICA%22/WW/vid/587523050)
- Autor anónimo. (2018). Responsabilidad subsidiaria: Requisitos. *Manual Ejecutivo Laboral*, (48). Recuperado de <https://app.vlex.com/#WW/vid/703830485>
- Arce Ortiz, E.G. (2006). La intermediación laboral y la subcontratación. En EG, Arce Ortiz (Esc.), *Subcontratación entre empresas y relación de trabajo en el Perú*. (pp. 31-38). Lima: Palestra Editores.
- Calderón Tarillo, A.N. (2015). La responsabilidad del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo en los casos de tercerización. Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8399>
- Calvo Vérguez, J. (2016). Responsabilidad de los empresarios que contraten o subcontraten la realización de obras o prestación de servicios. En J, Calvo Vérguez (Es.), *La responsabilidad tributaria subsidiaria* (pp. 257-318). Madrid: Dykinson.
- Chang, M. & Alfonso. R. (s.f). Tutela jurisdiccional efectiva. En M. Chang & R. Alfonso (Aut.), *Tesis acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso*

*civil*. San Marcos: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado de [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/martel\\_c\\_r/titulo2.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/martel_c_r/titulo2.pdf)

Código Civil de Nicaragua. Publicado en *La Gaceta Diario Oficial* No. 2148 del 05 de febrero de 1904. Nicaragua.

Código del Trabajo de Chile. Texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado al 01 de mayo del 2018. Publicado por la Dirección del Trabajo de Chile en mayo del 2018. Chile.

Constitución Política de la República de Nicaragua. Publicada con reformas incorporadas en *La Gaceta Diario Oficial* No. 32 del 18 de febrero del 2014. Nicaragua.

Convenio N°181. Convenio sobre las agencias de empleo privada. Adoptado el 19 de junio de 1997 y vigente desde el 10 de mayo del 2000. Ginebra.

Corte Suprema de Justicia de Nicaragua. (2013). Criterios Jurisprudenciales. Managua.

Cortes Ortega, V. A. (2015). *El vacío jurídico de la tercerización en Nicaragua y sus consecuencias en las responsabilidades a cargo del empleador*. (Trabajo de investigación para la culminación de la especialización en derecho procesal IV Edición). Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua.

Costilla, M. & Gómez, O. (2009). Algunos aspectos de la responsabilidad solidaria en el contrato de trabajo. *Revista Científica Equipo Federal del Trabajo* (52). Recuperado de <http://vlex.com/vid/aspectos-responsabilidad-solidaria-contrato-78857243>

Cuarta Sala de la Corte Suprema de Chile. Resolución N° 35645 del 23 de Septiembre de 2010 sobre Causa n° 4887/2010 (Casación). Santiago, Chile. Recuperado de <http://vlex.com/vid/226092359>

Decreto No. 96-2007. Reglamento de la Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo. Publicado en *La Gaceta Diario Oficial* No. 196 del 12 de octubre del 2007. Nicaragua.

Decreto No. 974. Ley de Seguridad Social. Publicado en *La Gaceta Diario Oficial* No. 49 del 1 de marzo de 1982. Nicaragua.

Decreto No. 975. Reglamento General de la Ley de Seguridad Social. Publicado en *La Gaceta Diario Oficial* No. 49 del 1 de marzo de 1982. Nicaragua.

De la Cueva, M. (1969). *Derecho Mexicano del Trabajo: Tomo II* (9na ed.). México: Porrúa.

Díaz Barriga, M. C. (2000). Concepto de Responsabilidad. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3496/5.pdf>

- Díaz García, L.I. (2010). Aplicación del procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el suministro de trabajadores. *Ius et Praxis*, 2 (16). Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19715603012>
- Dirección del Trabajo del Gobierno de Chile. (s.f). *Certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales*. Recuperado de <http://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-100359.html>
- Echaiz Moreno, D. (2008). El contrato de outsourcing. *Boletín Mexicano del Derecho Comparado*, 41 (122). Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42712207>
- Figueroa Yáñez, G. (2012). Responsabilidad por el hecho ajeno. En G. Figueroa Yáñez (Esc), *Curso de Derecho Civil. Tomo IV*. (pp. 151-161). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- García Gaitán, G. S. (2016). *La responsabilidad civil del empresario por los daños causados por sus trabajadores*. (Trabajo de investigación para la culminación de la asignatura “Estudio de Casos” y como requisito para optar al título de Máster en Derecho de Empresa con Especialización en Asesoría Jurídica). Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua.
- El portal del capital humano. (2017, 18 de octubre). Perú, cuarto país en la región con mayor tercerización laboral. Recuperado de <http://www.infocapitalhumano.pe/recursos-humanos/noticias-y-movidas/peru-cuarto-pais-de-la-region-con-mayor-tercerizacion-laboral/>
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (2014). La responsabilidad civil y el daño. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3636/4.pdf>
- Ley No. 185. Código del Trabajo. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 205 del 30 de octubre de 1996. Nicaragua.
- Ley No. 260. Ley Orgánica del Poder Judicial. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 137 del 23 de julio de 1998. Nicaragua.
- Ley No. 618. Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 133 del 13 de julio del 2007. Nicaragua.
- Ley No. 815. Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 229 del 29 de noviembre del 2012. Nicaragua.

- Ley No. 902. Código Procesal Civil de la República de Nicaragua. Publicada en *La Gaceta Diario Oficial* No. 191 del 09 de octubre del 2015. Nicaragua.
- Ley No. 18251. Ley de responsabilidad laboral en los procesos de descentralización empresarial. Publicada en el *Diario Oficial* el 17 de enero del 2008. Uruguay.
- Ley No. 20123. Regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios. Publicada en el *Diario Oficial* del 16 de octubre del 2006. Chile.
- Ley No. 27626. Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores. Publicada en el *Diario Oficial* del 09 de enero del 2002. Chile.
- Ley No. 27626. Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores.
- Ley No. 29245. Ley que regula los servicios de tercerización. Publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 24 de junio del 2008. Chile.
- Ley No. 29783, “Ley de seguridad y salud en el trabajo”. Publicada en el *Diario Oficial El Peruano* del veinte de agosto del año dos mil once. Chile.
- Mlynarz, I. (2018, 2 de febrero). Productividad versus tercerización en la minería chilena. *El Mostrador*. Recuperado de <http://www.elmostrador.cl/mercados/2018/02/02/productividad-versus-tercerizacion-en-la-mineria-chilena/>
- Mas, J. (2017, 12 de julio). Deliveroo: bicicletas, contratos y derecho laboral: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la relación contractual de los repartidores en la nueva economía colaborativa?. *El País*. Recuperado de [https://elpais.com/economia/2017/07/12/mis\\_derechos/1499848344\\_823196.html](https://elpais.com/economia/2017/07/12/mis_derechos/1499848344_823196.html)
- Ministerio del Trabajo. (s.f). *Servicio público de empleo*. Managua: Autor.
- Orozco Gadea, G. (2017). La responsabilidad civil empresarial por los accidentes de circulación. Texto de clases de la Maestría en Derecho de Empresas Edición XII. Recuperado de <http://virtual.uca.edu.ni/mod/folder/view.php?id=382585>.
- Ossorio, M. (s.f). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Datascan S.A. Recuperado de [https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction\\_docs%20generaux/Diccionario%2](https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%2)

0de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-  
%20Manuel%20Ossorio.pdf

- Parrales Iglesias, M. G. (2016). *La responsabilidad de las empresas en los contratos tercerizados de construcción*. (Trabajo de investigación para la culminación de la asignatura “Estudio de Casos” y como requisito para optar al título de Máster en Derecho de Empresa con Especialización en Asesoría Jurídica). Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua.
- Prieto Bustos, W. O. (2009). Intermediación laboral. *Semestre Económico*, 23 (12). Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=165013122002>
- Ramón Fernández, F. (Aut.). (2018). *La responsabilidad por hecho ajeno. La responsabilidad de padres o tutores* [archivo de video]. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=77fbEuVILIA>
- Real Academia Española. (2017). Versión electrónica del Diccionario de la Lengua Española. Recuperado de <http://dle.rae.es/>
- Ríos Holguín, C.A. (2012). Ataque a la Informalidad Laboral y Protección de los Beneficios de los Trabajadores desde la normativa que establece la Responsabilidad Solidaria de la Empresa Principal en materia de Tercerización: Defendiendo la nueva regulación a partir de la finalidad tuitiva del Derecho del Trabajo. *Ita Ius Esto*, IIE. Recuperado de [http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/11/3\\_3-R%C3%ADos-Holgu%C3%ADn.pdf](http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/11/3_3-R%C3%ADos-Holgu%C3%ADn.pdf)
- Rodríguez de Almeida, M.G. (2015). Costilla, M. & Gómez, O. (2009). Algunos aspectos de la responsabilidad solidaria en el contrato de trabajo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, (750). Recuperado de [https://app.vlex.com/#WW/search/\\*/Cuando+el+empresario+responde+casi+solo+por+el+hecho+de+serlo%3A+requisitos+jurisprudenciales+de+su+responsabilidad+por+hecho+ajeno/WW/vid/584678574](https://app.vlex.com/#WW/search/*/Cuando+el+empresario+responde+casi+solo+por+el+hecho+de+serlo%3A+requisitos+jurisprudenciales+de+su+responsabilidad+por+hecho+ajeno/WW/vid/584678574)
- Rodríguez Puentes, M. (2016). Concepto y alcance de la responsabilidad objetiva. *Revista de Derecho Privado*, (56). Recuperado de [https://app.vlex.com/#WW/search/content\\_type:4/responsabilidad+objetiva/WW/vid/699623453/graphical\\_version](https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/responsabilidad+objetiva/WW/vid/699623453/graphical_version)

- Rojas Chávez, A. M. (2004). La intermediación laboral. *Revista de Derecho*, 22. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85102208>
- Rojina Villegas, R. (1967). *Compendio de Derecho Civil: Teoría General de las Obligaciones* (2da ed.). México: Libros de México.
- Sanhueza Torres, R. (2012). Responsabilidad de la empresa principal en el procedimiento de tutela laboral. *Revista Chilena del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, (5). Recuperado de <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/download/42983/44923/>
- Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones. (2012). Sentencia No. 73-2012 del TNLA de las diez y cinco minutos de la mañana del ocho de marzo del dos mil doce. Managua.
- Tribunal Nacional Laboral de Apelaciones. (2013). Sentencia No. 880-2013 del TNLA de las doce y cincuenta minutos de la tarde del tres de octubre del dos mil trece. Managua.
- Vásquez C, D. R. (2002). Teoría de la injusticia del daño: Fundamento de la responsabilidad civil. *Gaceta Judicial del 12 de febrero del 2002*. Recuperado de [https://app.vlex.com/#WW/search/content\\_type:4/%22teoria+de+la+garantia%22/WW/vid/360761922](https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4/%22teoria+de+la+garantia%22/WW/vid/360761922)
- Wolters Kluwer Legal. (s.f). *Responsabilidad subsidiaria*. Recuperado de [http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTA3NTtbLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA-8rk8jUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTA3NTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoA-8rk8jUAAAA=WKE)
- Zelaya Etchegaray, P. (2006). La responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena por los daños causados al trabajador del contratista o subcontratista (Naturaleza y extensión de la responsabilidad del art. 64 del Código del Trabajo: Un análisis dogmático y jurisprudencial). *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, T. CI, (2). Recuperado de <https://app.vlex.com/#WW/vid/217920685>