

The image shows two construction workers silhouetted against a bright, hazy sky. They are positioned on a steel structure, likely a bridge or a large building under construction. The workers are wearing hard hats and safety harnesses, and are holding onto ropes and pulleys. The scene is captured from a low angle, looking up at the workers. The overall mood is one of hard work and industrial activity.

**Responsabilidad  
solidaria en los  
contratistas  
independientes**

**Wilson Alberto Nieto Ríos**



## **Resumen**

En este artículo de reflexión jurídica, se trata de determinar la relación solidaria del dueño de la obra y el contratista independiente, respecto a los contratos de trabajo con trabajadores. La consulta jurídica y de la jurisprudencia esta es una investigación jurídica realizada sobre las normas y la jurisprudencia, permitió establecer que el nexo de responsabilidad trasciende de la empresa contratista a la empresa beneficiaria, de tal modo que si la primera incumple un contrato laboral con algún trabajador, este puede demandar tanto a la empresa que lo contrató como a la empresa beneficiaria.

Palabras clave: responsabilidad solidaria; contratista; contrato de obra; contrato de servicio.

## **Responsabilidad solidaria en los contratistas independientes\***

*Responsabilidade solidaria nos contratistas independentes*

*Joint and several liability for independent contractors*

Wilson Alberto Nieto Ríos \*\*

Abogado. Docente, Universidad de Manizales

Para citar este artículo:

Nieto, W.A. (2017). Responsabilidad solidaria en los contratistas independientes. *Ambiente Jurídico* N° 20: pp. 13-43.

Recibido el 20 de octubre de 2016, aprobado el 18 de febrero de 2017

---

\* Este artículo de reflexión corresponde a un texto más amplio sobre “Responsabilidad Social” que incluye tres temas: Los contratistas independientes, la solidaridad en las empresas de servicios temporales y la solidaridad en las cooperativas de trabajo asociado.

\*\* Abogado Universidad de Manizales. Especialista en Seguridad Social. Magíster en Derecho del Trabajo. Maestrante en Gerencia del Talento Humano. Docente en Derecho Laboral y Seguridad Social Universidad de Manizales y en la Universidad Santo Tomas. Coordinador de la Especialización en Seguridad Social Universidad de Manizales. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-5648-744X>. Correo electrónico: [wnieto@umanizales.edu.co](mailto:wnieto@umanizales.edu.co)

## Resumo

Neste artigo de reflexão jurídica, trata-se de determinar a relação solidaria do dono da obra e o contratante Independiente, respeito aos contratos de trabalho com trabalhadores. A consulta jurídica e da jurisprudência esta é uma pesquisa jurídica realizada sobre as normas e a jurisprudência, permitiu estabelecer que o nexo de responsabilidade transcendesse da empresa contratante à empresa beneficiaria, de tal modo que se a primeira infringe um contrato laboral com algum trabalhador, este pode demandar tanto à empresa que o contratou como à empresa beneficiaria.

**Palavras chave:** responsabilidade solidaria; contratante; contrato de obra; contrato de serviço;

## Abstract

A legal analysis regarding the joint and several liability between the contracting authority and the independent contractor, concerning the employee's work contract, the legal consultation and the jurisprudence is done in this paper. This is a legal research whose main concern are the laws and the jurisprudence, and that allowed to establish that the bond of responsibility goes beyond the contracting company to the recipient firm, in such a way that if the one aforementioned disregards the employee's contract with any worker, he could follow legal action not only to the hiring company, but also to the recipient firm.

**Keywords:** Joint and several liability, contractors, work contract, service contract.

## El problema

El problema que aquí se plantea se relaciona con la responsabilidad solidaria que recae en personas naturales o jurídicas que no han contratado directamente un servicio y que pueden escudarse en las mediaciones intermedias con quienes prestan dichos servicios para negarse a asumir responsabilidades respecto a los ejecutores del servicio. El contratista independiente es una persona natural o jurídica que, por su cuenta y riesgo, presta servicios o realiza obras para otro, comúnmente denominado contratante, beneficiario o dueño de la obra o empresario principal.

Para llevar a cabo un servicio o una obra, el contratista requiere personal, de modo que el contratista establece una o varias relaciones jurídicas de carácter laboral dependiente, es decir, que los contratistas son verdaderos empleadores, y el beneficiario de la obra no tiene incidencia en los contratos de trabajo que asume el contratista, pues no es él quien ejerce dirección y subordinación sobre dichos trabajadores.

Pero, la ley laboral amplió la responsabilidad laboral del contratista independiente, solidariamente con el dueño de la obra, puesto que sería injustificado que la empresa principal no tuviera que responder por las obligaciones generadas por un trabajador que indirectamente ha aportado su trabajo para el desarrollo de la obra y porque se busca evitar que el contratante celebre contratos de obra con contratistas insolventes para eludir obligaciones de relaciones laborales que deberían darse con el beneficiario de la obra.

Estos factores han sido expuestos de forma invariable por la Sala Laboral de La Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL-720, 2013), cuyas consideraciones resaltaron que:

...lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.

## **Definición y características de la solidaridad en los contratistas independientes**

La definición del contratista independiente se encuentra contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (CST, 1950), así:

1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.
2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

En este postulado, se presenta una relación triangular en la que el trabajador tiene una relación inmediata con el contratista independiente y mediata con el beneficiario de la obra, en la que el responsable principal de sus obligaciones laborales es el contratista independiente, quien se beneficia directamente de su servicio personal, pero en determinados casos, el empresario principal puede responder como deudor solidario.

En esta forma, los casos especiales son el fundamento jurídico de la responsabilidad solidaria, fundada sobre la base del contrato de trabajo entre el trabajador y el contratista independiente, que a su vez está vinculado con el dueño de la obra por un contrato de obra o prestación de servicios, y por la relación causa-efecto de esos dos vínculos jurídicos que originan esa responsabilidad solidaria del contratista con el beneficiario, cuando se trate actividades que ordinariamente desarrolle el empresario principal. De modo que esta solidaridad...

...es inexistente per se hasta tanto no haya sido declarada judicialmente, sobre la base de la demostración de: (a) la existencia de un contrato de naturaleza no laboral entre contratista independiente y beneficiario; (b) que la obra y/o servicio contratado guarden relación con actividades normales del negocio del beneficiario; (c) que exista un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores o entre el subcontratante (contratados por el contratista como beneficiario) y sus trabajadores; (d) que el contratista o subcontratista no cancele las obligaciones de carácter laboral respecto de sus colaboradores (Alvarez & Otros, 2013).

Estos elementos han sido expuestos en detalle por la jurisprudencia laboral, cuando al respecto se ha pronunciado, en estos términos:

Dos relaciones jurídicas contempla la norma transcrita, a saber: a) una entre la persona que encarga la ejecución de una obra o labor y la persona que la realiza; y b) Otra entre quien cumple el trabajo y los colaboradores que para tal fin utiliza.

Y continúa la Corte explicando su *sindéresis* jurídica, de la siguiente manera:

(...) Según lo expuesto, para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal.

Quien se presente pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar, el contrato de trabajo con éste; el de la obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada (CSJ Sentencia 8 de mayo, 1961).

Estos son los requerimientos conforme a los cuales se predica la responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra, con las obligaciones laborales del contratista. Sin embargo, para comprender la institución del contratista independiente y su relación con la responsabilidad solidaria del

beneficiario de la obra, es necesario estudiar estos presupuestos con los alcances jurisprudenciales y doctrinales señalados.

## **Contrato de obra entre el contratista independiente y el beneficiario o dueño de la obra**

Entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente debe existir un vínculo jurídico cuyas características principales son:

1. Que se permita al contratista, a cambio de una remuneración, ejecutar la actividad o prestar el servicio, con autonomía técnica y directiva. En la sentencia mencionada, la Corte expuso el siguiente argumento:

La primera origina un contrato de obra entre el artífice y su beneficiario y exige la concurrencia de estos requisitos: que el contratista se obligue a ejecutar la obra o labor con libertad, autonomía técnica y directiva, empleando en ella sus propios medios y asumiendo los riesgos del negocio, y de parte del beneficiario, que se obligue a pagar por el trabajo un precio determinado (CSJ Sentencia 8 de mayo, 1961).

Conviene advertir que el contratista es responsable de la labor encomendada, pues su ejecución puede realizarla directa o indirectamente a través de otras personas, pero siempre por su cuenta y riesgo:

...esas obras o servicios son para beneficio de un tercero. Si fueran en beneficio propio, no se presentaría el problema que quiere resolver la ley, es decir, el de saber si son personas intermediarias o auténticos patronos. c. Que se efectúe por un precio. El precio es la contraprestación que el beneficiario de la obra paga por la ejecución de la labor o el servicio encargado. d. Que se asuma la totalidad de los riesgos. Si estos no se asumen, se estará en el caso de un simple intermediario. e. Que las obras o servicios se realicen con medios propios (Orjuela, Segura, & Tovar, 2012).

2. No importa su naturaleza jurídica, si es civil, comercial o administrativo, porque la fuente principal de esta obligación solidaria es la ley laboral y no el vínculo que une al beneficiario con el contratista. De ese modo, lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

La fuente de la solidaridad, en el caso de la norma, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: esta es su causa eficiente y las dos convenciones su causa mediata, o en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas, son los



presupuestos de la solidaridad instituida en la previsión legal mencionada (CSJ Sentencia 8 de mayo, 1961).

## **Contrato de trabajo entre el contratista independiente y sus trabajadores**

Este contrato de trabajo es una relación jurídica que reúne “...el lleno de las condiciones de todo contrato de trabajo, que detalla el artículo 23 del estatuto laboral sustantivo (CSJ Sentencia 8 de mayo, 1961).

De esta manera, para estos efectos jurídicos es necesaria la prueba de un servicio personal del trabajador con el contratista, de una subordinación continuada del trabajador respecto del contratista independiente y de un salario como retribución de esa actividad laboral, es decir, la evidencia de los elementos propios de una relación de trabajo subordinado entre el trabajador y el contratista. En esta forma, se da la relación de trabajo dependiente entre el trabajador y el contratista independiente, y no con el beneficiario de la obra; y por esta razón, las obligaciones laborales del beneficiario son asumidas no como obligado principal sino como un garante. A propósito Óscar Blanco señala:



La responsabilidad solidaria del contratante o beneficiario de la obra o servicio, que no es empleador de los trabajadores del contratista, prevista en el artículo 3º del decreto 2351 de 1965 (artículo 34 CST) no le infiere a éste último la calidad de empleador, sino que debe entenderse como una garantía especial derivada de la naturaleza protectora del derecho del trabajo, en caso de insolvencia o incumplimiento de obligaciones patronales por parte del contratista (Blanco Rivera, 2005).

Como se observa, si el contratista independiente contrata trabajadores para que presten sus servicios bajo la dirección del beneficiario de la obra, utilizando sus equipos y materias primas, en actividades que no necesariamente son ordinarias, sino inherentes o conexas, en este caso no estamos frente a la institución del contratista independiente sino del simple intermediario, con apariencia de contratista independiente, pues las responsabilidades se invierten, pasando el beneficiario como obligado principal y el presunto contratista como obligado solidario (CST, 1950, pág. Art. 35),

Debe tenerse en cuenta que:

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.
2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.
3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas (CST, 1950).

Por eso, debe tenerse cuidado en el manejo de esta figura, que busca eludir toda injerencia del empresario frente al trabajador del contratista independiente, puesto que:

Cuando una empresa opta por el Outsourcing, por medio de la contratación independiente de alguna de sus actividades, pero dicha contratación se hace sin el estudio adecuado, puede configurarse la intermediación con todos los efectos que ello conlleva. Si el empresario independiente tiene un grupo de personas que “laboran” para él, para efectos de prestar el servicio a la empresa contratante, pero en la práctica es la empresa la que dirige,

coordina y supervisa a los empleados del “contratista” y adicionalmente efectúa el pago, lo que realmente ocurre es que dichos empleados son trabajadores de la empresa directamente; con el efecto de ser responsable de sus obligaciones laborales (Moncada & Monsalvo, 2000).

## **La obra o labor perteneciente a las actividades normales del beneficiario de la obra**

El problema que surge aquí es saber qué significa la expresión contenida en el artículo 34 del CST “a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”, respecto a la noción jurídica de la solidaridad del contratista independiente con el beneficiario de la obra. Este es un problema complejo del derecho laboral, pues, en ocasiones es difícil saber cuáles son las actividades normales del beneficiario de la obra, para definir si existe o no responsabilidad solidaria de su parte. La complejidad consiste en:

...la determinación de la solidaridad laboral del beneficiario o dueño de la obra respecto a las obligaciones laborales del contratista independiente, en tanto que exige el análisis de situaciones particulares que dificultan la fijación de una regla general de lo que en cada caso específico debe entenderse por labores extrañas a las normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra, que es, como se sabe, el elemento fundamental para concluir en la existencia de la aludida solidaridad laboral (cita).

### ***Elementos de identificación de la obra o labor que pertenezcan a las actividades corrientes del beneficiario de la obra***

Aunque no conviene sentar criterios rígidos, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado unas pautas sobre el particular. La Corte ha cotejado los objetos sociales que constan en el certificado de cámara y comercio o en cualquier otro medio de convicción del beneficiario o dueño de la obra y del contratista independiente. Este es un indicio para delimitar si hay afinidad entre la prestación del servicio y las actividades que normalmente ejecuta el contratante, pero siempre es la obra ejecutada por el contratista para beneficio del dueño de la obra el punto de referencia para definir si se trata de las actividades normales de la empresa beneficiaria. Con estos supuestos, dice la Corte:

# AMBIENTE JURÍDICO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS - UNIVERSIDAD DE MANIZALES

En todo caso, el argumento se cae de suyo; la inconformidad de la censura no consiste exactamente en un yerro fáctico evidente con vocación de desquiciar la declaratoria de solidaridad, como lo quiere hacer ver el impugnante; si los certificados de las cámaras de comercio presentan diferencias entre los objetos sociales de las codemandadas, tal situación no, necesariamente, conduce inexorablemente a inferir la ocurrencia de la excepción de la mencionada garantía prevista en el artículo 34 del CST, pues esta se da, cuando lo contratado “se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa [la contratante]”; por tanto, a nada conduce la sola circunstancia de que las empresas contratantes tengan diferencias en su objeto social.

No está demás advertir que la Corte tiene resuelto que no se equivoca el juzgador si para establecer la conexidad entre lo contratado y las actividades normales de la empresa beneficiaria, le da prevalencia a la realidad y no, a lo que aparece descrito como objeto social en los registros formales: La equivocada apreciación de los certificados de la Cámara de Comercio se quiere hacer radicar en que dados los objetos sociales que en ellos se consignan, no se hubiera llegado a la conclusión de ‘que las actividades de las dos personas jurídicas eran inherentes al giro ordinario de los negocios de ambas’, recogiendo términos de la demanda de casación; realmente el fallador no incurrió en el error predicado pues no acudió a la perspectiva que en el fondo reclama la censura, de analizar en general la naturaleza del objeto social de cada una de las empresas, según registros formales, sino que se limitó, a lo que a su juicio le bastaba, dar por establecida una relación de funcionalidad del trabajo realizado en concreto con la operación de la empresa.



Y no se equivoca el Ad quem en dilucidar la existencia del giro ordinario de negocios como presupuesto de la solidaridad del beneficiario de la obra con el contratista independiente, dándole primacía a la realidad de la actividad de los negocios sobre las formalidades comerciales, de manera que se pueda predicar que cuando el empleador realiza por sí o por terceras personas, obras nuevas o de mantenimiento, que van a ser parte de la cadena productiva, instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, está justamente desempeñándose en el giro propio de sus negocios; sería un contrasentido calificar esa actividad como extraña a las actividades normales de la empresa, simplemente, porque se omitió incluirla en la relación descriptiva del objeto social; o porque no se le da aplicación a la cláusula de reserva que suele aparecer en los estatutos sociales, aquella del tenor que aparece en el Certificado de la Cámara de Comercio de la entidad recurrente en casación: 'En general celebrar y ejecutar todo acto o contrato que se relacione con o complemente el objeto social principal'; o porque el empleador violó los límites de su objeto social, y se adentró en actividades ajenas a las formalmente declaradas en la Cámara de Comercio, caso en el cual, el espíritu tuitivo del derecho laboral ha de conducir a tomar una decisión que no implique que quien resulte sancionado sea el trabajador (CSJ rad. 39048, 2012).

Además, la Corte ha estimado que la actividad laboral del trabajador es igualmente un punto que puede definir si se está ante actividades ajenas o propias de las que regularmente desarrolla la empresa contratante, puesto que:

...de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado (CSJ Sentencia 33082, 2009).

Resultaría absurdo que para estos efectos jurídicos las actividades corrientes y ordinarias solo pudieran deducirse del simple examen de los ob-

jetos sociales contenidos en el certificado de la Cámara de Comercio, de allí el tratamiento que ha tenido la Corte al responder a este problema, porque es la causa originaria y el objeto del contrato celebrado entre el contratante y el contratista o los del contratos de trabajo, los que permiten identificar la actividad que es objeto de tercerización y los que permiten determinar si el servicio o la obra afecta las actividades que normalmente ejecuta el beneficiario de la obra.

## **Concepto de la obra o labor que pertenezca a las actividades normales y corrientes del beneficiario de la obra**

Es preciso cuestionar cuáles son las actividades que normalmente despliega la empresa beneficiaria y que dan lugar a extender la responsabilidad de esa empresa cuando el contratista independiente incumple sus obligaciones con sus trabajadores. Hay varias posiciones al respecto. Por una parte, se ha señalado que los criterios de funcionalidad, igualdad, continuidad y excepcionalidad que la jurisprudencia constitucional aplica en las entidades públicas para definir las actividades normales para la contratación laboral con los entes del Estado pueden funcionar, *mutatis mutandis*, para definir las labores extrañas o normales del beneficiario de la obra y del contratista independiente. Con estas consideraciones se expuso:

Para tal efecto se puede acudir analógicamente a criterios de funcionalidad, igualdad, continuidad y excepcionalidad que la jurisprudencia ha venido decantando para determinar cuándo resultan viables y transparentes contrataciones no laborales realizadas por entidades públicas, elementos que ofrecen una pista y ayudan a entender qué labores se relacionan con las actividades normales o extrañas del ente de que se trate (Álvarez & Otros, 2013).

Y al referirse de cada uno de estos criterios señala:

En relación con el criterio funcional, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, de acuerdo con la Constitución y la ley, debe ejecutarse mediante vínculo laboral... En cuanto al criterio de igualdad, si las labores contratadas son las mismas que las de los servidores públicos de la planta de personal de la entidad, debe acudir-se a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral... El criterio de continuidad significa que si la entidad suscribe contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones administrativas ordinarias, es decir

para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente con los contratistas es de carácter laboral... El criterio de la excepcionalidad, esto es, si la tarea acordada corresponde a actividades nuevas, y estas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados, puede acudir a la contratación pública (Alvarez & Otros, 2013).

Desde esta perspectiva debe entenderse que la tercerización puede clasificarse según su desarrollo, en tercerización inicial, intermedia y avanzada. La primera es la subcontratación que hacen las empresas de actividades que son accesorias, puesto que no son las actividades primordiales de la empresa; la segunda cuando la subcontratación recae en actividades que sin ser su core business son necesarias para su desarrollo; y la última cuando la actividad que se terceriza es la actividad principal de la empresa (Manrique, 2012).

Esta reflexión obedece a que la Corte Suprema de Justicia no ha tenido un criterio unificado en este sentido, puesto que en ciertas ocasiones su reconocimiento ha sido argumentado sobre la consideración de que las actividades que normalmente desarrolla el dueño de la obra pueden ser sus actividades principales y nodales, y de igual manera las complementarias son un referente importante para configurar la solidaridad. En otras ocasiones, ha manejado un criterio restringido, de suerte que únicamente las actividades que ejecuta el contratante como objeto de su negocio son las que pueden considerarse como las que no son extrañas a las que ordinariamente realiza su empresa o negocio.

Esta línea jurisprudencial ha tenido un desarrollo durante 17 años, que abarcó desde 1997 hasta 2014, cuando se expidió la sentencia del 10 de octubre (CSJ Sentencia 9881, 1997), con la cual la Corte explicó las razones por las cuales la solidaridad en aplicación del contratista independiente solo se predica de las actividades que principalmente ejecuta el contratante, asimismo como sentencia hito la providencia 25505 (2005), que condujo a un cambio en la línea jurisprudencial, pues la Corte empezó a considerar, a partir de allí, que la responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra frente al incumplimiento patronal del contratista independiente se puede derivar cuando las actividades objeto de tercerización son las que, sin ser el objeto principal de la empresa, son necesarias para llevarlo a cabo. Este criterio se mantuvo con la providencia en sentencia 34893 (2010), y finalmente se en-

# AMBIENTE JURÍDICO

---

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS - UNIVERSIDAD DE MANIZALES

---

cuentra en otra sentencia hito, la 34204 (2010), en la que la Corte retomó y argumentó lo sostenido en la sentencia del 10 de octubre de 1997, radicación 9881, siendo esta la doctrina vigente y obligatoria sobre el particular.

En un primer momento, la Corte destacó que para que exista solidaridad no basta que exista una afinidad o relación indirecta entre el objeto del contrato de obra celebrado entre el beneficiario y el contratista frente a las labores normales del contratante, pues debe tratarse de actividades que directamente hagan parte de su negocio o empresa. Bajo esta posición jurisprudencial, se puede citar la primera providencia en la que la Corte se amparó en este criterio restringido de la sentencia 9881 (1997), en la que la Corte dice:

Es protuberante entonces el error del Tribunal cuando concluyó luego de un análisis teórico muy superficial del tema que ‘...la responsabilidad solidaria de contratista y beneficiario se debe a que la obra contratada es inherente con la actividad ordinaria de PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A, la construcción de un tanque para almacenamiento de aceite se considera una actividad Normal de la empresa PALMERAS DE PUERTO WILCHES S.A y no una labor extraña a las actividades normales de esta. [...] En efecto, se desprende claramente de las pruebas reseñadas que el contratista independiente del caso se dedica a un negocio diverso del que se ocupa el contratante y si bien con la obra contratada éste buscaba cubrir una necesidad propia, ello no implica una actividad permanente de aquel como para que deviniera en algo inherente a la empresa del beneficiario, pues tan solo se prolongaría hasta que se culminara la construcción del tanque metálico.

‘No escapa a la Sala la posibilidad de que el Tribunal haya partido de una errónea interpretación del artículo 34 C.S.T., a propósito de la hipótesis de exclusión de solidaridad del beneficiario de la obra con el contratista independiente en el evento de que la obra contratada comporte labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de aquel, pero ello no es dable dilucidarlo dada la precaria motivación del fallo.

Con todo interesa aclarar que la solidaridad en cuestión se excluye cuando el contratista cumple actividades ajenas de las que explota el dueño de la obra, porque lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral. Esta situación



# AMBIENTE JURÍDICO

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS

por tanto no se presenta en el caso de que el dueño de la obra requiera de un contratista independiente para satisfacer una necesidad propia pero extraordinaria de la empresa, conforme acontece en el asunto de autos”.

En la específica ocurrencia de autos, esa necesaria correspondencia entre las actividades del contratista independiente y las del beneficiario de su trabajo no logró demostrarse, por cuanto que, si bien la fabricación y montaje de tubería y accesorios de un tramo de la línea de escape, en el área de evaporación, de la maquinaria y equipos de propiedad de Ingenio La Cabaña S.A., puede servir de apoyo a su negocio, no constituye su esencia, porque es apenas un soporte, que, aunque importante, no es necesariamente inherente al cabal desarrollo de su principal objeto social –la actividad agroindustrial para toda clase de derivados de la caña de azúcar, mediante los diversos procesos de transformación de cañas propias o de terceras personas-, pues es claro que el mantenimiento de los equipos y de la maquinaria es una necesidad que tiene toda empresa, esto es, una actividad que, por hacer parte de la vida empresarial, puede ser usual, como muchas otras, pero no por ello íntimamente vinculada con el desarrollo de su principal actividad económica, en los términos exigidos por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

No desconoce la Sala que la labor de mantenimiento de máquinas sea necesaria o ineludible en el campo industrial, y en otros campos de la vida económica. Pero, que por ser ello cierto, no puede seguirse indefectiblemente que pase a ser parte del objeto de la sociedad Ingenio La Cabaña S.A., siendo que, en realidad, no tiene que ver con el mismo.

Ciertamente, entre la producción de derivados de la caña de azúcar, a través de un procedimiento de transformación de la caña de azúcar, y la realización de labores destinadas a evitar el deterioro de determinadas máquinas,



en el horizonte de permitir que continúen siendo útiles y cumplan el trabajo para el cual se las utiliza, hay una gran distancia, de modo que no es de recibo equipararlas, para los propósitos de derivar la responsabilidad solidaria contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. En nada cambia esta situación por el hecho de que la sociedad Ingenio La Cabaña S.A. suministrara la totalidad de los materiales, los combustibles y el transporte de la lámina, porque ello no comporta que la obra contratada con la sociedad Montajes Industriales S&R Ltda. pertenezca a las actividades normales que desarrolla aquélla.

“De lo que viene de decirse, se concluye que el Tribunal no incurrió en los desaciertos fácticos ni en la interpretación errónea que se le enrostran. Por lo tanto, no cometió el quebranto normativo que se le atribuye (CSJ Sentencia 9881, 1997).

Más adelante, durante 5 años, desde 2005 hasta 2010, la Corte, consideró que las actividades que son indispensables para obtener la actividad propia de una empresa, no es dable estimarlas como extrañas al giro ordinario de los negocios del dueño de la obra, y fue en la sentencia 25505 (2005), cuando adoptó esta postura como criterio de identificación de las actividades para delimitar la solidaridad del beneficiario de la obra. Los apartes más importantes de esta providencia los reproducimos así:

La actividad propia de una empresa del sector productivo, en nuestro caso dedicada a transformar el hierro y el carbón en acero, comprende toda aquella que sea indispensable para obtener un producto final, en especial la adquisición y manejo de insumos, que de manera simplificada son la materia prima y los equipos que la han de transformar; de esta manera, las operaciones tendientes a asegurar el funcionamiento de la maquinaria indispensable para la producción siderúrgica no pueden ser reputadas como extrañas; se trata del mantenimiento de elementos necesarios y distintivo de este tipo de industria, y como tal, un servicio con vocación a ser requerido continuamente.

Ciertamente, según se desprende del contrato de prestación de servicios de mantenimiento eléctrico, se está frente a unos ofrecidos al dueño de la obra por parte del contratista empleador directo del actor, no para una obra puntual, ni para una prestación de carácter general, sino un mantenimiento eléctrico específico y especializado para la maquinaria y equipos de una empresa siderúrgica, y para ser prestados de manera permanente.

Esta tesis doctrinaria no se opone a la que ha sostenido la Sala cuando ha considerado que son extrañas al giro ordinario de los negocios, las actividades de mantenimiento de la infraestructura física del establecimiento productivo, - de ella hace la requerida para servicios públicos-, o a empresas del sector servicios en las que su equipamiento son de apoyo a la labor, y no como aquí, maquinarias imprescindibles y específicas para la obtención del producto industrial.

Precisó la Corte en relación con el alcance del concepto de labores extrañas a las actividades normales de la empresa, en la tarea de acarrear cemento como producto único o principal elaborado por la compañía, lo siguiente:

Nuestro Código Sustantivo del Trabajo se muestra más comprensivo todavía porque al referirse a ‘labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio’, para configurar la excepción al principio legal de la de la responsabilidad solidaria, obviamente incluyó dentro del ámbito de la regla general todas aquellas obras inherentes o conexas con las actividades ordinarias del beneficiario.

2. La tarea de acarrear cemento, que es el producto único o principal industrialmente elaborado por la empresa, de la factoría al embarcadero fluvial, tarea encomendada por ‘Cementos del Caribe S.A.’ a su contratista Benjamín Serrano, a fin de que éste la cumpliera por sus propios medios y con entera independencia en la ejecución de su compromiso, no resulta ser en manera alguna labor extraña o ajena a la actividad normal de la empresa, dado que la distribución y el mercadeo es, si se quiere actividad inherente, cuando no inseparable, y en últimas siempre conexas o relacionadas con la producción misma, por ser todas etapas graduales de un solo proceso industrial. Así que no puede considerarse jamás como actividad desvertebrada o remota de cualquiera empresa o negocio la de acercar el producto elaborado a la clientela que lo demanda, con el propósito de que el consumidor lo adquiera fácilmente, actividad que no interesa únicamente a los terceros, puesto que de ella se obtienen generalmente mayores beneficios para el productor (CSJ Sentencia 25505, 2005).

Este argumento lo ratificó, en la sentencia 34893 (2010). No obstante, en términos similares a los propuestos en la Sentencia 9881 (1997), la Corte retomó el criterio según el cual la responsabilidad solidaria se ciñe a las actividades que principalmente ejecuta el contratante o beneficiario de la obra, por ejemplo, la Sentencia 34204 (2010), y La SL14540 (2014).

Aunque la Corte no ha sido uniforme en el tratamiento que le ha dado a este tema, es el criterio restringido de las actividades que implican el core bussines lo que delimita la responsabilidad solidaria en estos casos. Este criterio ha sido tomado como propio por la Corte Constitucional, al examinar la expresión “a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”, y declararla exequible en la reciente sentencia C-593 (2014), en la que la Corte adopta este criterio, puesto que, a su juicio, el legislador quiso proteger a los trabajadores de las empresas que, en uso de esta figura, afecten sus derechos laborales cuando tercerizan actividades misionales, es decir, “funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicio característicos de la empresa” (decreto 2025, 2011, art. 1).

En suma, la posición actual de las altas Cortes en esta materia se limita a que hay solidaridad del beneficiario de la obra con el contratista independiente, cuando la actividad que se terceriza está vinculada con el objeto principal de la empresa beneficiaria. De modo que es correcta la interpretación que hacen las Cortes respecto a lo que se debe entender como labores extrañas a las que normalmente desarrolla la empresa beneficiaria, para efectos de establecer la solidaridad en la figura del contratista independiente. Este entendimiento es acertado puesto que tanto el legislador como el gobierno han expedido normas para proscribir la intermediación ilegal bajo el empleo de la *tercerización*<sup>1</sup> con otras instituciones jurídicas<sup>2</sup>, cuando se refiere a actividades principales y nodales de la empresa. A este propósito el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, dispone.

El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

---

<sup>1</sup> Debe aclararse que se habla de intermediación, sin embargo no se puede pasar desapercibido que la tercerización, como ha sido clasificada por su etapa o desarrollo, es posible clasificarla según si se terceriza de manera legal, es decir, en respeto de las normas y garantía de los trabajadores, o ilegal, cuando se intermedia ilícitamente como el caso presente, luego nada obsta para que se hable de que la intermediación como tercerización ilegal, máxime si, como se explicó, contratar o acudir a la mano de obra temporal son especies del género tercerización.

<sup>2</sup> Cooperativas de Trabajo de Asociado.

Así mismo, el del Decreto 2025 (2011) define:

Para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.

Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa (artículo 1).

A pesar de la derogatoria expresa del decreto 2798 (2013), a través del decreto 1025 de (2014), conviene citar sus preceptivas, que tienen una estrecha relación con el tema tratado:

En los términos de la Ley 1429 de 2010, está prohibido el uso de sociedades, asociaciones, corporaciones, fundaciones y la contratación de servicios de colaboración o manejo de recurso humano, Empresas de Servicios Temporales, Compañías de Servicios de Colaboración, o personas naturales, que utilicen modalidades de vinculación que impliquen desconocimiento o violación de derechos laborales constitucionales, legales y extralegales, de carácter individual o los colectivos de asociación sindical, negociación y huelga. Esta prohibición se aplica a instituciones y empresas públicas y privadas (Decreto 2798, 2013).

Como se puede observar, se deduce que el Estado ha buscado la prohibición a toda costa de la intermediación ilegal de las actividades normales y ordinarias de la empresa, de manera que, si la filosofía de la norma laboral es evitar que bajo la tercerización se intermedie con el objeto de que no se trasladen a otras personas actividades que tienen una relación directa con el objeto social de la empresa, debe concluirse que, en virtud del hecho jurídico del contratista independiente, el beneficiario de la obra solo responderá solidariamente cuando se trata de labores que se encuentran vinculadas al desarrollo de su objeto empresarial. En otras palabras, las normas que impidan la intermediación del *core business* de la empresa indican que la responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra con el contratista independiente solo se predica cuando se trata de actividades relacionadas con el *core business* de la empresa beneficiaria.

A manera de síntesis de las reflexiones anteriores, la solidaridad laboral entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente se configura con:

1. Contrato civil, comercial o administrativo celebrado entre el contratista independiente y el beneficio de la obra, en el que se espe-

cifique como objeto contractual la actividad de la empresa beneficiaria objeto de tercerización.

2. Una relación de trabajo entre el trabajador y el contratista independiente, en la cual el primero preste su servicio personal bajo la subordinación y dependencia del segundo, y reciba como contraprestación un salario por ese servicio, sin que para ello haya injerencia del beneficiario de la obra en la relación laboral subordinada.
3. Que la actividad a tercerizar tenga una relación directa y no indirecta con las actividades que normalmente ejecuta y desarrolla el beneficiario de la obra, de modo que pueda recurrirse a los objetos sociales del beneficiario y el contratista, contenidos en sus correspondientes certificados de existencia y representación legal. Al objeto contractual del contrato de obra y al objeto contractual del contrato de trabajo como instrumentos de identificación de la actividad que da lugar a la solidaridad laboral.

## **Alcance de las obligaciones conjuntas y subsidiarias en la figura del contratista independiente**

Pese a que el propósito central de este texto se refiere a la solidaridad en las obligaciones laborales, es preciso señalar que la jurisprudencia laboral en el caso de la figura del contratista independiente, y conforme a lo visto, el legislador es incluyente en relación con la responsabilidad laboral solidaria que se origina en estos eventos. La Corte Suprema de Justicia, para ciertos aspectos del contratista independiente, le ha dado un alcance distinto con ciertos matices de las obligaciones conjuntas<sup>1</sup> y subsidiarias<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Se asimila en relación con las obligaciones solidarias frente a la pluralidad de sujetos, pero lo que las distingue de las demás clases de obligaciones plurales, es que los deudores están obligados a su correspondiente cuota o parte de la obligación, y los acreedores solamente pueden hacer exigible su correspondiente cuota o parte de la obligación.

<sup>2</sup> Las obligaciones subsidiarias, se derivan de una responsabilidad residual, en la cual, si el obligado principal no puede responder, ya sea por su inexistencia jurídica o por su incumplimiento, el subsidiario entra como garante de esas prestaciones incumplidas por el principal. En el plano procesal, las obligaciones subsidiarias tienen como consecuencia que para hacer efectiva judicialmente la responsabilidad del obligado subsidiario, debe demostrarse la obligación del principal, de modo que la exigibilidad de la acción con el primero depende de la plena prueba de la responsabilidad del segundo.

Ahora se examinará el curioso manejo que a propósito de las obligaciones mencionadas ha tenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la unificación de la jurisprudencia.

## ***Alcance de las obligaciones conjuntas el contratista independiente***

Cuando un trabajador presta servicios laborales a un contratista independiente, en un tiempo en el que este último celebra varios contratos de obra con dos o más empresas –en calidad de beneficiario o dueño de la obra–, es difícil fijar la responsabilidad solidaria de estas empresas, pues resulta confuso determinar si deberán responder por el total de la obligación, tal como la lógica de las obligaciones solidarias lo enseña, o esta responsabilidad se limita de forma autónoma e independiente con cada contratante, por el correspondiente tiempo durante el cual el trabajador laboró en vigencia del contrato de obra celebrado con el contratista.

En este punto, la jurisprudencia laboral ha sembrado la duda sobre la naturaleza de las obligaciones solidarias en la institución del contratista independiente, pues, en estos casos, ha limitado el alcance temporal de la responsabilidad solidaria de cada empresa principal, al punto que no es responsable por la totalidad de la obligación laboral, sino solo por la duración de la participación del trabajador en el tiempo que se celebró el contrato de obra con el contratista independiente, como si se tratara de obligaciones conjuntas. Esta tesis jurisprudencial aparece explicada en el siguiente texto:

Pero, con la precisión que lo es respecto de las obligaciones causadas en el tiempo que la contratista se benefició de los servicios del trabajador, en razón a que,



según lo dispuesto en el artículo 34 del CST, la garantía va de la mano con los servicios prestados por el trabajador en la ejecución de la obra contratada entre el empleador y el contratante beneficiario de la obra; pues la responsabilidad solidaria de la contratante se fundamenta, justamente, por beneficiarse de los servicios del trabajador, por tanto ha de cubrir solo las obligaciones causadas en el curso de la ejecución de la obra en virtud de la cual se beneficia la contratista de los servicios del trabajador; de esta manera se toman en cuenta los presupuestos requeridos para que opere la solidaridad del citado artículo 34 que ya fueron comentados cuando se hizo el estudio del primer cargo.

Si se declarara la solidaridad de todas las obligaciones causadas en todo el tiempo de servicio del trabajador, independientemente de si la contratante se estaba beneficiando de los servicios del trabajador, razón por la cual la ley llama al contratista a responder solidariamente, se estaría trasgrediendo el artículo 34, en cuanto, como lo tiene dicho la jurisprudencia, “La fuente de la solidaridad, en el caso de la norma, no es el contrato de trabajo ni el de obra, aisladamente considerados, o ambos en conjunto, sino la ley: esta es su causa eficiente y las dos convenciones su causa mediata, o en otros términos: los dos contratos integran el supuesto de hecho o hipótesis legal. Ellos y la relación de causalidad entre las dos figuras jurídicas, son los presupuestos de la solidaridad instituida en la previsión legal mencionada” (Sent., 23 de septiembre 1960, G.J., XCIII, 915).

También se debe precisar, tratándose del caso en que el contratante solo se beneficia de la obra durante una parte del tiempo total de servicio del trabajador, que la garantía respecto de la indemnización por despido ha de corresponder con el tiempo en que esta se benefició, en aplicación del principio de proporcionalidad, pues no resulta razonable que deba responder solidariamente por la indemnización por despido injusto según todo el tiempo de servicios si la contratante solo se benefició en una parte (CSJ Sentencia 38255, 2012).

Como referente de derecho comparado, en Chile hay algo similar, con la diferencia de que allí el sustento es legal y no jurisprudencial, puesto que el Código del Trabajo señala que por tratarse de subcontratación, no obstante que existe una responsabilidad solidaria, de igual manera la limita por el tiempo de duración de la participación del trabajador durante el desarrollo de la obra o servicio con cada contratante o empresario principal.

En esas condiciones lo contempla el artículo 183-B de la norma sustantiva laboral de Chile, así:



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

Sin embargo, en nuestro caso que es la jurisprudencia que consagra esta peculiaridad, esta posición de la Corte significa un desconocimiento de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST, dado que si el trabajador demanda a alguna de las empresas contratantes por el total de la prestación, como consecuencia de esta doctrina se podría oponer esa empresa alegando el beneficio de la división de la deuda, circunstancia que contradice el carácter de las obligaciones solidarias<sup>1</sup>.

Pues bien, el manejo que la jurisprudencia le da a la obligación del beneficiario o dueño de la obra se asimila al de las obligaciones conjuntas, porque el incumplimiento patronal del contratista no conduce a la garantía de exigir el pago de toda la obligación al contratante o contratantes, entonces, la obligación es dividida entre las empresas beneficiarias de acuerdo con el tiempo en el que el trabajador laboró durante la vigencia de cada contrato de obra, lo cual es propio de este tipo de obligaciones, de tal forma que el trabajador que demanda a la empresa o empresas contratantes, por la totalidad de la deuda, según el derecho común, las empresas beneficiarias podrán acogerse al beneficio de división, y la deuda deberá fragmentarse en proporción al tiempo laborado durante cada contrato de obra y en ese sentido, su responsabilidad se circunscribe al lapso en que el trabajador prestó sus servicios dentro del contrato de obra.

### ***Alcance de las obligaciones subsidiarias en el contratista independiente***

Un tratamiento similar ha tenido la jurisprudencia laboral respecto a la posibilidad en estos casos de demandar a todos los deudores solidarios de forma conjunta, a cualesquiera o uno de ellos por el total de la deuda.

Y esto se explica porque, al tratarse de una responsabilidad solidaria, según el Código Civil (Art. 1568), el trabajador tendría la opción de de-

---

<sup>1</sup> Artículo 1571 Código Civil (Ley 57, 1887). El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponerse el beneficio de división.

mandar tanto al contratista independiente como al beneficiario de la obra, o demandar únicamente al contratista independiente como su empleador, o solo al beneficiario o dueño de la obra como garante de la obligación.

Sin embargo, en principio, no cabe pensar que el trabajador estaría facultado para presentar acción laboral de forma autónoma contra la empresa principal.

En efecto, recuérdese que el beneficiario o dueño de la obra no es el empleador de los trabajadores del contratista, luego el responsable principal de sus acreencias laborales es el contratista independiente, lo cual tiene como consecuencia jurídico procesal que para poder atribuirle responsabilidad a la empresa contratante debe primero demostrarse la responsabilidad laboral del contratista, es decir, la responsabilidad de la empresa principal contenida en el artículo 34 del CST (Decreto Ley 2663, 1950), no puede ser sino accidental o residual de la responsabilidad del empleador, puesto que no es razonable condenar al empresario beneficiario de la obra, sin que previamente haya condena al contratista independiente, como obligado principal.

Así lo dejó ver la Corte (CSJ sentencia 25323, 2006)<sup>1</sup>:

Tal premisa tiene repercusiones procesales en que la demanda judicial orientada a la determinación de la existencia de la obligación, necesariamente, ha de comprender al empleador como responsable directo del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

La doctrina de la Sala ha sido reiterativa en exigir la constitución del litis consorcio necesario entre el deudor solidario y el empleador, cuando la pretensión de la demanda es establecer lo que se le adeuda al trabajador por su relación laboral. Ha dicho la Sala:

La Corte ha señalado que cuando se demanda al deudor solidario laboral –específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra- debe ser también llamado al proceso el empleador. En sentencia de 10 de agosto de 1994, Rad. N° 6494 dijo la Corte:

- a) El trabajador puede demandar solo al contratista independiente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la litis.

---

<sup>1</sup> Aquí debe advertirse que no obstante que este es un criterio en el que la Corte lo ha aplicado para todos los casos de obligaciones solidarias laborales, por razones metodológicas, el tema solamente será tratado en este capítulo relacionado con el contratista independiente.



- b) El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de una litis consorcio prohijada por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente.
- c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente ‘existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan sólo contra el mismo’.

De esta manera, el responsable principal de las deudas laborales ha de ser siempre parte procesal cuando se pretenda definir la existencia de las deudas laborales; y ello es condición previa, en caso de controversia judicial, para que se pretenda el pago de la misma, en el mismo proceso o en uno posterior; los deudores solidarios, a su turno, han de ser necesariamente partes procesales en los procesos que tengan por objeto definir la solidaridad, esto es, si se dan o no los presupuestos para declarar tal responsabilidad solidaria frente a la deuda laboral, reconocida por el empleador, o declarada judicialmente en proceso, se repite, anterior o concomitante.

Cuando se persiga hacer valer la solidaridad sin que se hubiere establecido la deuda en acta conciliatoria o proceso judicial, se debe constituir litis consorcio necesario con el deudor principal (Se resalta).

Con base en esta doctrina jurisprudencial, dicha interpretación alude a las obligaciones subsidiarias, aunque la norma se refiere a la solidaridad del

contratante, pues su responsabilidad, como tercero beneficiario de la obra, es condicionada por la exigibilidad de la obligación laboral, lo cual exige el reconocimiento expreso del empleador o declaración judicial del derecho laboral, como requisito de imputación de su responsabilidad laboral.

En otras palabras, la responsabilidad es subsidiaria porque el éxito de la demanda contra la empresa contratante, en su calidad de garante, depende de la existencia de la obligación del empresario o contratista, como obligado principal en su condición de empleador.

Es por ello que en otros países, el legislador optó por una responsabilidad subsidiaria, como sucede en España, donde la legislación general de seguridad social establece que en contratación o subcontratación, además de la responsabilidad solidaria del obligado principal, podrá responder de forma subsidiaria en caso de insolvencia del contratista:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, para las contrata y subcontratas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante, cuando un empresario haya sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación, a tenor de lo previsto en el artículo anterior, si la correspondiente obra o industria estuviera contratada, el propietario de ésta responderá de las obligaciones del empresario si el mismo fuese declarado insolvente.

No habrá lugar a esta responsabilidad subsidiaria cuando la obra contratada se refiera exclusivamente a las reparaciones que pueda contratar un amo de casa respecto a su vivienda (Artículo 127 LGSS).

En ese sentido, los incisos 3 y 4 del artículo 183-B del Código del Trabajo de Chile, observa una especie de responsabilidad subsidiaria del obligado principal frente a los contratistas, cuando dice:

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

El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo (Subraya fuera de texto).

En síntesis, en virtud del carácter de subsidiariedad de la obligación, se deduce que cuando no hay certeza de la deuda o prestación laboral, no se puede demandar al empresario principal, sin conformar un litisconsorcio necesario con el empleador, esto es, con el contratista independiente.



## Trabajos citados

- Alvarez, C., & Otros. (2013). *Compendio teórico práctico de derecho del trabajo, Individual y colectivo*. Bogotá: Legis y Colegio de Abogados del Trabajo.
- Blanco Rivera, O. (2005). Criterios para evitar el abuso de la tercerización. *Gaceta Laboral* 11(2): [http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-85972005000200005](http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972005000200005).
- CSJ rad. 39048. (2012). *Sentencia del 29 de septiembre de 2012, radicación 39048, M.P. Jorge Amuricio Burgos Ruiz*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.
- CSJ sentencia 25323. (2006). *Sentencia del 12 de septiembre de 2006, radicación 25323, MP Dr. Eduardo López Villegas*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.
- CSJ Sentencia 25505. (2005). *Sentencia de radicación 25505, del 30 de agosto de 2005, M.P. Eduardo Lopez Villegas*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.
- CSJ Sentencia 33082. (2009). *Sentencia del 2 de junio de 2009, radicación 33082, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.
- CSJ Sentencia 34204. (2010). *Sentencia radicado 34204, del diez de agosto de dos mil diez, M. P. Francisco Javier Ricaurte Gómez*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.
- CSJ Sentencia 34893. (2010). *Sentencia del 21 de septiembre de 2010, radicación 34893, M.P. Eduardo Lopez Villegas*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.
- CSJ Sentencia 38255. (2012). *Sentencia del 17 de abril de 2012, radicación 38255, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral.
- CSJ Sentencia 8 de mayo. (1961). *Sentencia del 8 de mayo/61, M. P. Luis Fernando Paredes*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.
- CSJ Sentencia 9881. (1997). *Sentencia del 10 de octubre de 1997, radicado 9881, M.P. Francisco Escobar Henríquez*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia.
- CSJ SL 14540. (2014). *Sentencia SL 14540/2014. Radicación n.º 38651, M. P.: Gustavo Hernando López Algarra*. Bogotá: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

- CST. (1950). *Decreto Ley 2663: Código Sustantivo del Trabajo*. Presidente de Colombia: Diario Oficial No 27.407.
- Decreto 1025. (2014). *Por el cual se deroga el Decreto número 2798 de 2013*. El Presidente de la República de Colombia: Diario Oficial 49166 de mayo 29.
- Decreto 2025. (2011). *Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010*. El Presidente de la República de Colombia: Diario Oficial 48094 de Junio 8.
- Decreto 2798. (2013). *Por el cual se reglamenta el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010*. El Presidente de la República de Colombia: Diario Oficial No. 48.989 de 29 de noviembre.
- Decreto Ley 2663. (1950). *Código Sustantivo del Trabajo*. El Presidente de la República de Colombia: Diario Oficial No 27.407.
- Ley 57. (1887). *Código Civil. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución*. Sancionado el 26 de mayo de 1873. El Congreso de Colombia.
- Manrique, J. (2012). *Apuntes sobre tercerización*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Moncada, M. C., & Monsalvo, Y. (2000). *Implicaciones Laborales Del Outsourcing (Tesis)*. Bogotá: Universidad Pontificia Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Orjuela, L., Segura, D., & Tovar, S. L. (2012). *Fraude al contrato de trabajo: análisis a las cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales, outsourcing y otras tipologías de contratación civil o comercial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sentencia C-593. (2014). Sentencia C-593/14. *Procedimiento para Sanciones en el Código Sustantivo Del Trabajo-Respeto de garantías propias del debido proceso*. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.
- Sentencia SL-720. (2013). *Solidaridad del beneficiario o dueño de la obra*, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Bogotá: Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral.