

**Análisis De La Responsabilidad Solidaria Que Existente Como Resultado De La
Contratación Tercerizada En Materia Laboral**

**(Analysis of the several liability that exists as a result of outside hiring in labor
matters)**

Yenifer Bibiana González Acosta¹

Ángel David Hernández Domínguez

**Corporación Universitaria Remington
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Programa de Derecho
2023**

CONTENIDO

¹Yenifer Bibiana González Acosta, decimo Semestre de programa de derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, yenifer.gonzalez.8266@miremington.edu.co

	Pág.
Resumen	3
Abstract	4
1. Planteamiento del problema	5
1.1. Formulación del problema	5
2. Objetivos	6
2.1. Objetivo general	6
2.2. Objetivos específicos	6
3. Justificación	7
4. Introducción	8
5. Metodología	10
5.1. Enfoque	10
5.2. Método	10
5.3. Técnicas e instrumentos de recolección de la información y plan de análisis	10
6. Desarrollo del tema	11
6.1. Antecedentes	11
6.2. Identificación y análisis de los tratados internacionales de la OIT sobre responsabilidad laboral solidaria y tercerización laboral, ratificados por el ordenamiento jurídico Colombiano	13
6.3. Identificación y análisis del marco constitucional y jurisprudencial de la responsabilidad solidaria y tercerización laboral	18
6.3.1. Identificación y análisis constitucional	18
6.3.2. Identificación y análisis jurisprudencial	23
6.4. Describir el ordenamiento jurídico colombiano en relación con responsabilidad laboral solidaria y los presupuestos sustanciales necesarios para que este se configure	31
6.4.1. Tercerización laboral mediante contratación de contratista independiente en el ordenamiento jurídico colombiano	31
6.4.2. Beneficiario de la obra o contratante	33
6.4.3. Responsabilidad solidaria laboral que surge de la contratación tercerizada mediante contratista independiente, art 34 c.s.t.	34
6.4.4. Presupuestos sustanciales necesarios para que se configure la responsabilidad solidaria en materia laboral de acuerdo con el art 34 c.s.t.	37
6.4.5. Quienes pueden invocar la responsabilidad solidaria	41
7. Consideraciones éticas	43
8. Conclusiones	43
9. Referencias bibliográficas	45

RESUMEN

Con la presente investigación se trata de abordar y estudiar la relación de responsabilidad solidaria laboral que existe o emana por parte del dueño o beneficiario de la obra o servicio, y a su vez del contratista independiente en los trabajos que se realizan en favor de un contratante determinado. En este se analiza el concepto de contratista independiente o autónomo, la concepción constitucional y jurisprudencial en relación a la responsabilidad solidaria en materia laboral y la tercerización mediante contratista independiente, conforme a lo descrito en el art 34 C.S.T. como estrategia de contratación en pleno siglo XXI, sus avances, sus beneficios y sus implicaciones.

Considerándose que la solidaridad laboral como fuente del ordenamiento jurídico enmarcado en la actual constitución política de 1991, y el vigente código sustantivo del trabajo en su artículo 34, siendo estas las garantías necesarias para proteger los derechos laborales de los trabajadores en Colombiano.

PALABRAS CLAVES: responsabilidad solidaria, contratista independiente u outsourcing, tercerización laboral, acreencias laborales, insolvencia, contrato civil, contrato laboral, etc.

ABSTRACT

With the present research work, it is about addressing and analyzing the labor joint and several liability relationship that exists or emanates from the owner or beneficiary of the work or service, and in turn from the independent contractor in the Works that are carried out for the benefit of a specific contractor. This article analyzes the concept of independent or autonomous contractor, the constitutional and jurisprudential conception in relation to joint and several liability in labor matters and outsourcing as a contracting strategy in the XXI century, its advances, its benefits and its implications.

Considering both concepts, both outsourced hiring and the labor solidarity that it emanates as a source of the legal system framed in the current substantive labor code in its article 34, guarantees to protect the labor rights of workers. Workers in our Colombian legal system. In such a way that if the independent contractor or employer fails to fulfill its labor obligations towards its workers, they may sue cheira employer or the beneficiary of the work for whom the work was carried out.

As a result of the present investigation, it can be affirmed that labor outsourcing in Colombia is legal, provided that the specifications that it implies are met. Likewise, whenever a work is carried out or a service is provided based on a third – party beneficiary, there will be a labor guarantee of joint and several labor liability to protect the rights of workers.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la última década como resultado de los cambios socio económicos en materia de globalización, de la nueva era de la industrialización, con el avance tecnológico que ha dejado la pandemia generada por Covid – 19, las empresas en pro de sostenerse han optado por estructuras horizontales, por nuevas formas de flexibilidad laboral, y por subcontratar gran parte de sus actividades laborales, todo esto lo han generado como estrategia de supervivencia en pro de ser más competitivos ante la actual situación económica a la que se enfrentan los empresarios hoy por hoy.

La tercerización laboral como método de contratación ha sido una alternativa de acudir a un proveedor externo o una empresa independiente para contratar una obra o un servicio en beneficio de un tercero contratante a un costo mínimo. Asimismo de este tipo de contratación emanan diversas responsabilidades en materia laboral, entre la que analizaremos la responsabilidad solidaria.

1.2. Formulación Del Problema

Considerando todas las implicaciones legales desde el ámbito laboral que enmarca la contratación tercerizada, el equipo investigador centra sus esfuerzos para responder al siguiente interrogante **¿Cómo se configura la responsabilidad solidaria en la contratación tercerizada enmarcada en el art 34 c.s.t?**

2. OBJETIVOS

2.1. Objetivo General

Analizar constitucional y jurisprudencialmente la responsabilidad laboral solidaria que existe en la contratación laboral tercerizada enmarcado en el art 34 c.s.t.

2.2. Objetivos Específicos

- Identificar y analizar los tratados internacionales de la OIT sobre responsabilidad laboral solidaria y tercerización laboral.
- Distinguir y analizar el marco constitucional y jurisprudencial de la responsabilidad laboral solidaria y de la tercerización laboral.
- Describir el ordenamiento jurídico colombiano en relación con responsabilidad laboral solidaria, y los presupuestos sustanciales necesarios para que esta se configure.

3. JUSTIFICACIÓN

Con la presente investigación se desarrolla un análisis constitucional y jurisprudencial en relación a la responsabilidad solidaria que se genera por la contratación tercerizada en Colombia, de acuerdo con art 34 c.s.t., se propende describir el ordenamiento jurídico en correlación con la solidaridad que se origina en este modelo de contratación, ya sea mediante la figura de contratista independiente o mediante la forma de acudir a un proveedor externo para contratar una obra o un servicio en beneficio de un tercero a un costo mínimo.

Considerando que el actual sistema económico cada día es más dinámico, competitivo, eficiente, en el que se orienta hacer más productivos y sostenible, y contemplando que este tipo de tercerización es legal en el país, por lo cual se debe garantizar que las obligaciones que se desprenden de esta se cumplan, es por tal la razón fundamental de estudiar este tipo de responsabilidad solidaria que se origina con este modelo de contratación, consagrado en la art 34 del c.s.t. Igualmente la responsabilidad solidaria en materia laboral es de vital importancia dado que busca proteger los derechos laborales y la acreencia que el mismo genera en pro y beneficio de los trabajadores subcontratados en Colombia.

Atendiendo lo antes descrito es importante fijar y analizar los requisitos necesarios al igual que los presupuestos sustanciales que permitan demostrar y establecer como se configura la responsabilidad solidaria en este tipo de tercerización, y la metodología para garantizar los derechos laborales de los trabajadores.

4. INTRODUCCIÓN

La tercerización laboral como forma de contratación es legal en Colombia, esta es permitida tanto por el ordenamiento jurídico, como por ser una práctica comercial, es de anotar que este modelo de contratación laboral se ha impulsado con mayor vigor en las últimas décadas como una estrategia, dado que permite contribuir a la reducción de pobreza y aportar a la generación de empleo, a su vez, permite contratar alguna parte de los servicios, una o varias obras a través de contratista independiente, a un costo mínimo, pero es importante precisar que este modelo de contratación tercerizada como contratista independiente, que es permitido en el art 34 c.s.t., a su vez origina una serie de responsabilidades entre la que es de nuestro interés la solidaridad laboral, entendiéndose la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra o servicio, del cual no es empleador directo, como la protección especial que les permite garantizar sus derechos laborales (acreencias laborales), en ocasión que estos sean incumplidos por parte de su verdadero empleador, de acuerdo con el art 34 c.s.t., Según (Blanco Rivera, 2005).

Es importante resaltar que siempre que exista un vínculo civil o comercial entre un contratante o beneficiario de la obra y una contratista o subcontratista, va a existir la garantía de responder ante cualquier incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de su verdadero empleador, con el presente trabajo de investigación se pretende realizar un análisis constitucional y jurisprudencial de la responsabilidad laboral solidaria, los presupuestos sustanciales que dan origen para que esta responsabilidad se consolide, que permitan brindar a la sociedad académica, los argumentos para que se consolide la responsabilidad solidaria, y a su vez los mecanismo de protección, dado que si bien es cierto la tercerización laboral mediante la figura de contratista independiente es completamente legal, esta se debe desarrollar de manera responsable, garantizando los derechos laborales de estos trabajadores. Es así como podemos afirmar que la solidaridad en razón laboral se ha establecido como un

mecanismo que busca resguardar y garantizar los derechos de los trabajadores, mediante la extensión de la obligación de las acreencias laborales al solidario responsable o contratante, en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada. Es decir en materia laboral, la solidaridad incluye una responsabilidad compartida entre el contratante y el contratista o subcontratista de la obra o servicio.

Considerándose que la contratación de un contratista independiente o de parte del servicio por parte del dueño o beneficiario de la obra, de acuerdo con el art 34 c.s.t., es legal, y es considerada una alternativa viable al nuevo modelo de contratación en nuestro país, debido a que este permite reducir gastos en la contratación, mejorar los procesos productivos, simplificar las operaciones, es conveniente aclarar, que si este modelo se maneja de manera irresponsable, genera resultados que impacta significativamente a los trabajadores, entre los que podemos mencionar las pocas garantías de los derechos laborales (acreencia laborales), desvalorización laboral de la mano de obra, etc., por lo tanto es necesario indagar y precisar el rol del responsable solidariamente como beneficiario o dueño de la obra o del servicio y las garantías que el mismo debe brindar.

5. METODOLOGÍA

5.1. Enfoque

La presente investigación es de naturaleza documental, su enfoque es un análisis cualitativo enmarcado en la línea de investigación derecho laboral, tercerización u outsourcing, responsabilidad solidaria laboral.

5.2. Método

La investigación es de carácter documental, se enmarca en un análisis cualitativo, cuyo fundamento fueron investigaciones previas y relacionadas al tema de indagación, la jurisprudencia en materia de relación, los tratados ratificados por Colombia de la OIT en derecho laboral, y el soporte constitucional, respecto de la solidaridad como responsabilidad en la tercerización laboral que enmarca el artículo 34 CST.

5.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información y plan de análisis

Por ser una investigación de naturaleza documental, donde se desarrolló un análisis cualitativo la técnica de recolección de la información se fundamentó en:

- Fichas de contenidos jurisprudenciales
- Artículos científicos publicados en materia de interés
- Fichas de contenido en materia de relación a tercerización laboral y solidaridad laboral.
- Exploración bibliográfica en materia de interés
- Exploración normativa y jurisprudencial
- Exploración de datos e informe de ministerio de trabajo, ANDI, y entidades para tal fin.
- Fichas de contenidos en relación con OIT, para el tema de indagación
- Decretos, códigos, constitución política de Colombia, etc.
- Análisis de toda la información recopilada

6. DESARROLLO DEL TEMA

6.1. Antecedentes

En Colombia mucho antes que se hablara de tercerización y de la responsabilidad laboral solidaria, ya se hablaba de todo un conjunto de disposiciones sobre el trabajo, considerándose estos, como los antecedentes, entre estos podemos resaltar, las garantías de los trabajadores, la eliminación del trabajo forzoso, la prohibición de la explotación salarial, la designación de la edad mínima para laborar, y en términos generales los principios y derechos fundamentales que todo empleado como ser humano merece y es digno de disfrutar. Con el desarrollo de la carta magna de 1991, donde se establece el estado social de derechos, cobra fuerza transcendental la importancia de los derechos humanos, y por ende la solidaridad como fundamento de este estado social.

La solidaridad como un valor humano, se enmarca en el artículo 1° de la constitución política de Colombia de 1991, esta instituye a Colombia como un estado social de derecho, fundamentándose este en la solidaridad, la dignidad humana y el trabajo de las personas que lo integran, este es entendido como un principio de la seguridad social y como un deber de responder de todas personas, es decir, de responder con acciones humanitarias ante cualquier situación que coloque en riesgo la vida y la salud de todo ser humano, por lo tanto la solidaridad en Colombia se entiende como un principio. En este acápite analizaremos antecedentes de la investigación, basados en indagaciones, doctrina, jurisprudencia, códigos, entre otros, que guardan relación con el tema de investigación. En nuestro ordenamiento jurídico Colombiano, en materia laboral, la legislación surgió en la segunda década del siglo

XX, y se caracterizó por ser casuística (basada en casos prácticos), práctica y de carácter templado o ponderado, a diferencia de otros países de América Latina. (Núñez E. 2016).

(Polo y Vásquez. 2017), en su estudio de investigación, contribuyó significativamente al análisis de la tercerización en América Latina, en esta se evidenció la implementación y formas de flexibilidad laboral. Los autores resaltan el logro a la globalización del mercado productivo, mejora en la competitividad y la flexibilización laboral con diversas alternativas de contratación, que permite el incremento de la tercerización y por consiguiente la incertidumbre del trabajo. Asimismo se considera la tercerización como un fenómeno que se aborda desde hace más de cuatro (4) décadas en América Latina, y desde los años 90 en el resto de países, incluyendo Colombia; en la mayoría de países inicia como respuesta a un modelo económico centrado en la restauración productiva con flexibilización laboral, trayendo consecuencia en la salud de los trabajadores, su economía y el bienestar social.

La solidaridad laboral en Colombia cobra fuerza con la c.p. de 1991, consagrado con principio de solidaridad, en los artículos 1 y 95², estos consagra el deber de toda persona de actuar en cooperación y solidaridad, por lo que es preciso desarrollar este tema en el artículo 34 del c.s.t., considerando al dueño de la obra o beneficiario del servicio como responsable solidariamente de las obligaciones laborales del contratista independiente, la finalidad de la figura del responsable solidariamente, en sí, es proteger los derechos de los trabajadores, garantizar el cobro hacia el acreedor, en caso que este incumpla las obligaciones laborales.

² Constitución política de Colombia de 1991. Art 1° y Art 95°, Edición actualizada. Editorial Marfil S.A.S. ISBN. 978-958-99998-7-5. Pp. 9.

6.2. Identificación y análisis de los tratados internacionales de la OIT sobre responsabilidad laboral solidaria y tercerización laboral, ratificados por el ordenamiento jurídico colombiano.

En el entorno internacional, Colombia como miembro de la organización de las Naciones Unidas, hace parte de la OIT, desde entonces, el país ha asumido la responsabilidad de incluir dentro de su ordenamiento jurídico interno los lineamientos dados por dicha organización (OIT), el estado cuenta con 61 convenios ratificados (54 actualmente en vigor), entre ellos se hallan los 8 convenios fundamentales los cuales son: convenio 29, 87, 98, 100, 105, 111, 132, 138 y 182. En este sentido las altas cortes, especialmente la Corte Constitucional ha señalado, que estos convenios son normas jurídicas de obligatorio cumplimiento³.

Según, Castro (2012). Define las normas internacionales del trabajo como “instrumentos jurídicos diseñados por los mandatos de la propia organización, es decir, empleadores, trabajadores y gobernantes, por medio de los cuales se crean los derechos mínimos del trabajo”, por lo tanto estas normas que se han ratificadas por nuestro ordenamiento son de carácter obligatorio, considerándose que cuentan con la participación del trinomio empleador, trabajador y gobernantes en su elaboración, y que a subes estas fueron revisadas y acogidas por nuestro ordenamiento, lo que significa que tienen un fin protector de los derechos de los trabajadores. En relación al contexto de la tercerización, la OIT considera esta como “aquella práctica en la que se incurre en la compra de bienes y servicios a proveedores externos, pudiendo producirlos dentro de su empresa con su misma mano de obra”. Esta organización reconoce la tercerización u outsourcing como una nueva forma de trabajo que ha permitido un cambio transformador en las relaciones laborales, pero no por

³ <https://www.mintrabajo.gov.co/el-ministerio/asuntos-internacionales/colombia-en-la-oit>

esto deja de lado los derechos mínimos, considerando que el trabajador tiene derechos y que se le deben garantizar los mismos. Es importante resaltar, que la OIT ha sido enfática en manifestar y describir su posición en relación al trabajo digno, la protección a los derechos humanos, el rol de la subcontratación u outsourcing, y la solidaridad que debe existir entre empleadores y subcontratación de trabajadores independientes.

En relación con los conceptos de los principios y derechos establecidos por nuestro ordenamiento jurídico laboral, estos no son los mismos que ratifica la OIT como fundamentales. La OIT reconoce cuatro principios básicos para el idóneo funcionamiento de cualquier tipo de relación de trabajo, considerándolos de vital importancia para que se consagre el trabajo decente, estos principios constituyen los pilares necesarios para que surja el progreso social y estos mismo acompañe el progreso económico y el desarrollo de toda sociedad, a diferencia que en nuestro ordenamiento jurídico, los principios configuran una especie de complementos requiriéndolos para su existencia. De acuerdo con el doctor Gómez Hoyos, (2013). Los cuatro principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT que son ratificados por el ordenamiento Colombiano mediante los ocho convenios fundamentales son: i. Permitir libertad sindical, autonomía para asociarse a negociaciones colectivas de trabajo, y reconocimiento de los derechos que esta negociación representa, ii. Exclusión de los trabajo obligatorio u forzoso, todas las formas que representen trabajo forzoso, no debe ser considerada, iii. Reducción del trabajo infantil, y, iv. Por ninguna razón se debe permitir, antes más bien, propender a eliminar la discriminación laboral.

En este sentido la subcontratación se ratifica como aquel trabajo, que es realizado ya sea para una persona jurídica o natural (en calidad de empresa usuaria o beneficiaria), realizado por cualquier persona, designado como empleado por un determinado empleador, llámese contratista independiente, que presta un servicio o una obra a una determinada empresa

contratante, que tiene con propiedad particular realizar labores con características similares a las que determinan una relación civil o comercial del empresario. (Bensusán, 2007).

Cabe destacar el interés de la OIT en reconocer la importancia global de las empresas en pro de la generación de empleo, pero a su vez, hace énfasis en las llamadas garantías que tienen los trabajadores, por lo tanto la responsabilidad solidaria que emana de los contratantes para con sus contratistas independientes es indispensable, estos deben asegurar mediante seguimiento el cumplimiento de todos los requisitos legales en el contexto laboral, deben respetar por completo la autonomía e independencia del contratista, y además deben encontrar mecanismos auditables para evitar que se consolide los presupuestos sustanciales que permiten demostrar la ocurrencia de la respetabilidad solidaria por parte del dueño o beneficiario de la obra.

Entre los convenios ratificados por Colombia, que por ende son normas de estricto cumplimiento de naturaleza legal o constitucional, aquellos que son de interés en materia laboral. Entre estos convenios podemos citar los siguientes: Según (Molina, 2005).

- Relacionado con control contables de días hábiles en periodo de disfrute de vacaciones. Este consagra las vacaciones anuales pagadas. Denominado Convenio 52 de 1939, artículo 2-3.
- En relación a la definición y contenido de trabajo. Convenio 29, artículo 2-2.
- En lo relacionado al Convenio 105, artículo 1º, designado como trabajo forzoso, este considera la eliminación del medio de coerción o educación política, o uso de mano de obra para fines de crecimiento económico, etc.

- Se prohíbe completamente el pago de salario con pagares u otro título valor, Convenio 95, artículo 3-1, en si busca proteger el salario de los trabajadores.
- Con este acuerdo se busca eliminar la discriminación en materia laboral, este pretende brindar la connotación o verdadero significado a la discriminación. Convenio 111, artículo. 1º.
- Acuerdo 167 de 1988, por el cual se establece los lineamientos en materia de seguridad y salud en la construcción.
- Convenio 174, se pretende fomentar la prevención de eventos u accidentes industriales mayores o significativos, artículo 21.

Con los convenios 29 y 105, que fueron desarrollados en los años 1930 y 1957 respectivamente, pretende abolir el trabajo forzoso, con este nuevo orden mundial se proyecta lograr influir en sutiles cambios que incorporan otro escenario global. Estos convenios prohíben de toda manera el uso de trabajo forzoso u obligatorio, prohíbe el uso de trabajos impuestos, y prohíbe la discriminación social, racial, nacional y religiosa.

Propósito fundamental con el que se creó el convenio 132, fue proteger el empleo en el marco del estado social, a través de este se promueven los mecanismos para proteger socialmente el desempleo, este convenio se promulga en el año 1970, conlleva a la creación de distintos mecanismos entre los que se pueden resaltar, i. Cuentas de ahorro individual a elección del trabajador, ii. Cuentas de ahorro individuales o fondo de seguros privados, iii. La asistencia pública, iv. Las pólizas de seguros de desempleos, v. Y las demás prestaciones sociales, económicas y asistenciales, que permiten brindar garantías a los trabajadores.

Específicamente en Colombia, el cual es objeto del presente análisis, la legislación laboral contempla dos tipos de prestaciones sociales económicas que van en pro del beneficio y de la protección del trabajador contra el desempleo, que son las siguientes: i. las comúnmente conocidas como indemnizaciones, esta son compensaciones en caso de que el empleado sea despedido o se le termine el contrato sin justa causa, ii. Constituido por el auxilio de cesantías y aplica para todos los contratos laborales que sean definidos a término fijo o a término indefinido. Asimismo es importante mencionar que se dispone de un mecanismo de protección al cesante más conocido como “auxilio de desempleo”. (Londoño & Mejía. 2019). De acuerdo con el autor es importante precisar que el fin fundamental de estos beneficios es proteger los derechos y garantías de los trabajadores.

Es necesario señalar que con el convenio 111 de la OIT, ratificado por nuestro ordenamiento, la organización internacional y por ende nuestro ordenamiento, pretende proteger a los trabajadores de cualquier tipo de discriminaciones asociadas a distinciones, exclusión o preferencias basadas en motivo de sexo, color, raza, religión, opinión pública, ascendencia nacional u orígenes sociales, este convenio busca proteger la discriminación directa e indirecta, y abarca todos los aspectos del trabajo u ocupación, tanto público como privado. Considerándose la protección de los trabajadores un tema trascendental dado que su principal interés es asegurar las garantías de los mismos, es por esto que la solidaridad en materia laboral en nuestro ordenamiento actualmente cobra fuerzas, por lo tanto es indispensable conocer y estudiar las fuentes que la originan, los presupuestos sustanciales que dan origen para que se consolide la responsabilidad solidaria, dado que con esta se busca responsabilizar al beneficiario de la obra o servicio por la ausencia de responsabilidad de los verdaderos empleadores en caso de declararse insolventes o evadir dicha responsabilidad.

Una vez examinado y esbozado el aporte que ha desarrollado la OIT a nivel mundial, su implicación y como esta organización ha contribuido al derecho laboral, la tercerización laboral como modelo de contratación y la responsabilidad solidaria laboral que esta enmarca, entramos a indagar, analizar y explorar el aporte, desarrollo constitucional y jurisprudencial realizado en nuestro ordenamiento jurídico.

6.3. Identificación y análisis del marco constitucional y jurisprudencial de la responsabilidad solidaria y tercerización laboral.

6.3.1. Identificación y análisis constitucional.

En nuestro ordenamiento la solidaridad laboral como principio se encuentra en marcada en la carta magna de 1991 en los artículos n1° y n95°, en este sentido el artículo n1°, establece lo siguiente: “Colombia siendo considerado estado social de derecho, que fue organizado en forma de republica unitaria, se caracteriza por ser democrática, participativa y pluralista, se fundamenta en el respeto hacia la igualdad humana, indistintamente de su credo, sexo y cualquier otra creencias, su mayor interés se centra en la solidaridad por cualquier personas que la integran, donde su mayor beneficio es la prevalencia del interés general y el bien social”.⁴ En este artículo de la c.p. se resalta la importancia de la solidaridad en nuestra sociedad, como ante cualquier y determinada situación somos responsables solidariamente, desde este punto de vista se observa la responsabilidad como un principio, dado que supone

⁴ Constitución política de Colombia de 1991. Edición actualizada. Editorial Marfil S.A.S. ISBN. 978-958-99998-7-5. Pp. 9. “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”

una obligación de actuar en cooperación y ayuda de los demás, por lo tanto en este principio se incluye cualquier tipo de relación laboral.

De acuerdo con los doctores, Wilches & Barrera. (2007), la responsabilidad solidaria, se define como la “adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros”. Es por tanto que en este caso puntual en el que se adhiere parte de la labor o el servicio que presta el contratista independiente contratado por el dueño de la obra, en este escenario siempre que exista presupuesto sustanciales y material probatorio que permita demostrar la consolidación de la responsabilidad solidaria que emana del art 34 c.s.t., esta dará origen a la prestaciones y responsabilidad que la misma emana, y que por ende el dueño de la obra deberá responder.

Es importante precisar que la solidaridad se puede generar desde diferentes entornos, desde diferentes grupos, en nuestro análisis potenciaremos la solidaridad que emana de la contratación tercerizada, enmarcada en el art 34 c.s.t., las razones necesarias para que se consolide, los presupuestos necesarios para que sea jurídicamente calificado, con el fin que se describa responsable al dueño de la obra en caso de que el empleador se niegue a cumplir con sus obligaciones laborales o se declare insolvente.

El artículo n°95, numeral 2, de la constitución política de Colombia de 1991, expresa, “toda persona está en la obligación de actuar u obrar bajo el principio de solidaridad social”.⁵

En este sentido la solidaria laboral se ha desarrollado como un mecanismo con el que se busca proteger los derechos de los trabajadores, con esta se extiende al contratante o al dueños de la obra las acreencias laborales insolutas, ante el eventual incumplimiento del empleador principal, como se estipula en el art 34 c.s.t. Asimismo es novedoso e importante

⁵ Constitución política de Colombia de 1991. Edición actualizada. Editorial Marfil S.A.S. ISBN. 978-958-99998-7-5. Pp. 30. “Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”

el conocimiento del mismo cuando acudimos a la figura de contratista independiente, considerándose esta la figura con mayor participación en los grandes contratantes del sector económico, tanto público como privado en nuestro ordenamiento, la contratación mediante contratista independiente regulado en el artículo 34 del código sustantivo del trabajo, deja de manifiesto que el dueño de la obra o beneficiario será solidariamente responsables con el contratista independiente por el valor de las acreencias laborales, los salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones a que tenga derecho los empleados vinculados al contrato, siempre y cuando la contratación este referida a su negocio.

De acuerdo con el doctor Nieto (2017). La solidaridad en las relaciones laborales, en el caso de contratista independiente, el legislador es incluyente en relación con la misma responsabilidad que se origina por estos eventos. Según el autor, el beneficiario o dueño de la obra, también será mutuamente (solidario) responsable, en las condiciones fijadas, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores. Además es importante aclarar, que para que se considere contratista independiente, estos deben ejercer completa autonomía técnica y directiva, asumir todos sus riesgos, ejecutar la obra, o prestar el servicio en beneficio del tercero, por sus propios medios y con completa libertad.

En Colombia la responsabilidad solidaridad laboral, es un tema de gran importancia, constitucionalmente es considerado un principio, consagrados en los art 1 y 95, que a su vez son desarrollado el por el art 34 c.s.t., con lo que propende garantizar y proteger los derechos y acreencias laborales de los trabajadores que laboran bajo la figura de contratista independiente o los trabajadores subcontratados, en caso que el empleador principal pueda eludir su responsabilidad o se declare insolvente. De acuerdo con los doctores Wilches & Barrera (2007), para que el contratista independiente sea considerado verdadero empleador, debe cumplir los siguientes criterios,

- i. Que el verdadero empleador en este caso será el contratista independiente quien contrate con su contratante o beneficiario del servicio a un precio determinado,
- ii. El contratista o subcontratistas deberá ser quien asuma todos los riesgos de la ejecución de la obra o servicio,
- iii. El verdadero empleador o contratista independiente deberá gozar de libertad y autonomía para nombrar y remover el personal que va a usar para la ejecución de los trabajos,
- iv. El contratista independiente deberá tener plena autonomía en lo técnico y en lo administrativo para el desarrollo de la obra o servicios, como en la toma de decisión administrativa,
- v. Es importante que para la ejecución de las obras utilice sus propios recursos o medios, es decir, que se valga de instrumentos de trabajo que sean de su propiedad y no del dueño de la obra.

De acuerdo a lo citado por los autores, el contratista independiente será verdadero empleador, y por ende será responsable de todas las acreencias laborales que se desprendan del vínculo laboral para con sus trabajadores, por lo tanto será el primer responsable en cumplir las mismas obligaciones de acuerdo a lo previsto en el art 34 c.s.t., en caso de incumplimiento por parte del contratista independiente y de demostrarse los presupuestos sustanciales necesarios para señalar responsabilidad solidaria por parte del beneficiario de la obra o la labor contratada, este será el responsable solidariamente.

Es necesario citar en este estudio de investigación la importancia que posee poder demostrar la conexidad de la obra o servicio contratada por parte del dueño de la labor o beneficiario, en este sentido es estrictamente necesario que la labor o servicio desarrollado por el contratista independiente sea inherente o conexas con la actividad ordinaria del contratante

para que se origine la responsabilidad solidaria por parte del beneficiario de la obra, de acuerdo con lo descrito en el artículo 34 c.s.t.⁶, siendo así la regla general de estos empleadores que se afianzan en los criterios antes descritos, es que son verdaderos empleadores, y por ende responden consecuentemente a todos los deberes de carácter laboral.

En este análisis constitucional de la responsabilidad solidaria laboral que surge la contratación tercerizada mediante contratista independiente, notamos que constitucionalmente el tema se aborda desde los artículos n° 1 y n° 95 de la carta magna, sin dejar de lado otros artículos entre los que podemos resaltar el art n° 25⁷ de la c.p., donde se establece el trabajo con un derecho con protección del que debe gozar toda persona, a su vez este artículo también considera al trabajo como un deber social que goza de especial protección indistintamente cual sea su modalidad, por tal razón constitucionalmente en nuestro ordenamiento se busca garantizar las condiciones laborales, garantizar las acreencias a la que todo trabajador tiene derecho. Asimismo es de vital importancia enmarcar en el presente trabajo de investigación que estos artículos en mención de la c.p., son desarrollados por el art 34 c.s.t., en el que se describe la responsabilidad solidaria laboral que se genera en la contratación tercerizada mediante contratistas independiente, en este mismo artículo se describe los criterios necesarios para que el contratista se considere independiente y las razones sustanciales para consolidar la responsabilidad solidaria en materia laboral por parte del dueño o beneficiario de la obra o servicio.

⁶ Art 34 c.s.t. “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”

⁷ Constitución política de Colombia de 1991. Edición actualizada. Editorial Marfil S.A.S. ISBN. 978-958-99998-7-5. Pp. 12. “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

Atendiendo lo antes descrito, el análisis constitucional ya realizado, el análisis desde la carta magna de 1991, como se aborda la responsabilidad solidaria laboral, damos inicio a la identificación y análisis jurisprudencial, desde los distintos puntos de vistas de las altas corte, como se aborda el tema y cuál ha sido el impacto en la sociedad.

6.3.2. Identificación y análisis jurisprudencial

Con el presente análisis pretendemos conocer la posición de las altas cortes en el país en relación con lo referente a la responsabilidad laboral solidaria que surge por consolidarse los presupuestos sustanciales que determina el legislador y a las altas corte para definir la misma, en este sentido iniciamos nuestro análisis con la (Sentencia T-021 de 2018), en la que se aborda el principio de solidaridad laboral, en la presente sentencia, la corte suprema de justicia, analiza la responsabilidad solidaria entre el contratista y el beneficiario de la obra o labor contrata, en la cual ratifica una posición uniforme a lo que describe el art 34 c.s.t., así la corte señala, que la responsabilidad solidaria o responsabilidad compartida entre el beneficiario de la obra o dueño del servicio contratado, o dicho en otra forma el dueño de la obra y el contratista independiente, solo tiene un único fin, “y es que este no sea el medio para eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales”. En esta misma sentencia el legislador, en este caso la corte suprema manifiesta el precedente judicial trazado en relación al tema, precedente que ha sido acogido por la corte constitucional, y para el cual definieron lo siguiente:

- i. Todo el empresario que se beneficie del trabajo realizado por un contratista independiente, deberá responder solidariamente por los salarios y prestaciones sociales a que haya lugar, y.
- ii. Es necesario demostrar que existió afinidad entre las actividades desarrolladas por el contratista independiente o subcontratista y el beneficiario de la obra o labor

contratada, dejando de lado tener que demostrar la exactitud y la integralidad entre los objetos sociales de la labor ejecutada.

Por lo tanto mediante acción de tutela contra providencias judiciales se logra demostrar que el tribunal incurrió en un “*defecto sustantivo*” al desconocerse el presente precedente judicial que incluso fue acogido por la corte constitucional. De igual forma en este acápite, la corte suprema logro demostrar que el tribunal también incurrió en un “*defecto factico*” por indebida valoración de las pruebas, dado que limito su análisis en relación a la comparación del objeto del contrato de prestación de servicio con el objeto social, mediante el cual concluyo que las actividades contratadas y desarrolladas por el contratista independiente, no podrían inferir directamente en la forma como los trabajadores cumplieron sus funciones, por lo tanto alego que no existía nexo causal, y por ende no se configura la responsabilidad solidaria consagrada en el art 34 c.s.t.

En la presente sentencia el legislador, en este caso la corte suprema, nos muestra los presupuestos sustanciales necesarios para demostrar y a su vez necesarios para que se consolide la responsabilidad solidaria por parte del beneficiario de la obra, la finalidad de otorgar la responsabilidad solidaria en este tipo de casos, y como procede en esto casos la acción de tutela como mecanismo para hacer exigible la protección de los derechos de los trabajadores, temas en los que nos centraremos en el próximo capítulo, para desarrollar un análisis profundo y responder con esto a la pregunta problema formulada en la presente investigación.

La jurisprudencia también cita otro tipo de sentencias, entre la que podemos desarrollar en este estudio de investigación la jurisprudencia de la corte constitucional, (Sentencia C-593 de 2014), en lo referente a solidaridad por el pago de obligaciones laborales en caso de tercerización de las funciones propias de la empresa y la responsabilidad laboral solidaria por

el pago de prestaciones sociales, en línea con lo que consagra el artículo 34 c.s.t., en esta jurisprudencia, se resuelve el problema jurídico que consistió en analizar la expresión “siempre que se trate de labores ajenas a las actividades normales de su operación o empresa”, como lo establece el artículo 34 del c.s.t., siendo así, este infiere y recae en la disposición de igualdad, el trabajo como derecho en ambientes y condiciones dignas y justas, al igual que la primacía de la realidad por encima de todo aquello que se constituya formal, al distinguir entre la mano de obra de la contratista independiente que realizan labores que son absolutamente propias de la operación normal de negocio o de la empresa que ha contratado dicho servicio para que desarrollen actividades extrañas a las de la empresa contratante, con el propósito de cubrir los efectos de solidaridad del beneficiario o dueño de la obra, por lo tanto al contratante le corresponde al pago de los sueldos y las prestaciones sociales en el caso que se demuestre que se consolidó la responsabilidad solidaria por parte de este. En esta sentencia la corte constitucional declaró exequible la razón de expresión, “siempre que se trate de tareas ajenas a las actividades normales de la operación u empresa”, de conformidad con el artículo 34 del c.s.t., la razón de decisión de corte constitucional consistió en la distinción que realiza el artículo 34 del c.s.t., en el cual el legislador propende garantizar y proteger los derechos laborales (acreencia laborales) de los trabajadores de posibles ocultaciones que se puedan crear o desarrollar en relación a la verdadera relaciones laborales mediante contratista independiente. Es decir, el propósito esencial del legislador frente a esta situación, es hacer observable los derechos que tienen los trabajadores que son contratados como contratistas independientes, con el que permiten desarrollar actividades intrínsecas de la empresa beneficiada mediante la exigencia de cumplimiento del pago de sus salarios y demás prestaciones sociales que enmarca su responsabilidad solidaria como contratante.

Wilches & Barrera. (2007), en la sentencia del 25 de mayo de 1968 de la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia, preciso, “el sentido del legislador siempre es proteger los derechos laborales de los empleados, precaviendo todas la posibilidades que puedan surgir de que el contrato por las grandes empresas se use como vehículo para evadir las obligaciones laborales y sociales que le son propias y que emanan del mismo, y considerando la capacidad económica de los microempresarios y pequeñas empresa que figuran como contratistas independientes, lo que le permite con facilidad declararse insolventes u manifestar que no cuentan con la capacidad financiero para asumir la responsabilidad laboral, claro está, sin excluir de este principio, que el beneficiario o dueño de la obra no es el sujeto patronal, por lo tanto la corte estableció expresamente, obviamente en beneficio exclusivo de los trabajadores, y ratifico la responsabilidad solidaria del contratistas y del beneficiario o dueños de la obra o servicio por valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, previniendo que el contratante pueda estipular con el contratista todas las garantías necesarias para prevenir la materialización de la misma”. En este sentido el autor en el presente análisis jurisprudencial, en línea directa con lo que consagra el art 34 c.s.t., tiene como único propósito, proteger las acreencias laborales de los trabajadores contratados como contratistas independientes, previendo que su verdadero empleador se niegue a responder con las misma o se declare insolvente.

La Corte Constitucional, en la (sentencia T-889 de 2014), analiza y define mediante la presente jurisprudencia, la responsabilidad solidaria que emana entre contratista independiente y el dueño de la obra o labor contratada, el problema de discusión jurídica de esta sentencia radico en “una supuesta infracción de los derechos que son considerados fundamentales al salario mínimo vital y a la seguridad social, suyos y de su hijo por nacer, dado que, procedieron con la terminación unilateral del contrato MA-0020323, el cual

suscribieron ambas empresas para la atención médica de los trabajadores de la regional oriente de Ecopetrol S.A”, en relación a la responsabilidad solidaria consolidada en esta sentencia la corte constitucional resolvió, “ordenar a Ecopetrol S.A. quien actuó como beneficiario o dueño de la obra, que en el tiempo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, pagar a todos los trabajadores directamente que son partícipes de la ejecución de dicho contrato MA-0020323, todas las acreencias laborales de las que son deudoras, incluyendo los saldos que vivan en beneficio de Home Care Hospital E.U., dado que se consolido los presupuestos sustanciales que demuestren que esta empresa contratante es responsable solidariamente por dichos derechos laborales, por lo tanto Ecopetrol S.A. deberá priorizar el pago de los valores adeudados y por ende de todos los aportes a favor de los accionantes y de las demás trabajadoras que durante el momento de culminación de la relación contractual con la empresa médica, se encontraban en estado de gestación; como a su vez los demás trabajadores que por consiguiente son sujetos del especial amparo emitido por la corte constitucional”, es importante precisar, que la corte constitucional tomo esta decisión argumentado en que los artículos 1º y 95º, numeral 2º de la carta magna de 1991, donde se establece el principio de solidaridad, este se encuentra creado como un fundamento sólido y estructural del Estado Social de Derecho que representa nuestro estado, tema que muchos antes fue abordado en el análisis constitucional dela responsabilidad solidaria en nuestro ordenamiento. Asimismo, considerando que para el propósito que atañe esta sentencia, vive la primicia legal del principio de solidaridad que consagra el artículo 34 del c.s.t., dado que el verdadero fin de las relaciones laborales en donde el contratistas independiente es realmente empleador o verdadero patrono de los trabajadores contratados para desarrollar una obra o servicio para un tercero beneficiario”.

La jurisprudencia, en este caso la corte suprema de justicia, en la sentencia (SL 2906 de 2020), manifiesta como resuelve el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por la sala de casación laboral del tribunal superior, en esta sentencia el corporativo analiza como el tribunal incurre en “censura”, dado que aplicaron de manera indebida lo consagrado en el art 34 c.s.t., por lo tanto la corte suprema de justicia considero que la decisión del tribunal se fundamentó en una premisa jurídica completamente equivocada, el argumento de decisión del tribunal en este caso se soportó en sostener que la solidaridad laboral aplica solamente si procede y se cumple lo siguiente: “que los objetos sociales de la contratista independiente y el dueño o beneficiario de la obra sean semejantes”, por lo tanto la corte suprema justicia, se pronunció, manifestando que la decisión del tribunal está completamente lejos de lo que establece el art 34 c.s.t., por consiguiente en este artículo se ratifica que si los certificados de cámara y comercio de cada empresa involucrada en la relación laboral, es decir, si estos presentan diferencias en su objeto social, tal situación no conduce a inferir en la excepción de la garantía prevista en este mismo artículo, como lo es responsabilidad solidaria laboral por parte del dueño de la obra, es clave mencionar que esta se origina, cuando lo que se contrata, se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa, en este caso el contratante. Así la corte aclara en este sentido, que lo que debe observarse con detalle no es el objeto social del contratista independiente, si no, por el contrario, que la obras o servicio se haya ejecutado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa contratante, convirtiéndose en un rol protagónico la labor desarrollada por el trabajador bajo la dirección del contratista independiente, por lo tanto, si se ejecutó una determinada actividad normal del beneficiario de la obra, se reconocerá la solidaridad laboral de la que tarta el art 34 c.s.t., por lo tanto, en este sentido, el simple hecho de ser diferentes los objetos sociales del

contratista independiente y el dueño o beneficiario de la obra, no es el argumento suficiente para demostrar que se consolidó la responsabilidad solidaria en materia laboral.

La jurisprudencia en la (sentencia T-938 de 2002), en relación con el pago de prestaciones sociales a trabajadores y lo que se considera responsabilidad solidaria que se da por la relación entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra, es preciso afirmar, que la corporación en esta sentencia manifiesta, que la responsabilidad solidaria como tal, y ratifica que tanto el beneficiario del trabajo o dueño de la obra o servicio y el contratista independiente son responsables en esta materia siempre y cuando se demuestre que se consolidó los presupuestos que dan origen a dicha responsabilidad, en relación al pago de sueldos, prestaciones sociales y asistenciales e indemnizaciones a que tiene derecho los empleados, que como tal se encuentra consagrada en el artículo 34 c.s.t. en este caso, la corte constitucional, cita el artículo 34 c.s.t., textualmente, considerando que tanto el contratista independiente como el beneficiario de la obra son solidariamente responsable por el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores y que logran ser exigidos en su totalidad.

Con todo el análisis realizado en relación la posición de las altas cortes con lo concerniente a la responsabilidad solidaria en materia laboral, en lo concerniente a nuestro ordenamiento jurídico Colombiano, es preciso manifestar que constitucional y jurisprudencialmente la solidaridad laboral como responsabilidad es legal en Colombia, esta se encuentra desarrollada en el art 34 c.s.t., por tal razón en el modelo de contratación como contratista independiente en beneficio de un contratante, siempre que demuestre que se configuran los presupuestos sustanciales para consolidar la responsabilidad solidaria, en este sentido el beneficiario deber responder por todas las acreencias laborales de los trabajadores.

Atendiendo la importancia del tema en materia de investigación para nuestro ordenamiento jurídico, y para los trabajadores como seres humanos y personas dignas de disfrutar derechos en materia laboral, procedemos a indagar y explorar el ordenamiento jurídico, en lo concerniente a los códigos, leyes, decretos y demás que regulan el tema en la materia de desarrollo.

6.4. Describir el ordenamiento jurídico colombiano en relación con responsabilidad laboral solidaria, y los presupuestos sustanciales necesarios para que esta se configure.

6.4.1. Tercerización laboral mediante contratación de contratista independiente en el ordenamiento jurídico colombiano.

La tercerización laboral en Colombia mediante contratación de contratista independiente es legal y está vigente, en un modelo de contratación válido para contratar siempre que se cumplan las especificaciones que la ley estipula, y que se use para contratar servicios autónomos e independientes. El art 34 c.s.t., consagra lo siguiente, “el contratista independiente es considerado verdadero patrono, estos serán las personas naturales o jurídicas, que contraten la ejecución de una obra o la prestación de un servicio en beneficio de un tercero”⁸. En este artículo se establece, que el contratista independiente, es considerado verdadero empleador debido que actúa en nombre propio, con completa independencia y autonomía tanto técnica como directiva, y a su vez, estos asumen todos los riesgos

⁸ Código sustantivo del trabajo, artículo 34, “Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} 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”.

incorporados en la labor que desarrollan. El código sustantivo del trabajo, en su art 34, desarrolla tanto de tema de tercerización mediante contratista independiente, como también la responsabilidad solidaria laboral que esta implica cuando se cumplen los presupuestos procesales que la originan. Por lo tanto es importante describir, el rol que ejerce el trabajador, la relación que existe entre el trabajador y verdadero empleador, en este caso contratista independiente, y a su vez, la relación que se origina entre el mismo trabajador y el dueño o beneficiario de la obra o servicio contratado.

Siendo así es importante describir que para que una persona natural o jurídica sea considerado contratista independiente debe cumplir una serie de requisitos inmersos en este mismo art 34 c.s.t., y que han sido ratificados por la jurisprudencia colombiana, por lo tanto se describen esos requisitos:

- i. Desarrollar la prestación de una obra o un servicio, o parte de ellos en beneficio de un tercero (contratante)
- ii. Debe ejercer autonomía técnica y administrativa en el desarrollo de su labor, para ejecutar la obra o prestar el servicio
- iii. Debe tener un precio determinado, es decir, la obra o labor, o el servicio debe tener un costo determinado.
- iv. Asumir todos los riesgos, para desarrollar la labor con sus propios medios.

De acuerdo con lo antes descrito, el contratista independiente es una de las diferentes formas y la más usada como practica de tercerización laboral, esta se configura mediante la celebración de contrato civil o comercial entre el contratante o beneficiario de la obra o servicio y la empresa contratista independiente, también denominado vínculo jurídico entre las partes. Es importante acotar que siempre que el contratista independiente contrate su

trabajador y exista un contrato laboral, este será considerado su verdadero empleador, y directo responsable para con los deberes laborales que este genera.

Resulta significativo resaltar que la legislación colombiana permite a las organizaciones contar con mano de obra que, en cumplimiento de sus diferentes trabajos, realicen todo tipo de actividades, tanto generales como específicas, relacionadas con el objeto para el que fueron constituidas, sin tener una responsabilidad laboral directa para con los mismos. Es así como podemos entrar a explorar el concepto de tercerización laboral, según, Agudelo & Diossa, (2012), considerando este que la tercerización consiste en contratar la prestación de servicios o producción de bienes de manera directa o indirecta a través de empresas contratista independiente. De acuerdo con el autor la tercerización no es más, que la contratación directa o indirecta de un servicio o un bien por un contratante o dueño de obra a través de una empresa independiente, ya sea reconocida persona natural o persona jurídica, en este sentido, este autor va en línea con el concepto que describe el art 34 c.s.t.

6.4.2. Beneficiario de la obra o contratante.

En el presente análisis, como lo hemos venido estudiando, en el art 34 c.s.t., el beneficiario de la obra es el tercero, en este caso contratante, quien se beneficia de la labor o servicio que le sirve el contratista independiente, es así como el código sustantivo del trabajo en su artículo 34, cita lo siguiente: “el beneficiario es toda persona natural o jurídica, en cuyo beneficio se realiza la prestación del servicio o la labor contratada o parte de este por el contratista independiente”, por lo tanto, considerándose que este es el beneficiario, es el que está llamado a responder solidariamente por los derechos laborales (acreencias laborales), prestaciones sociales, dado que se configure el incumplimiento por parte de su verdadero empleador, en este caso, el contratista independiente, y siempre y cuando se cumplan los presupuestos sustanciales, necesarios para consolidar dicha responsabilidad solidaria, en este caso, la

presencia de dos relaciones jurídicas, una netamente de carácter civil o comercial entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, y la otra netamente laboral entre el contratista independiente y el empleado.

Considerando que la finalidad esencial, de la responsabilidad solidaria, es garantizar los derechos de los trabajadores que son contratados mediante contratista independientes, es necesario que quien accione el derecho de responsabilidad laboral solidaria, pueda demostrar que el servicio y/o la obra contrata guarda relación con las actividades normales del dueño de la obra o beneficiario, siendo así, el art 34 c.s.t., describe, “el beneficiario de la obra o del trabajo, o dueño de esta, será responsable solidariamente, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su negocio”⁹, dicho en otras palabras, uno de los argumentos que puede eximir al dueño de la obra o beneficiario de que sea declarado solidariamente responsable, es que se trate de tareas extrañas a las que normalmente este desarrolla.

6.4.3. Responsabilidad solidaria laboral que surge de la contratación tercerizada mediante contratación de contratista independiente, art 34 c.s.t.

Como ya hemos mencionado, la responsabilidad solidaria en relación con el contratista independiente, está consagrada en el art 34 c.s.t., este especifica lo siguiente. “será responsable solidariamente por el correspondiente valor de salarios y prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores del contratista independiente”¹⁰, es

⁹ Código sustantivo del trabajo, art 34. “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”

¹⁰ Código sustantivo del trabajo, art 34. “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”.

así como la ley establece y la jurisprudencia en sus sentencias emitidas por las altas corte lo ratifica, que el beneficiario de la obra será responsable solidariamente por las garantías de los trabajadores del contratistas independiente, pero para que se le asigne dicha responsabilidad solidaria al beneficiario de la obra, se debe demostrar que ocurrieron los presupuesto necesarios para configurar la misma. Asimismo el legislador sigue expresando este artículo, que el beneficiario de la obra también será responsable solidariamente cuando en las condiciones ya establecidas anteriormente el contratista independiente subcontrate, en este caso el beneficiario será responsable solidariamente por las obligaciones laborales de los trabajadores subcontratados, aunque el contratista independiente no esté autorizado para subcontratar un determinado servicio.

Con esta responsabilidad solidaria se pretende garantizar los derechos de los trabajadores, es decir, su finalidad es proteger de manera especial a los trabajadores de eventuales incumplimiento por parte de su verdadero empleador, en este caso el contratista independiente, dado que este último quiera declararse insolvente o pretenda incumplir con sus obligaciones laborales contraídas. Es importante resaltar que de acuerdo con el presente art 34 c.s.t., el beneficiario de la obra deberá responder solidariamente con el contratista independiente, lo que hace que esta responsabilidad no se limite, este debe responder por las acreencia laborales y prestaciones para brindar especial protección a los trabajadores contratistas, pero a su vez, el mismo legislador le coloca un límite, cuando se expresa “a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa”, he ahí el gran problema, como responder, como conocer cual son las actividades normales del beneficiario o dueño de la obra, por lo tanto, de ahí que la responsabilidad solidaria cuenta con un límite o una excepción muy precisa, por lo tanto podemos hablar de que la

responsabilidad solidaria se aplica cuando la labor contratada es inherente o conexas con la actividad normal u ordinaria del dueño o beneficiario de la obra, en este caso el contratante.

Según Wilches & Barrera. (2007), la solidaridad laboral se ha creado con un solo fin y es el de proteger de manera especial los derechos de los trabajadores, con esta figura se hace extensivo al obligado solidario, en este caso al beneficiario de la obra de todas aquellas obligaciones laborales insolutas originado por incumplimiento o por una eventual insolvencia del deudor principal (contratista independiente). En este sentido el autor precisa un concepto en línea con lo que desarrolla el art 34 c.s.t., donde esta disposición expresa de manera similar que le beneficiario o dueño de la obra será quien responde solidariamente con el contratista independiente por los salarios, prestaciones e indemnizaciones, siendo la figura de contratista independiente la que cobra especial relevancia en lo que respecta el rol de la responsabilidad solidaria.

Es importante aclarar que la responsabilidad solidaria en materia laboral, aquella que se origina por el incumplimiento del verdadero empleador, y que cuya relevancia se sostiene para los contratistas independientes, para que esta se consolide se debe determinar ciertas particularidades, entre estas podemos agotar las siguientes:

- i. Se configura mediante la relación beneficiario o dueños de la obra (contratante), contratista independiente y trabajadores, de donde surge que el primero, en este caso el beneficiario de la obra debe pagar lo que dejó de pagar el contratista independiente a sus trabajadores. Es una relación tripartita, beneficiario, contratista y trabajador.
- ii. Se hace efectivo, surte efecto en los procesos judiciales donde se pueda demostrar los siguientes presupuestos sustanciales, que dan lugar a que se consolide la responsabilidad laboral solidaria.

- a. Existencia de un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra, este contrato puede ser de naturaleza civil, comercial, administrativo, etc.
 - b. Que la obra o servicio contratado tenga una relación conexas o inherente con las actividades propias del beneficiario o dueño de obra.
 - c. Que exista contrato laboral (de trabajo) entre el contratista y sus trabajadores.
 - d. Que el contratista independiente no cumpla con sus obligaciones laborales que tiene para con sus trabajadores.
- iii. Solo opera cuando se origina el incumplimiento de pagos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

Considerando que estos tres componentes aquí descrito son de especial relevancia para demostrar que la responsabilidad surte efecto y que se consolido, es necesario examinarlos de manera minuciosa, dado que hacen parte de los presupuesto sustanciales que se deben conocer y describir para accionar la responsabilidad solidaria en materia laboral, por lo tanto se describirán y analizaran en el siguiente acápite.

6.4.4. Presupuestos sustanciales necesarios para que se configure la responsabilidad solidaria en material laboral de acuerdo con el art 34 c.s.t.

En este acápite estudiaremos los presupuestos sustanciales necesarios para demostrar la ocurrencia de responsabilidad solidaria en materia laboral entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, elementos o presupuestos que deben ser demostrados bien sea en un proceso conciliatorio o en un proceso judicial ordinario, dado que es estrictamente necesario para que pueda ser exigido por el trabajador, por lo tanto es ineludible tener que

accionar mediante un proceso judicial, en este sentido, la doctrina nos afirma, según (Gracia. 2017), “la responsabilidad solidaria se considera inexistente hasta que se demuestre lo contrario, y sea declarada judicialmente”, por lo aquí descrito por este autor, es necesario tener presente que la fuente de la responsabilidad solidaria es constitucional y que el legislador lo desarrolla en el art 34 c.s.t., por lo tanto cuando se demuestran los elementos que lo constituye, se da por cierto. De acuerdo con lo descrito por el artículo en mención, y que hemos analizado a lo largo de esta investigación, estos presupuestos requieren ser demostrados para que se pueda consolidar la responsabilidad solidaria por parte del beneficiario de la obra, puesto que demanda unas especificaciones que deben cumplirse.

De acuerdo con lo descrito por el art 34 c.s.t., como las relaciones que se dan entre el beneficiario de obra o servicio, el contratista independiente y el trabajador, es una relación tripartita, donde se presentan dos momentos, uno asociado al incumplimiento de contratista independiente para con el trabajador, y el otro momento asociado con la relación conexa o inherente entre el dueño o beneficiario de la obra y el contratista independiente. Siendo así, analizamos los dos supuestos que se requieren para que se configure la responsabilidad solidaria por parte del beneficiario de la obra (contratante), por lo tanto conforme a lo descrito en el art 34 c.s.t., se deben materializar dos relaciones jurídicas como supuestos de hechos.

- i. Asociado con la relación entre el trabajador del contratista independiente quien desarrolla la obra o labor y la persona natural o jurídica encargada de la ejecución de la obra (contratista independiente).
- ii. La relación entre el contratista independiente y el dueño o beneficiario de la obra o servicio que contrata (contratante).

En esta investigación analizaremos cada uno de los supuestos necesario para que se configure la responsabilidad solidaria, siendo así, en lo referente al **supuesto uno (i)**, la relación

trabajador – contratista independiente, para que se consolide esta figura, se debe cumplir con todas las especificaciones de la relación laboral entre el empleado y el verdadero empleador, es necesario que se configure el contrato de trabajo y se demuestre que existe o existió un vínculo laboral entre el empleado y la contratista independiente. En este análisis es importante destacar que el legislador, hace necesario que se demuestre la existencia del vínculo laboral para que se pueda dar por hecho esta figura o presupuesto sustancial para poder consolidar la responsabilidad solidaria por parte del beneficiario de la obra o servicio. Asimismo es muy importante describir que no solo basta demostrar la relación laboral entre el contratista independiente como verdadero empleador y el trabajador, si no, haber incumplido las obligaciones contraídas con el trabajador, es decir que por cualquier razón el contratista independiente no le cumpla a su trabajador con el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, ya sea porque no cuenta con la capacidad financiera para cumplir o sencillamente porque haya considerado declararse insolvente. De igual forma es clave precisar en este presupuesto, que en la relación de trabajo entre el trabajador y el contratista independiente, donde el empleado coloca su servicio a completa disposición del contratista independiente, es decir es subordinado y depende de este último, y recibe como acreencia un salario sin que haya injerencia del beneficiario de la relación laboral.

En lo referente al **supuesto dos (ii)**, la relación que existe entre el contratista independiente y el beneficiario o dueño de la obra o contratante, en este caso, la relación entre estos dos sujetos se da mediante un contrato ya sea civil, comercial o administrativo, y que es necesario que se configure los siguientes requisitos que son de vital importancia poder demostrarlo, en línea con lo que establece el art 34 c.s.t.

- a. El contratista mediante el contrato contraído con el beneficiario o dueño de la obra se encuentra obligado a desarrollar determinada labor o servicio en pro o beneficio del contratante,
- b. Que este servicio o labor prestada se desarrolle a un determinado precio, dicho en otras palabras tiene un costo asignado.
- c. La labor o servicio ejecutada en beneficio del tercero se debe desarrollar con completa autonomía técnica y directiva, debe ser autónomo en la toma de decisión,
- d. Aplicar sus equipos, maquinarias, sus propios medios y asumir los riesgos de la tarea.

Pero no basta con determinar los requisitos antes descritos para sustentar este presupuesto sustancial, si no logramos demostrar la injerencia de las tareas, es decir que sean conexas e inherentes con el giro ordinario del negocio del beneficiario de la obra o servicio, por lo tanto, mientras las labores que desarrolla el contratista independiente, no son extrañas a las actividades normales de la actividad del dueño de la obra o beneficiario, y se logre demostrar la conexidad de las mismas, se está demostrando este presupuesto sustancial necesario la que se consolide la responsabilidad solidaria por parte del beneficiario de la obra en lo que describe el art 34 c.s.t., mediante contratación tercerizada a través de contratista independiente.

Considerando que el fin de la responsabilidad solidaria es proteger al trabajador, garantizar sus derechos (acreencias laborales), por lo tanto el legislador establece, será responsable solidariamente por salarios, prestaciones e indemnizaciones, pero es necesario demostrar que las labores que desarrolla el trabajador contratistas independiente son conexas las ordinarias de las actividades propias del contratante, y no son ajenas de las que explota el beneficiario o dueño de la obra, dado que con esta figura se busca proteger al trabajador frente a las diferentes alternativas que el empresario o dueño de obra pueda usar al contratista

independiente para explotar su actividad económica y de esta forma evitar su responsabilidad laboral.

Según, Wilches & Barrera (2007). El art 34 c.s.t., establece dos relaciones jurídicas necesarias para demostrar la existencia y consolidación de la responsabilidad solidaria por parte del beneficiario de la obra o servicio, estas son: “la primera que se origina entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente que la ejecuta y, la segunda, entre el contratista independiente y los trabajadores que contrata para lograr ese fin”¹¹. Por lo tanto, por lo antes analizado y descrito, es de vital importancia poder demostrar que la obra que desarrolla el contratista independiente pertenece a las actividades normales del contratante o beneficiario de la labor, o en su defecto son conexas o inherentes. En síntesis, en lo referente a los presupuestos sustanciales necesarios para demostrar que se consolido la responsabilidad solidaria de la que trata el art 34 c.s.t., por parte del beneficiario o dueño de la obra o servicio, es indispensable demostrar que dichas actividades desarrolladas por el contratista independiente en beneficio del dueño de la obra son conexas, inherentes, guardan una relación directa, y son propia de la actividad normal del dueño o beneficiario (contratante).

6.4.5. Quienes pueden invocar la responsabilidad solidaria.

Es importante destacar en este estudio de investigación, la que persona en cargada de invocar esta figura es el trabajador, este es el primer sujeto procesal llamado a reclamar ya sea a través de proceso conciliatorio o mediante acción judicial, todas las obligaciones laborales incumplidas por parte del contratista independiente.

¹¹ Wilches & Barrera. (2007). Pag.120. “la primera entre el beneficiario de la obra y el contratista que la ejecuta y, la segunda, entre este contratista independiente y los trabajadores que utiliza para tal fin”

Por lo tanto el trabajador debe demostrar los presupuestos sustanciales antes descritos y analizados, y debe brindar soporte de la siguiente información:

- i. La falta de pago de los salarios reclamados, prestaciones e indemnizaciones
- ii. Contrato de trabajo con el contratista independiente
- iii. Contrato entre el contratista independiente y el beneficiario, este contrato no debe ser de naturaleza laboral, solo puede ser civil, comercial y/o administrativo.
- iv. Demostrar la relación de causalidad conexa antes descrita en la presente investigación.
- v. Otros requisitos que se describan en el art 34 c.s.t.

También podrá invocar la responsabilidad solidaria o ejercer esta acción el apoderado del trabajador mediante poder que le otorgue el miso para actuar en su nombre.

7. CONSIDERACIONES ÉTICAS

El presente trabajo de investigación, definido como, **“ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA QUE EXISTENTE COMO RESULTADO DE LA**

CONTRATACIÓN TERCERIZADA EN MATERIA LABORAL”, no cuenta con ningunas consideraciones éticas, por lo tanto no requiere ningún consentimiento informado.

8. CONCLUSIONES

- En toda prestación de servicios o ejecución de obras en beneficios de un contratante o tercero, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra será responsable solidariamente, en cuanto el empleador principal se declare insolvente o niegue su responsabilidad.
- Para que judicialmente se declare la responsabilidad solidaria por parte del dueño de obra o servicio, es necesario demostrar que se cumplieron los presupuestos sustancias descritos y explicados en este trabajo de investigación, y por ende demostrar el nexo de causalidad entre la labor desarrollada por el contratista independiente y el dueño o beneficiario de la obra.
- La contratación tercerizada mediante contratista independientes que describe el art 34 c.s.t., es completamente legal, esta es ratificada por las altas cortes en su jurisprudencia, la reconocen los doctrinante y es desarrollada por el legislador, por lo tanto es importante que en el medio laboral y social de nuestro ordenamiento se desarrolle cumpliendo las especificaciones descritas en este mismo artículo.
- Con la solidaridad como principio de responsabilidad laboral se pretende salvaguardar los derechos de los trabajadores y evitar con esta que se evada la responsabilidad laboral inmersa en la contratación tercerizada mediante contratista independiente u outsourcing.

- Los contratistas independientes o subcontratistas serán considerados verdaderos empleadores siempre que presten un servicio o la ejecución de una obra en beneficios de terceros o contratantes, actuando de manera autónoma e independiente, asumiendo todos sus riesgos, por un precio determinado, para realizarlo con sus propios medios y libertad.
- Siempre que se demuestre que la finalidad o naturaleza de la obra contratada sea inherente o conexas con la actividad ordinaria de la operación del beneficiario, este será responsable solidariamente por las acreencias laborales en lo que incluye salarios, prestaciones e indemnizaciones.
- La acción laboral solidaria se base en la demostración de la existencia de un contrato de naturaleza no laboral (sea civil o comercial) entre el contratista o subcontratistas y el beneficiario de la obra, siempre que la obra y/o servicio contratado tengan relación con las actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra (exista una relación conexas), donde se evidencie la existencia de un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores, y que por ende el contratista o el subcontratista en su caso, no cumpla con los compromisos de carácter laboral que tiene para con sus trabajadores.
- El esfuerzo de la OIT, al igual que en nuestro ordenamiento jurídico Colombiano, la corte constitucional y corte suprema de justicia, los doctrinante en esta materia, las universidades y demás entes que han realizado sus aportes al respeto del tema para proteger los derechos de los trabajadores, el respecto al trabajador como ser integral, ser humano y como persona, y las garantías mínimas para el desarrollo humano y social.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍA

- Agudelo, J., & Diossa, O. (2012). Tercerización o subcontratación un fenómeno de grandes dimensiones. Junio de 2012. Pp. 4 – 96.
- Blanco Rivera, O. (2005). Criterio para evitar el abuso de la tercerización. *Gaceta Laboral*, 11(2). Pp. 253 – 274. Recuperado en 26 de junio de 2022, de http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s1315-85972005000200005&lng=es&tlng=es.
- Bensusán, G. (2007). La subcontratación laboral y sus consecuencias: ¿problema de diseño institucional o de implementación? En A. Bouzas Ortiz, propuesta para la reforma laboral democrática, (pp. 131 - 147). México: Universidad Nacional Autónoma de Mexica.
- Castro Guiza, O. (2012). Nivel de cumplimiento en materia de trabajo decente en Colombia. Julio de 2012. Pp. 95 – 119.
- Código sustantivo del trabajo, 1950. Ministerio de protección social. Bogotá. D. C. cinco (5) de agosto de mil novecientos cincuenta (1950). Pp 1 – 165.
- Constitución política de Colombia de 1991. Edición actualizada. Editorial Marfil S.A.S. ISBN. 978-958-99998-7-5. Pp. 9.
- Gracia, Alma Clara. 1997. La responsabilidad solidaria entre el empresario contratante y el contratista respecto de los trabajadores del contratista. *Revista, actualidad laboral* N° 80, Bogotá.
- Gómez Hoyos, D. (2014). Principios y derechos fundamentales de los trabajadores en Colombia, inclusión en tratados de libre comercio y breve comparación con los

otros países iberoamericanos. Revista IUS, vol 8 n° 33, Pp. 98 – 160. Enero – junio de 2014.

- Nieto Ríos, W. (2017). Responsabilidad solidaria en los contratistas independientes. Ambiente jurídico, centro de investigación socio jurídicas, n° 20. Pp. 13 – 43. Oct 2016 – feb 2017.
- Núñez Espinel, L. (2016). El derecho laboral en Colombia: surgimiento de una perspectiva socialista local (1930 - 1945). DOI. 10.22395/ojum.v15n30a5. Julio – septiembre. 2016. Pp. 109 – 123.
- Ministerio Del Trabajo. Colombia en la OIT. <https://www.mintrabajo.gov.co/el-ministerio/asuntos-internacionales/colombia-en-la-oit>. 1996-2017. International Labour Organization (ILO).
- Molina, E. (2005). Los convenios de la OIT ratificados, son normas de obligatorio cumplimiento en Colombia. Revista n° 131, sep – oct de 2005. Pp. 10 – 15.
- Ley 50. (1990). Por la cual se introduce reforma al código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones. Bogotá D. C. 28 de diciembre de 1990.
- Londoño Upegui, Laura Daniela & Mejía Ortega, Luz Mery. Desempleo y protección social: el caso colombiano. Revista Facultad Nacional de Salud Pública. 2019, vol 37 n° (3). Pp.54-63. ISSN 0120-386X. <https://doi.org/10.17533/udea.rfnsp.v37n3a07>.
- Polo, Zeitoune, Lisboa y Vásquez. (2017). El fenómeno de la tercerización del trabajo y su repercusión en salud del trabajador de salud.
- Sentencia T-021. (2018). Acción de tutela contra providencias judiciales, Corte Suprema de Justicia. M.P. José Fernando Reyes Arcia. Referencia. Expediente. T-6.394.280. Bogotá D. C., cinco (5) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Principio de solidaridad laboral.

- Sentencia SL2906. (2020). Decide la Sala los recursos de casación interpuestos. Corte Suprema de Justicia. M.P. Omar de Jesús Restrepo Ochoa. Referencia. Expediente n.º 66820. Bogotá D. C., 11 de agosto de 2020.
- Sentencia C-593. (2014). Solidaridad en el pago de obligaciones laborales en caso que se tercericen funciones propias de la empresa, Corte Constitucional. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencia. Expediente D - 10032. Bogotá D. C., veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014). Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 34 – parcial, 115 y 356 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Sentencia T-889. (2014). Responsabilidad solidaria entre contratista y beneficiario de la obra o labor contratada, corte constitucional. M.P. María Victoria Calle Correa. Expediente T- 4426282. Bogotá. D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014).
- Sentencia T – 938. (2002). Solidaridad entre el contratista y el beneficiario de la obra, corte constitucional. M.P. Jaime Araujo Rentería. Expediente T – 627974. Bogotá. D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dos (2002).
- Wilches, Claudia Janeth & Barrera, María Lucia. (2007). Derecho laboral individual. Consejo superior de la adjudicación, Rodrigo Lara Bonilla. Editorial, Grafi – impacto Ltda. Pp. 109 – 127. Diciembre de 2007.