

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 35864

Acta No. 02

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil diez (2010).

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. “ELECTRICARIBE S.A.” ESP** contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, de fecha 14 de diciembre de 2007, proferida en el proceso ordinario laboral que en su contra, y de **MANTENIMIENTO, SUMINISTROS Y SERVICIOS GENERALES LTDA. “MANSERVIG LTDA., CONSULTORES REGIONALES ASOCIADOS LTDA. “CRA LTDA.”** y la llamada en garantía **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**, promovió **ADOLFO JOSÉ POLO LORET**.

I. ANTECEDENTES

Adolfo José Polo Loret demandó a MANSERVIG LTDA. y CRA LTDA., y en solidaridad a ELECTRICARIBE S.A. ESP, para que sean condenadas a pagarle sus prestaciones sociales de cuatro meses, por cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios y vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, el incremento salarial de los años 2000, 2001 y 2002, y 30 días de salario por compensatorios no disfrutados.

Fundamentó esas súplicas en que el 1 de mayo de 1999 suscribió contrato de trabajo a término fijo de dos meses con MANSERVIG LTDA., para desempeñar el cargo de Liniero, bajo las órdenes, subordinación, horarios y en las instalaciones de ELECTRICARIBE S.A. ESP, con salario mensual de \$618.143,00; que la relación laboral se mantuvo por cuatro meses, hasta el 30 de septiembre de 1999, fecha en que terminó, puesto que el 1 de octubre de 1999 ELECTRICARIBE S. A. ESP le ordenó firmar un contrato de trabajo a término fijo de tres meses con CRA LTDA. y salario de \$620.000,00, del que no recibió copia; que MANSERVIG LTDA. no le notificó la terminación del contrato y le adeuda las prestaciones sociales, las indemnizaciones y los demás derechos; que la relación con CRA LTDA. se mantuvo por 2 años, 4 meses y 22 días hasta el 22 de febrero de 2002, fecha en que aquélla le dio por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral, aduciendo justa causa; y que le adeuda los incrementos salariales de los años 2000, 2001 y 2002 y 30 días compensatorios por domingos y festivos.

MANSERVIG LTDA. no contestó la demanda, ni propuso excepciones (folio 150).

CRA LTDA. se opuso a las pretensiones; de los hechos manifestó que no están relacionados con su representada. Arguyó, en su defensa, que al contrato a término fijo de tres meses suscrito el 1 de octubre de 1999, se le introdujo una cláusula adicional modificando la modalidad por uno de duración de la obra o labor, sujeto a los requerimientos de ELECTRICARIBE S.A. ESP, y que ésta le comunicó el 7 de febrero de 2001 que a partir de 22 de febrero de 2001 no requería más de las labores de Adolfo Polo Loret, razón por la cual se le dio por terminado el contrato de trabajo. Propuso las excepciones de falta de causa, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación (folios 112 a 122).

ELECTRICARIBE S.A. ESP se opuso; negó los hechos y adujo que se atiene a lo que resulte probado. Invocó las excepciones de compensación, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, pago legal y oportuno y las demás que se demuestren en el proceso (folios 26 a 28). Propuso denuncia del pleito contra MANSERVIG LTDA. y CRA LTDA. y solicitó el llamamiento en garantía a la Compañía de Seguros La Previsora S. A. (folios 33 a 35).

COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S. A., llamada en garantía, aseveró que los hechos que ELECTRICARIBE S.A. ESP arguye para justificar el llamamiento no le constan. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación pretendida, prescripción y las que se demuestren en el proceso (folios 101 a 103).

El Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, en sentencia de 20 de noviembre de 2006, condenó a MANTENIMIENTO, SUMINISTROS Y SERVICIOS GENERALES "MANSERVIG LTDA." a pagar al demandante \$257.559,58 por cesantías, \$12.887,97 por intereses a las cesantías, \$128.779,79 por vacaciones, \$257.559,58 por primas de servicios y \$20.604,76 diarios a partir del 30 de septiembre de 1999, por indemnización moratoria; condenó a CONSULTORES REGIONALES ASOCIADOS "CRA LIMITADA" a pagar al accionante \$785.333,33 como indemnización por despido injusto; declaró que ELECTRIFICADORA DEL CARIBE "ELECTRICARIBE S.A." ESP es solidariamente responsable con MANTENIMIENTO, SUMINISTROS Y SERVICIOS GENERALES "MANSERVIG LTDA." por el pago de las prestaciones sociales e indemnización y que la llamada en garantía, COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A. reembolsará a ELECTRIFICADORA DEL CARIBE "ELECTRICARIBE S.A." ESP, el monto de la condena por prestaciones sociales e indemnizaciones.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión apelaron el demandante y las demandadas, ELECTRICARIBE S.A. ESP y CRA LTDA., y en razón de esos recursos el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, en la sentencia aquí acusada, la modificó para condenar de manera solidaria a "ELECTRICARIBE respecto de las obligaciones laborales debidas por la empresa CRA al trabajador", y la confirmó en lo demás.

El ad quem arguyó que la solidaridad deprecada la regula el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual reprodujo para aseverar que la cabal interpretación de ese precepto la realizó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 8 de mayo de 1961, G. J. 2240, página 1032, cuyo texto transcribió, y añadió que aplicando esa jurisprudencia no hay inconveniente para el primer elemento, por estar probados sendos contratos de trabajo entre el demandante y MANSERVIG y CRA, pero que respecto del segundo elemento aquél debe probar la existencia del contrato de obra celebrado entre MANSERVIG y ELECTRICARIBE y entre CRA y ELECTRICARIBE, y que si no existe prueba solemne se puede acudir a todo medio probatorio.

Indicó que no obra copia del contrato de obra entre ELECTRICARIBE y MANSERVIG, pero que con otros medios de prueba el demandante logró acreditarlo, "pese a la actitud de la empresa ELECTRICARIBE, quien se negó a aportar el contrato o cualquier documento, factura que de (sic) cuenta del mismo"; que al contestar los hechos de la demanda ELECTRICARIBE los negó y manifestó atenerse a lo que se pruebe, con lo cual contravino lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el 18 de la Ley 712 de 2001, que obliga al demandado a hacer "un pronunciamiento expreso y concreto sobre cada uno de los hechos de la demanda, indicado (sic) los que se admiten, los que se niegan, y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará las razones de su respuesta. Si no lo hiciera así, se tendrá como probado el respectivo hecho" (subraya la Sala)."

Asentó que dado que ELECTRICARIBE no contestó cada uno de los hechos de la demanda, ni señaló las razones por las cuales los negó, "en aplicación de lo preceptuado en el artículo transcrito, se tiene por probado que la empresa Electricaribe fue beneficiaria de la labor desarrollada por el actor como LINIERO, cuando éste fue contratado por la firma MANSERVIG", a lo que se añade que "La misma empresa al llamar en garantía a la PREVISORA, señaló en los hechos que sirvieron de fundamento para el llamamiento que "Entre las empresas MANSERVIG LTDA y CRA LTDA, representadas legalmente por los señores LUIS GREGORIO GUTIÉRREZ y PEDRO LEON ROJAS CASTRO, respectivamente, empresas contratistas de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y la Compañía de Seguros LA PREVISORA S. A. se suscribió el contrato de seguros contenido en la Poliza

(sic) No 1000331 vigente para la época de ocurrencia de los hechos objeto de la demanda.” (subraya la Sala).”

Precisó que “en contra de la empresa operó la confesión por apoderado, toda vez que claramente en los hechos del llamamiento en garantía confiesa que MANSERVIG LTDA era su contratista, aunque luego en el decurso del debate procesal y específicamente en la prueba de oficio decretada en segunda instancia negó los antecedentes contractuales con ésta (sic) empresa”; que “De lo expuesto en precedencia concluye la Sala que la empresa MASERVIG LTDA, si (sic) era contratista de la empresa ELECTRICARIBE, es decir, que entre las dos existió un contrato de obra, cumpliendo así el segundo de los requisitos para que proceda la solidaridad”; y que “el actor acreditó que la labor ejercida por él, en desarrollo del contrato de obra entre MANSERVIG y ELECTRICARIBE pertenece a las actividades normales o corrientes de quien encargo su ejecución, pues es (sic) el (sic) desempeñaba como LINIERO, es decir, se encargada (sic) del mantenimiento de líneas eléctricas, funciones que pertenecen al giro ordinario de la empresa beneficiaria.”

Y en cuanto a la solidaridad de CRA y ELECTRICARIBE, explicó que “existió un contrato de obra No. RRHH 00199, el cual fue aportado como prueba de oficio en segunda instancia (folios 29 a 69), en el que se verifica claramente que su objeto es el mantenimiento y reparación de daños de las redes eléctricas, funciones que pertenecen al giro ordinario de las empresas beneficiaria al ser la prestadora del servicio de energía eléctrica en el Departamento de la Guajira. Por consiguiente, habrá de modificarse el fallo de primer grado, en el sentido de endilgar responsabilidad solidaria a la empresa ELECTRICARIBE respecto de las obligaciones laborales adeudadas al trabajador por la empresa CRA.”

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. “ELECTRICARIBE S.A.” ESP y con él pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó la solidaridad con MANSERVIG LTDA. y la modificó para declarar la solidaridad con CRA LTDA., para que, en sede de instancia, confirme la del Juzgado en cuanto no le impuso la solidaridad respecto de CRA LTDA. con el demandante y la revoque en cuenta declaró la solidaridad con MANSERVIG LTDA.

Con esa intención propuso un cargo, que no fue replicado.

CARGO ÚNICO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, por interpretación errónea, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el 3 del Decreto 2351 de 1965), y por aplicación indebida de los artículos 65, 186, 249 y 30, ibídem, y 1 de la Ley 52 de 1975.

Para su demostración narra lo que expresó el Tribunal en algunos de sus pasajes y explica:

“Como es claro, el Tribunal consideró que la conexidad en las actividades debía ser entre las del trabajador y las del contratante, cuando ello no es así dado que la conexidad o complementariedad o el hecho de no ser ajenas que exige el artículo 34 del C.S.T. se pregona entre las actividades del contratista y las del contratante o beneficiario o dueño de la obra, lo cual significa que incurrió en un claro error de interpretación en cuanto a las exigencias o requisitos que contempla la citada disposición para que opere el efecto de la solidaridad que impuso el Ad quem, naturalmente en forma equivocada.

“Olvidó el Tribunal cuando enfrenta la labor de dilucidar el último de los elementos que configuran la solidaridad en su criterio, aunque inicialmente lo dijo, que el trabajador es del contratista y no del contratante. Olvidó también que el contratista es independiente, que actúa con sus propios elementos, que es quien celebra el contrato con el contratante, lo cual significa que éste, el contratante, no tiene nexo jurídico alguno con el trabajador y simplemente la ley contempla la posibilidad de su responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales del contratista, para generar una garantía para esos trabajadores.

“Entonces, erró el Tribunal en su interpretación del citado artículo 34 del C.S.T. porque no entendió el sentido del pronunciamiento jurisprudencial en el cual se apoyó y coligió que la conexión entre las actividades mencionadas en la norma y en la sentencia parcialmente transcrita, se referían a las del contratante y las del trabajador del contratista.

“Queda entonces demostrado el error de interpretación que se le atribuye al Tribunal y por tanto procede el quebrantamiento de la sentencia acusada para que en sede de instancia se determine que no se encuentra establecida la conexidad entre las actividades de la empresa contratante y las de la empresa contratista MANSERVIG, sencillamente porque ese elemento fáctico ni siquiera se menciona en los hechos de la demanda y por eso no es posible que la confesión ficta en la que se apoyó el Tribunal pueda surtir efectos en relación con tal elemento, que es el fundamental para poder declarar la existencia de la solidaridad deprecada.

“En el caso de C.R.A. LTDA, lo cual se puede identificar en la actuación de instancia, lo que hizo el Tribunal fue observar el contrato que se celebró por ésta con ELECTRICARIBE y de allí dedujo que había la conexidad entre las actividades de las dos compañías, pero ello también es errado porque la conexidad no es con el objeto de la obra o de la labor que es materia del contrato civil o comercial que se celebra por el dueño de la obra con el contratista, pues de ser así siempre habría solidaridad y hubiera sido inútil la distinción que estableció el legislador en el citado artículo 34 del C.S.T.

“La conexidad en comento es entre las actividades ordinarias del contratante o beneficiario de la obra con las actividades ordinarias del contratista, para lo cual, al menos en este caso, resultaba indispensable contar con el estudio del objeto social de las diferentes compañías involucradas en el litigio, lo cual no se hizo y no resulta posible porque no se encuentran los elementos necesarios para el efecto.

“Por otra parte se tiene que lo que afirma la demanda es que el demandante fue contratado “para desempeñar el oficio de LINIERO” pero no precisa cuál era realmente su función, es decir, no se explica qué es lo que hacía el demandante por lo que de todos modos la conclusión que conecta al trabajador con la contratante, carece de sustento por lo que en esa actuación de instancia tampoco se podría sostener tal conclusión.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La conclusión del Tribunal que rebate el cargo es la siguiente:

“Finalmente, el actor acreditó que la labor ejercida por él, en desarrollo del contrato de obra entre MANSERVIG y ELECTRICARIBE pertenece a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues es (sic) el (sic) desempeñaba como LINIERO, es decir, se encargada (sic) del mantenimiento de líneas eléctricas, funciones que pertenecen al giro ordinario de la empresa beneficiaria.” (Folio 149).

Considera el censor que incurrió ese fallador en los errores jurídicos que le enrostra, respecto de la empresa MANSERVIG, porque entendió que, de cara a la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, la conexidad de las actividades debía establecerse entre las del trabajador y las del contratante, *“...cuando ello no es así dado que la conexidad o complementariedad o el hecho de no ser ajenas que exige el artículo 34 del C.S.T. se pregona entre las actividades del contratista y las del contratante o beneficiario o dueño de la obra, lo cual significa que incurrió en claro error de interpretación en cuanto a las exigencias o requisitos que contempla la citada disposición para que opere el efecto de solidaridad que impuso el Ad quem, naturalmente en forma equivocada”.*

Para dar respuesta al cargo, estima la Corte necesario acudir a lo que, de antiguo, ha sido su criterio jurisprudencial en torno a las razones por las cuales el legislador consagró en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo la solidaridad laboral entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente. En la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, se pronunció la Sala en los siguientes términos:

“Mas el legislador, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, estableció expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita contra él lo pagado a esos trabajadores.”

Para la Corte, en síntesis, 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.

Quiere ello decir que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.

Es cierto que la jurisprudencia de la Sala, al interpretar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, ha fundado la solidaridad laboral en la relación que exista entre las actividades del contratista independiente y las del beneficiario y dueño de la obra, en cuanto ese artículo preceptúa que: *“Pero el beneficiario 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...”.

Por manera que, como lo dijo en la sentencia en la que se apoyó el Tribunal y ha considerado la Sala que, “ *...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*” (Sentencia del 8 de mayo de 1961).

Pero la Corte también ha entendido que la labor específicamente desarrollada por el trabajador es un elemento que puede tenerse en cuenta al momento de establecer la solidaridad laboral del artículo 34 del estatuto sustantivo laboral, en la medida en que es dable considerar que si esa actividad no es ajena a la del beneficiario o dueño de la obra y se ha adelantado por razón de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, militan razones jurídicas para que ese beneficiario o dueño de la obra se haga responsable de las obligaciones laborales que surgen respecto de ese trabajador, en cuanto se ha beneficiado de un trabajo subordinado que, en realidad, no es ajeno a su actividad económica principal.

Así lo explicó en la sentencia del 2 de junio de 2009, radicación 33082: *“En primer término, y antes de estudiar los medios de convicción que se citan en el cargo, resulta de interés para la Corte precisar que el anterior razonamiento de la impugnación en realidad involucra una cuestión de orden jurídico y no fáctico, esto es, si para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra o si es viable analizar también la actividad específica adelantada por el trabajador; cuestión que no puede ser planteada en un cargo dirigido por la vía de los hechos.*

“Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, 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 si, 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”.

En cuanto a la otra demandada, CRA LTDA., los razonamientos antes efectuados son suficientes para concluir que no incurrió el Tribunal en una interpretación equivocada del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pues encontró que esa empresa ejecutó un contrato en una actividad que corresponde al giro ordinario de la beneficiaria, frente a lo cual no interesa, entonces, que el objeto social de aquella contratista no tuviera relación con ese giro de actividades, en tanto la labor específica que adelantó el trabajador sí la tuvo.

Con todo, debe anotarse que el Tribunal también se basó en la manifestación efectuada por el apoderado de la recurrente al sustentar el recurso de apelación, como surge del siguiente aparte del fallo impugnado: *“tal como el mismo ELECTRICARIBE lo manifiesta en su recurso ‘se podría deducir la solidaridad de mi representada pero únicamente respecto a la EMPRESA CRA LTDA (...) existen algunos soportes procesales (sic) para determinar la solidaridad de mi poderdante en relación con la empresa CRA LTDA”.* Como el análisis de esa pieza procesal no es controvertido en el cargo, dada la vía de ataque escogido, lo que de allí se concluyó se mantiene incólume.

Por todo lo expuesto, no es dable atribuirle un desacierto jurídico al Tribunal.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, de fecha 14 de diciembre de 2007, proferida en el proceso ordinario laboral promovido por **ADOLFO JOSÉ POLO LORET** contra **MANTENIMIENTO. SUMINISTROS Y SERVICIOS GENERALES LTDA. "MANSERVIG LTDA."**, **CONSULTORES REGIONALES ASOCIADOS LTDA. "CRA LTDA."**, **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE "ELECTRICARIBE S.A." ESP** y la llamada en garantía **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA S.A.**

Sin costas en casación, porque no hubo oposición.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO