**Providencia :** Sentencia del 25 de noviembre de 2016

**Radicación No. :** 66170-31-05-001-2011-00158-01

**Proceso :** Ordinario Laboral

**Demandante :** José Uriel Franco Bedoya y otros

**Demandado :** Instituto Nacional de Vías –INVIAS- y otros

**Juzgado :** Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES:** la mala o la buena fe eximente de la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones se determina por la conducta del verdadero empleador y no por la del obligado solidario” (SL587-2013, con ponencia del Dr. Rigoberto Echeverry Bueno). **PRESUNCIÓN DEL CONTRATO Y DEMOSTRACIÓN DE LOS EXTREMOS TEMPORALES DE LA RELACIÓN LABORAL: (…)** El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante prueba que le prestó sus servicios personalmente a la parte demandada. En virtud de esta presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole. No obstante, en la declaratoria del contrato realidad corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido, entre otros, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver, entre otras, la sentencia del 4 de noviembre de 2015, SL 16110-2015)**. COBERTURA DE LOS RIESGOS AMPARADOS POR LA ASEGURADORA LLAMADA EN GARANTÍA. AMPLIO ESPECTRO DEL RIESGO ASEGURADO A TRAVES DE LA POLIZA DE CUMPLIMIENTO ALLEGADA AL PROCESO.** (…)de cara al contenido de la póliza, es claro que en ella no se excluye la garantía del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales que llegaren a imponerse judicialmente al tomador del seguro en condición de garante o beneficiario de las obras o labores desarrolladas por terceros (subcontratistas) y de conformidad con el artículo 1041 del Código de Comercio, *“las obligaciones que se imponen al asegurado, se entenderán a cargo del tomador o beneficiario cuando sean estas personas las que estén en posibilidad de cumplirlas”,* como es el caso de las impuestas bajo la condición de garante de obligaciones laborales.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Noviembre 25 de 2016)**

##### Sistema escritural - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 03:00 P.M. de hoy, viernes 25 de noviembre de 2016, la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por los señores **José Uriel Franco Bedoya, José de Jesús Villa Cardona, Roque Gel López Ramírez, Ramiro Pérez Ceballos, Segundo Adán Urresti Muñoz, Henry Gaviria Bolaños, Habacuc Castillo Lasso, Carlos Arturo Pérez, Luis Ángel Isaza Grajales, Hernán Salazar Londoño, José Ángel Loaiza Baldón** y **Luis Fernando Cartagena Garzón** en contra del **CUBIDES Y MUÑOZ LTDA, LAVICON S.A.S. y EDGAR CASTRO LIZARRALDE**, quienes conforman el **CONSORCIO EL PROGRESO**, **LUIS WALDIR GARCÉS** y el **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –INVIAS-**, quien a su vez llamó en garantía a la aseguradora CONDOR S.A.

**PROBLEMA JURIDICO**

Corresponde a la Sala en este asunto verificar si existen razones jurídicamente aceptables para exonerar del pago de la indemnización moratoria al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –INVIAS-, dado que no fue condenado como empleador directo de los demandantes sino como beneficiario de la obra o labor contratada con el CONSORCIO EL PROGRESO (Art. 34 del C.S.T.).

Asimismo, dado el esquema del recurso de apelación promovido por la parte actora, es necesario determinar si los señores ROQUE GEL LÓPEZ y HENRY GAVIRIA BOLAÑOS lograron demostrar los extremos temporales de la relación laboral que sostuvieron con las demandadas.

Por último, en lo que guarda relación con el recurso de apelación promovido por la aseguradora llamada en garantía, la Sala deberá revisar 1) si el objeto amparado por la póliza de seguros contratada por el CONSORCIO PROSPERAR en favor de INVIAS comprende aquellas condenas impuestas al tomador (o afianzado) en calidad de beneficiario o dueño de la obra o labor contratada con terceros o subcontratistas, 2) y además, si la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. se encuentra excluida de la cobertura de esta misma póliza.

**I- RESUMEN DE LA DEMANDA Y SU OPOSICIÓN**

Con el propósito de no hacer innecesariamente extenso el resumen de los actos procesales de las partes involucradas en el proceso, considera la Sala que en esta instancia basta aludir únicamente a los hechos que atañen de manera directa al objeto del recurso de apelación promovido por los sujetos procesales reseñados en el acápite anterior.

Ello así, es necesario aclarar que de acuerdo al esquema del recurso de apelación, ha quedado por fuera de discusión que los citados trabajadores, incluso aquellos dos que no lograron sacar avante sus pretensiones, fueron vinculados a laborar por el señor **LUIS WALDIR GARCÉS** (subcontratista) a una obra de infraestructura vial que el **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –INVIAS-** contrató con el **CONSORCIO EL PROGRESO[[1]](#footnote-1)**

Así mismo, ha quedado establecido que al final de dicho vínculo laboral el empleador y sus garantes quedaron adeudando a los demandantes los salarios y los demás estipendios laborales que han sido tasadas en sede de primera instancia y cuyo monto, dicho sea de paso, no ha sido objetado por los aquí apelantes.

Aclarado lo anterior, valga señalar que en el libelo introductor los demandantes indican que **LUIS WALDIR GARCÉS** decidió unilateralmente finalizar el contrato de trabajo adeudándoles hasta el día de hoy las acreencias laborales enumeradas en el mismo escrito.

Del otro lado su contraparte, en este caso las personas que conforman el **CONSORCIO EL PROGRESO**, adujeron que la terminación de dicho vínculo obedeció a la finalización de la obra o labor contratada y en otros casos a la renuncia voluntaria de los trabajadores.

Asimismo, conviene precisar que frente a este último hecho nada tuvo que decir **LUIS WALDIR GARCÉS**,quiense abstuvo de dar respuesta a la demanda; ni tampoco INVIAS, que se limitó a señalar que la mayoría de hechos de la demanda no le constaban ya que no fue la directa empleadora de los demandantes.

Por último, dígase de una vez que el **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –-INVIAS-** pretende exonerarse del pago de la indemnización moratoria aduciendo que actuó de buena fe al exigir el aseguramiento de los riesgos laborales de la obra contratada, para lo cual el contratista, esto es, el **CONSORCIO EL PROGRESO** contrató la póliza de seguros que eventualmente se hará exigible una vez quede en firme la decisión judicial que imponga el pago de las acreencias laborales que se adeudan a los demandantes, en razón de lo cual, de acuerdo a lo previsto por la consolidada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dado que sus actuaciones estuvieron revestidas de buena fe, debe salir absuelta del pago de la indemnización moratoria, la cual solamente debería imponerse al empleador que se sustrajo del pago de sus obligaciones laborales, esto es, el sub-contratista **LUIS WALDIR GARCÉS.**

**II- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juez de primer grado declaró que entre el señor **LUIS WALDIR GARCÉS SERNA** y los demandantes **Luis Fernando Cartagena Garzón, José Ángel Loaiza Baldón, Hernán Salazar Londoño, Luis Ángel Isaza Grajales, Carlos Arturo Pérez, Habacuc Castillo Lasso, Segundo Adán Urresti Muñoz, Ramiro Pérez Ceballos, José Uriel Franco Bedoya** y **José de Jesús Villa Cardona** existió contrato de trabajo a término indefinido, ejecutado dentro de los extremos temporales detallados en la parte resolutiva de la sentencia (Fl. 392), declarando prescritos los derechos de **CARLOS ARTURO PÉREZ** y absolviendo de las pretensiones incoadas por **Roque Gel López Ramírez** y **Henry Gaviria Bolaños**, debido a que no comprobaron el lapso durante el cual prestaron sus servicios.

Como consecuencia de la anterior declaración, condenó al empleador, y solidariamente a los demás codemandados, a quienes calificó como beneficiarios o dueños de la obra o labor contratada, al pago de los montos detallados en los resolutivo de la sentencia de primer grado (que suman en total **$22.997.669**), por concepto de salarios insolutos, auxilio de transporte, cesantías, prima de servicios, vacaciones y la indemnización por despido sin justa causa.

Asimismo, los condenó al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. a favor de los citados demandantes, consistente en un día de salario desde la fecha en que estos fueron despedidos y hasta por veinticuatro (24) meses, pues a partir del mes veinticinco (25), deben correr intereses moratorios sobre los saldos insolutos por prestaciones sociales y salarios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique su pago. En el caso del señor HABACUC CASTILLO LASSO, por haber demandado cuando ya habían transcurrido más de veinticuatro (24) meses desde que finalizó su vínculo laboral, condenó al pago solo de intereses moratorios, tal como lo prescribe el citado artículo.

Por último, ordenó el pago de los aportes pensionales insolutos y condenó a la sociedad CONDOR S.A. a concurrir al pago de las condenas hasta por el límite máximo asegurado acordado en la póliza No. 250133771 con sus modificaciones y adiciones, y absolvió de las demás pretensiones.

Vale destacar que las pretensiones de los señores **Roque Gel López Ramírez** y **Henry Gaviria Bolaños** no salieron avante pues los deponentes que acudieron a su llamado no pudieron recordar la fecha en que ingresaron a laborar a la obra ni la fecha en que dejaron de hacerlo, y contrario a lo que ocurrió con el resto de los demás demandantes, en el caso de estos dos trabajadores no se aportó certificado laboral suscrito por el empleador LUIS WALDIR GARCÉS, por lo cual no fue posible respecto a estos establecer los extremos temporales dentro de los cuales prestaron sus servicios personales ni el monto de la remuneración percibida durante tal lapso.

**III- RECURSO DE APELACIÓN**

Tal como anticipadamente se había señalado, contra dicha decisión los demandantes **Roque Gel López Ramírez** y **Henry Gaviria Bolaños**; la codemandada **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –-INVIAS-**  y la aseguradora **CÓNDOR S.A** **compañía de seguros generales** **-en liquidación forzosa-** presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

La apoderada judicial de los demandantes, señaló, básicamente, que si bien es cierto que los testigos no recordaron los extremos temporales de la relación laboral, si fueron contestes al señalar que el contrato de trabajo existió y el hecho de que no hubiesen rememorado algunos detalles precisos como la fecha de inicio y terminación del contrato, es apenas lógico en razón a que tal información no es fácil de recordar, máxime cuando transcurrió mucho más de cinco (5) años entre la fecha de finalización del vínculo laboral y la fecha en que rindieron testimonio los deponentes **ANDRÉS FELIPE JARAMILLO**, **HÉCTOR DIEGO ZAPATA GALINDO** y **SONIA MARÍA HERRERA CÁRDENAS.**

Así mismo indicó que se debe tener en cuenta como indicio grave en contra del señor Luis Waldir Garcés, su falta de interés en el proceso en curso, ya que ni siquiera se preocupó por dar respuesta a la demanda presentada en su contra, como tampoco se presentó a la audiencia de conciliación, ni a la audiencia de interrogatorio de parte, por tal razón, si se presenta alguna duda respecto de la relación laboral de los señores ya mencionados, la decisión deberá ser favorable a los intereses de los trabajadores, en concordancia con los principios generales del derecho al trabajo.

**EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –INVIAS-**, por su parte, impetró recurso de apelación, y como ya se había adelantado, alegó que su conducta estuvo revestida de buena fe, lo cual es una razón más que suficiente para ser exonerada del pago de la indemnización moratoria a la que injustamente fue condenada en primera instancia, la cual además no procede, por no haber sido la directa empleadora de los demandantes.

Finalmente, la aseguradora **CONDOR S.A. –EN LIQUIDACIÓN FORZOSA-** solicita que sea revocada en segunda instancia toda condena impuesta en su contra, pues quedó acreditado que el empleador de los demandantes fue el señor LUÍS WALDIR GARCÉS SERNA y no el tomador ni el beneficiario de la póliza de seguros en virtud de la cual fue llamada en garantía al proceso, y aunque tanto el tomador como el beneficiario de la póliza resultaron condenados al pago de acreencias laborales, esto se debió a su condición de beneficiarios o dueños de la obra o labor contratada, y en virtud del contenido expreso de la póliza, la aseguradora solamente debe responder por aquellas conductas endilgadas como empleador al tomador de la póliza. Por último, señaló que en todo caso, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. se encuentra excluida de la cobertura de la póliza de seguros contratada por el CONSORCIO PROSPERAR, cuyo beneficiario es el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –INVIAS-, por lo cual no procedía condena en su contra por este concepto.

**IV- CONSIDERACIONES**

**4.1. PRESUNCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y ACREDITACIÓN DE LOS EXTREMOS TEMPORALES DE LA RELACIÓN LABORAL**

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante prueba que le prestó sus servicios personalmente a la parte demandada. En virtud de esta presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole. No obstante, en la declaratoria del contrato realidad corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido, entre otros, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver, entre otras, la sentencia del 4 de noviembre de 2015, SL 16110-2015).

En el caso de los nueve (9) trabajadores[[2]](#footnote-2) que lograron sacar avante sus pretensiones, la deponente SONIA MARÍA HERRERA CÁRDENAS, secretaria de la obra de construcción en la que trabajaron los demandantes, en el trámite de su interrogatorio aportó sendos certificados en los que el señor LUIS WALDIR GARCÉS SERNA (empleador demandado) hace constar los extremos temporales durante los cuales estos demandantes prestaron sus servicios en la obra y el monto de la remuneración que percibieron durante tal lapso, certificados que militan del folio 349 al 358 del expediente, cuyo contenido no es materia del recurso de apelación, y entre los cuales no figuran los demandantes Roque Gel López Ramírez y Henry Gaviria Bolaños. Dicha prueba documental fue el insumo cardinal que le permitió al juez de primera instancia arrimar al convencimiento pleno no solo de la existencia del vínculo laboral entre el señor LUIS WALDIR GARCÉS SERNA y los citados demandantes, sino también, como ya se indicó, de la fecha del hito inicial y final de su vinculación laboral.

Ante la ausencia de dicho certificado en el caso de los recurrentes, no es posible acceder a sus pretensiones, puesto que de ningún otro medio probatorio se puede deducir tal aserto, el cual es imprescindible a efectos de calcular el monto de las obligaciones laborales reclamadas.

En efecto, no hay duda en cuanto a que los tres deponentes que concurrieron al proceso reconocieron a los recurrentes como trabajadores de la obra subcontratada por el CONSORCIO EL PROGRESO, pero es igualmente cierto que todos ellos, al unísono, advirtieron que era casi imposible recordar las fechas entre las cuales laboraron los demandantes en la obra y el monto de la remuneración que cada uno de ellos percibía por su trabajo, pues dichos datos varían en cada caso particular y son 11 los demandantes.

Fuera de ello, el indicio grave que deviene ante la falta de contestación a la demanda por uno de los codemandados, en este caso el ingeniero LUIS WALDIR GARCÉS SERNA, no tiene la virtualidad de afectar la defensa de los demás enjuiciados[[3]](#footnote-3) que si contestaron la demanda y a quienes no les constan los hitos contractuales señalados en la demanda, en razón de lo cual, ante la falta de prueba acerca de los extremos temporales de la relación laboral entre los demandados y los dos citados recurrentes, no queda más que confirmar este punto de la sentencia objeto de recurso.

**4.2. INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES. PROCEDENCIA EN CASO DE SOLIDARIDAD**

En un asunto similar al que ahora ocupa la atención de la Sala, esta Corporación decidió que el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –-INVIAS-, como deudor solidario, dada su calidad de beneficiario de la obra o labor contratada, estaba llamado al pago de las distintas acreencias laborales adeudadas por sus contratistas a los trabajadores que laboraron precisamente dentro de la obra estatal en la que los aquí demandantes prestaron sus servicios, lo cual incluida la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

En aquella sentencia, proferidael 09 de octubre de 2013, Rad. 2011-00228, con ponencia del Magistrado Julio César Salazar Muñoz, se indicó, a partir de la reconstrucción del entramado contractual de la obra contratada por INVIAS, que la solidaridad en el pago de la indemnización moratoria se extiende a quienes en virtud del artículo 34 del C.S.T. están llamados a cancelar las acreencias laborales adeudadas al trabajador.

Lo anterior por cuanto de conformidad al artículo 1º del Decreto 2056 de 2003, resulta claro que el Instituto Nacional de Vías –INVIAS- es una entidad pública que fue creada precisamente para ejecutar, entre otros, los proyectos de la infraestructura no concesionada de la red nacional de vías de carreteras primarias y terciarias del país para lo cual puede celebrar todo tipo de contratos, como el que celebró en esa oportunidad con el CONSORCIO EL PROGRESO. En ese orden de ideas se concluyó que:

“*(…) por lo tanto es evidente que en desarrollo del contrato de obra Nº 1589 del 08 de septiembre de 2005, el Instituto Nacional de Vías delegó en el CONSORCIO PROGRESO RISARALDA la función de llevar a cabo el diseño, reconstrucción, pavimentación y/o repavimentación de los tramos que se han referenciado con antelación y que pertenecen al Departamento de Risaralda; determinándose de esta manera que INVIAS ha sido el beneficiario de la obra desarrollada por el contratista, en razón de lo cual, de conformidad con el artículo 34 C.S.T. el Instituto Nacional de Vías en su calidad de contratante en el desarrollo de una obra pública (infraestructura vial de carretera) ejecutada por el consorcio demandado, es solidariamente responsable de las condenas que se le hicieron extensibles en primera instancia tal y como lo determinó el a-quo, sin que nada tenga que ver que en cumplimiento del contrato de obra Nº 1589 de 2005 el contratista haya tenido que suscribir la póliza de seguro Nº 250133771 a favor de entidades estatales que allí se exigió*.

En el caso sub-examine, no existen razones para variar la posición adoptada por la Sala en aquella oportunidad, antes bien, ella puede ampliarse acudiendo al precedente asentado por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, que en relación a la materia del recurso, precisó que *“la mala o la buena fe exonerativa de indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones se determina por la conducta del verdadero empleador y no por la del obligado solidario” (SL587-2013, con ponencia del Dr. Rigoberto Echeverry Bueno*).

En otros palabras, respecto de los demandados solidarios no procede el examen de la buena fe, puesto que su responsabilidad frente a esta condena se deriva de su posición de garantes, más no de su propio incumplimiento. En estas condiciones, es la buena o mala fe del empleador, o sea del contratista, la que debe analizarse para efectos de imponer la sanción moratoria y no la de su obligado solidario, conforme se explicó en la sentencia del 6 de mayo de 2005, Rad. 22905, en la que la Corte Suprema analizó el verdadero entendimiento del artículo 34 del C.S.T.

Estos argumentos se juzgan más que suficientes para confirmar este punto de la sentencia atacada, como quiera que el apelante no se ocupó de precisar y comprobar hechos indicativos de la buena fe del empleador directo o contratista, es decir, no señaló razones justificativas de la mora en que incurrió el empleador en el pago de los salarios y prestaciones reclamadas por los demandantes.

**4.3. COBERTURA DE LOS RIESGOS AMPARADOS POR LA ASEGURADORA LLAMADA EN GARANTÍA. AMPLIO ESPECTRO DEL RIESGO ASEGURADO A TRAVES DE LA POLIZA DE CUMPLIMIENTO ALLEGADA AL PROCESO.**

El *a-quo* para deducir la solidaridad del CONSORCIO EL PROGRESO e INVIAS, respecto de los salarios, prestaciones e indemnizaciones ocasionados por el incumplimiento del contrato de trabajo celebrado entre el ingeniero LUIS WALDIR GARCÉS SERNA (subcontratista) y los aquí demandantes, a la luz de lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, consideró que aun cuando aquellos no influyeron en la contratación de los trabajadores, sí se beneficiaron de la actividad desarrollada por el subcontratista, la cual a su juicio es afín con el objeto social de aquellas personas jurídicas demandadas.

La llamada en garantía, por su parte, aceptó que para la fecha de los acontecimientos narrados en la demanda, se suscribió con SEGUROS CONDOR S.A. –hoy en liquidación forzosa-, garantía de cumplimiento No. NC133771 con vigencia del 8 de septiembre de 2005 hasta el 8 de septiembre de 2010 (visible en el folio 226 del expediente), la cual se rige por las condiciones generales y por las condiciones particulares del texto mismo de dicha póliza y sus adicciones y modificaciones, y cuyo amparo se reduce a los riesgos del manejo del anticipo, el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, calidad del servicio y estabilidad de la obra de infraestructura vial construida por el CONSORCIO EL PROGRESO para el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –INVIAS-, detallada en el contrato estatal No. 1589 de 2005.

Ahora bien, de cara al contenido de dicha póliza, es claro que en ella no se excluye la garantía del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales que llegaren a imponerse judicialmente al tomador del seguro en condición de garante o beneficiario de las obras o labores desarrolladas por terceros (subcontratistas) y de conformidad con el artículo 1041 del Código de Comercio, *“las obligaciones que se imponen al asegurado, se entenderán a cargo del tomador o beneficiario cuando sean estas personas las que estén en posibilidad de cumplirlas”,* como es el caso de las impuestas bajo la condición de garante de obligaciones laborales.

Puede decirse que la póliza contratada tiene un amplio espectro del riesgo asegurado, pues la única contingencia excluida, según se puede ver en el texto de la garantía que milita en el folio 226 del expediente, es la relacionada con el riesgo fiscal, por lo cual no habría ninguna razón para exonerar del cumplimiento de la póliza a la llamada en garantía, puesto que no demostró las exclusiones detalladas en el recurso de apelación, y la condición de garante, que es la condición bajo la cual se impuso la condena al tomador de la póliza, no surge de un convenio entre el subcontratista y el beneficiario de la obra, pues tal expresión tiene como finalidad indicar que en caso de incumplimiento de las obligaciones patronales del contratista independiente, el trabajador, en razón de la protección contemplada en el artículo 34 del C. S. del T., cuenta con la garantía de que sus acreencias laborales no quedaran insolutas, debido a que, en razón de la solidaridad legal existente entre el contratista y el dueño de la obra, este último es el llamado a satisfacerlas, tal como si fuera el verdadero empleador.

La Corte Suprema de Justicia ha aclarado en múltiples oportunidades que en el ámbito del derecho laboral cuando se expresa que el obligado solidario no es otra cosa que un garante para el pago al trabajador de sus acreencias laborales se hace en alusión expresa a la norma citada, que tiene unas características que le son propias y que la diferencian de otras figuras jurídicas que tienen aplicación en el campo del derecho civil, de acuerdo con la cual el contratante responde por las obligaciones laborales del contratista independiente. (Sentencia del 17 de agosto de 2011, radicada con el número, 35938)[[4]](#footnote-4)

A propósito del concepto de solidaridad en materia laboral, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 35864 de marzo 1° del 2011, con ponencia del magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, recogiendo lo dicho en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, realizó las siguientes consideraciones que ofrecen claridad y precisión sobre el tema, señaló: “*(…) 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”*. Y agregó: *“(…) 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”.*

Bajo dichas circunstancias, es claro que a menos de que se excluya la posibilidad del reconocimiento de obligaciones impuestas en condición de garante al tomador de una póliza, debe entenderse que la cobertura de dicho seguro se extiende también a este tipo de contingencias.

Corolario de todo lo dicho, la sentencia de primera instancia ha de confirmarse en todas sus partes y las costas procesales de segunda instancia se impondrán en contra del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVIAS- y de la llamada en garantía, aseguradora EL CONDOR S.A. –EN LIQUIDACIÓN FORZOSA-

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

**SEGUNDO: CONDENAR** al pago de las costas procesales de segunda instancia al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVIAS-** y de la llamada en garantía, aseguradora **EL CONDOR S.A. –EN LIQUIDACIÓN FORZOSA-**, las cuales habrán de liquidarse en sede de primer grado.

Notificación surtida en estrados.

Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

**Secretario**

1. Conformado por **CUBIDES Y MUÑOZ LTDA, LAVICON S A.S. y EDGAR CASTRO LIZARRALDE.** [↑](#footnote-ref-1)
2. Luis Fernando Cartagena Garzón, José Ángel Loaiza Baldón, Hernán Salazar Londoño, Luis Ángel Isaza Grajales, Carlos Arturo Pérez, Habacuc Castillo Lasso, Segundo Adán Urresti Muñoz, Ramiro Pérez Ceballos, José Uriel Franco Bedoya y José de Jesús Villa Cardona. [↑](#footnote-ref-2)
3. El consorcio e INVIAS [↑](#footnote-ref-3)
4. *“Ha enseñado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia que la culpa es diferente del principio de solidaridad, habida cuenta que mientras aquélla se origina en un error de conducta del empleador, que forma parte de la causa de la obligación, que puede llegar a comprometer la responsabilidad de otros; la solidaridad que emana de la ley, viene a ser parte del efecto de la responsabilidad, trayendo al responsable solidario* ***como un garante*** *de las obligaciones que emanan del empleador. (…) De conformidad a la ley laboral (artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo) el dueño o beneficiario de la obra conexa con su actividad principal, funge como garante  en el pago de dicha indemnización, no porque se le haga extensiva la culpa sino precisamente por virtud de la solidaridad.* [↑](#footnote-ref-4)