

La indemnización moratoria y la responsabilidad solidaria del contratista independiente

Víctor Julio Díaz Daza*

Resumen

El beneficiario del trabajo o dueño de la obra puede ser condenado al pago de indemnizaciones, con excepción, entre otras, de la indemnización moratoria, siempre que demuestre que actuó de buena fe.

Palabras claves: Indemnización laboral.

Abstract

The job beneficiary or the owner of the work can be condemned to pay compensation, other different than moratorium indemnity, provided that s/he shows that has acted honestly.

Key words: Labor compensation.

Una de las características de todo contrato, incluido el laboral, es la bilateralidad. La relación laboral se mueve dentro del binomio contractual empleador-trabajador.

Es el empleador, como parte del proceso y beneficiario de los servicios prestados por el subordinado, el responsable del cumplimiento de sus obligaciones legales, contractuales y reglamentarias, principalmente en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones.

Pero el legislador, al regular los aspectos laborales y en su afán proteccionista del trabajador, contempló algunas circunstancias en las cuales la obligación de remunerar salarios, prestaciones e indemnizaciones se extiende a terceros, ajenos a la relación laboral pero beneficiarios de los servicios prestados por el operario.

Partamos de la base de que el principal obligado del pago de dichos beneficios laborales es el empleador, quien selecciona quién será su trabajador, acuerda con él la forma y cuantía de la remuneración, jornada de trabajo y demás condiciones laborales, por lo que es lógico que es él quien deba asumir esa obligación.

* Abogado. Profesor de Derecho Laboral en la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte. Autor del libro *Derecho Laboral Procesal*, de la Colección Jurídica de la Universidad del Norte. (Dirección: Uninorte, Km. 5 vía a Pto. Colombia, Barranquilla, Col.)

Sin embargo, la legislación laboral contempla en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3° del D.L. 2351 de 1965, lo siguiente:

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

2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios del subcontratista.

Esta norma se justificó en su oportunidad porque en algunas ocasiones el empleador utilizaba a contra-

tistas independientes para la ejecución total o parcial de la obra contratada, o para la prestación de los servicios con un contratista independiente, quien, como verdadero empleador, era el único responsable del pago de las obligaciones laborales respecto a sus trabajadores, y que también en algunas ocasiones resultaba insolvente, birlando de esta manera los derechos de sus trabajadores.

El decreto 2351 de 1965 modificó la redacción original del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo para que, entre otras cosas, se extendiera la responsabilidad a subcontratistas, aun en el evento en que el contratista independiente no estuviere autorizado para subcontratar.

De conformidad con la ley, las siguientes son las características de un contratista independiente:

- Ser una persona, natural o jurídica.
- Contratar la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros.
- Por un precio determinado o determinable.
- Asumiendo todos los riesgos.
- Actuando con libertad y autonomía técnica y directiva, característica ésta que diferencia a un contratista independiente de un simple intermediario.

Pero esta solidaridad no es ilimitada. Si las actividades del contratista

independiente son extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio beneficiario del trabajo o dueño de la obra no existirá tal solidaridad.

En nuestro entender, esta extrañeza de actividades para desvirtuar la pretendida solidaridad se debe basar en la similitud de los objetos sociales del contratante y del contratista, ya que de alguna manera podría existir conexidad de actividades pero no la propia para la existencia de la solidaridad exigida por la ley. Un ejemplo podría ayudarnos a aclarar esta situación: una empresa constructora, cuyo frente principal de actividades se encuentra instalado en lugares distantes de la población más cercana, por lo cual se utiliza el servicio de aviones de su propiedad para el transporte de sus trabajadores para la prestación de servicios; para la operación de las ayudas aéreas necesarias para la operación de los aviones se contrata a una compañía especializada en ello, la cual presta sus servicios con sus trabajadores. En este caso, a pesar que podría pensarse que sin el servicio de transporte aéreo no se pudieren adelantar las labores de construcción, y por lo tanto existiría la pretendida solidaridad laboral, ello no es cierto, ya que las actividades de las dos empresas son extrañas entre sí. La empresa constructora podría cambiar su sistema de operaciones (utilizar transporte terrestre, por ejemplo, o trasladar a los trabajadores al lugar donde presten el servicio), y sin embargo las activida-

des de construcción se continuarían adelantando sin la ayuda de aeronavegación alguna.

Es decir, la empresa de construcción no necesita de ayudas de aeronavegación para adelantar sus actividades, caso en el cual sí existiría la tan mencionada solidaridad.

Establecida la pretendida solidaridad laboral, el operario, llegado el caso, puede dirigir sus reclamaciones para el pago de sus beneficios laborales, ya sea a su empleador o al contratista o al subcontratista responsable del pago de dichos beneficios, sin que sea necesario vincular a su directo empleador, ni aun en el evento de adelantar las acciones judiciales correspondientes.

De conformidad con la ley, esta solidaridad se extiende en el pago de salarios (entiendo como tal la definición legal, es decir, la remuneración directa ordinaria, fija o variable, así como aquellos conceptos considerados como tal por la ley laboral), el pago de prestaciones sociales (legales y extralegales) y el pago de indemnizaciones.

A esto último es a lo que me quiero referir en este artículo.

Laboralmente existen las siguientes indemnizaciones:

- Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo;
- Indemnización por maternidad;

- Indemnización por reintegro, cuando judicialmente se ordena el reintegro de un trabajador por fuero sindical, o que el primero (1.º) de enero de 1991 tenía más de diez (10) años de servicios, y fue despedido sin el cumplimiento de los requisitos legales, y el pago de los salarios dejados de percibir;
- Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional, por culpa suficientemente comprobada del empleador.
- Indemnización moratoria o «salarios caídos».

Si aplicamos exegéticamente la norma deberemos concluir que el subcontratista, el contratista independiente y el beneficiario del trabajo o dueño de la obra son solidariamente responsables del pago de las indemnizaciones laborales.

Pero si analizamos cada uno de los eventos que originan el pago de indemnizaciones tendremos que la mayoría de ellas obedecen a la voluntad exclusiva del empleador, en su carácter de contratista independiente, lo cual lo habilita para ejercer la dirección del manejo de su personal, sin que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra pueda intervenir, ya que de hacerlo correría el riesgo de estar destruyendo esa independencia técnica y directiva, y estaría convirtiendo al contratista en un simple intermediario.

Es decir, el beneficiario del trabajo

o dueño de la obra debe respetar las decisiones internas del contratista independiente en el manejo de sus relaciones laborales. No puede intervenir en ellas sin que deje de asumir el riesgo ya anotado. Sin embargo, y por disposición de la ley, debe responder solidariamente con el pago de las sumas que esas decisiones entrañen.

Los ejemplos son muchos. Lo mismo podría ocurrir si el contratista, convencionalmente o por mera liberalidad, resuelve asumir algunos beneficios extralegales cuyo pago pueden también ser exigidos al beneficiario del trabajo o dueño de la obra.

Esta es la ley, y a ella deberemos estarnos.

Sin embargo, hay una indemnización que, al igual de todas, depende de la voluntad exclusiva del empleador, pero que para que pueda ser aplicada se requiere, además, de la existencia de la mala fe. Me refiero a la indemnización moratoria.

Considero que, planteadas las controversias judiciales como las aquí analizadas, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra podría ser condenado al pago de indemnizaciones, con excepción, entre otras, de la indemnización moratoria, siempre y cuando demuestre que actuó de buena fe.

Si el beneficiario del trabajo o

dueño de la obra demuestra que advirtió al contratista los riesgos de la decisión que sólo él podía tomar, que no compartía pero que el contratista tomó, o que canceló al contratista todo lo adeudado, de conformidad con lo pactado en el contrato celebrado entre el contratista independiente y el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, pero que el contratista no canceló lo pertinente a sus trabajadores, o circunstancias similares, puede el contratista ser condenado al pago de la indemnización moratoria, pero no el beneficiario del trabajo o dueño de la obra.

La mala fe es la que no es transmisible a terceros, sino todo lo contrario, es individual, y debe ser valorada, en cada caso, por el juez que conoce del proceso.

Permitirlo sería patrocinar conductas que en algunos casos son anti-jurídicas y desleales, desarrolladas bajo el contrato celebrado entre el contratista independiente y sus trabajadores, y el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, en perjuicio del estímulo que deben tener las relaciones laborales y las políticas sociales de desempleo.