El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia - 27 de enero de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-005-2013-00574-02

Proceso: Ordinario laboral – Confirma decisión del a quo que negó las pretensiones

Demandantes: Víctor Osorio Hernández

Demandado: Universidad Tecnológica de Pereira, Seguros del Estado S.A. y H/dos indeterminados de Carlos Julio de Salvador Ahumada

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema:**

**Contrato de trabajo – solidaridad:** En el caso concreto la Comercializadora Giraldo Gómez S.A. confió a la Agropecuaria Punto Verde el suministro de bienes, en virtud de lo cual esta última se comprometió a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos, tal como quedó demostrado en el *sub lite,* pues la demandante en ningún momento pisó las instalaciones de los supermercados Súper Inter, ni recibió orden alguna de un empleado vinculado a esta; por el contrario, siempre trabajó bajo la subordinación de su patrono, quien vendía productos debidamente empacados y los transportaba en sus propios vehículos.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISION LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

(Enero 27 de 2017)

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 a.m. de hoy, viernes 27 de enero de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Víctor Osorio Hernández** en contra de los **Herederos Indeterminados de Carlos Julio de Salvador Ahumada** y la **Universidad Tecnológica de Pereira**, en el que fue llamada en garantía la sociedad **Seguros del Estado S.A.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**Sentencia**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado del señor Víctor Osorio Hernández en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 27 de junio de 2016.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a la sentencia de primera instancia y al esquema del recurso de apelación, el problema jurídico se contrae a determinar su es posible condenar a la Universidad Tecnológica de Pereira como responsable solidario cuando el presunto empleador de quien se pretende que se declaren las obligaciones laborales, no fue vinculado al proceso.

1. **La demanda y su contestación**

El citado demandante pretende que se declare que prestó sus servicios personales al señor Carlos Julio de Salvador Ahumada, mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido; que fue despedido por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador, quien no le pagó a la terminación del contrato la prima de servicios, las vacaciones, las cesantías ni sus intereses, proporcionales al tiempo de servicio prestado. Solicita igualmente que se declare que las cotizaciones al sistema de seguridad social fueron hechas con el salario mínimo legal, y que la Universidad Tecnológica de Pereira es responsable solidariamente de las obligaciones salariales a las que tiene derecho.

Como consecuencia de lo anterior, procura que se condene a los herederos indeterminados de Carlos Julio de Salvador Ahumada, y solidariamente a la Universidad Tecnológica de Pereira, al pago de las cesantías y sus intereses, la prima de servicio, las vacaciones, las indemnizaciones por despido sin justa causa y la moratoria por el no pago oportuno de la liquidación definitiva, los aportes a seguridad social, lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita y las costas procesales.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que prestó sus servicios personales como trabajador para el señor Carlos Julio de Salvador Ahumada, como maestro de obra en la construcción del edificio de la sede administrativa jardín botánico de la Universidad Tecnológica de Pereira; mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido que tuvo como extremo inicial el 3 de enero de 2011 y finalizó el 27 de junio del mismo año, por decisión unilateral.

Agrega que devengó mensualmente la suma de $2.000.000; que trabajaba de lunes a sábado y que sus funciones fueron las de dirigir y controlar las labores de oficiales y ayudantes de construcción, así como las de planear y programar la obra, mismas que se cumplieron en la sede de la beneficiaria y propietaria de la su obra.

Manifiesta que a la finalización del contrato no se le pagaron las cesantías, sus intereses, la prima de servicios ni las vacaciones; además, la Universidad Tecnológica estaba obligada a verificar la realización de los aportes al sistema de seguridad social, al cual estuvo afiliado con un salario mínimo.

Señala que agotó el procedimiento gubernativo ante la universidad mediante escrito del 20 de octubre de 2011, el cual fue resuelto de manera negativa el 4 de noviembre de 2011 y, por último, indica que el señor Carlos Julio de Salvador Ahumada falleció el 12 de octubre de 2012

La Universidad Tecnológica de Pereira aceptó únicamente que fue beneficiaria de la construcción de la sede administrativa del jardín botánico; que el actor agotó el procedimiento gubernativo ante dicha institución el 20 de octubre de 2011, la cual fue resuelta el 4 de noviembre de 2011, y que el señor Carlos Julio de Salvador Ahumada falleció el 12 de octubre de 2012. Frente a los demás hechos manifestó que no le constaban o que no eran ciertos.

Seguidamente se opuso a la totalidad de las pretensiones bajo el argumento de que no existe solidaridad porque la actividad que supuestamente cumplió el actor no corresponde a las labores propias de la Universidad Tecnológica de Pereira; por lo tanto, propuso las excepciones de mérito que denominó “ausencia de solidaridad de la universidad tecnológica de Pereira”, “Prescripción”, “Buena fe” y “Responsabilidad del sistema frente a la mora del empleador en materia de aportes a pensiones”.

Por otra parte, llamó en garantía a Seguros del Estado S.A. con el fin de que se la condenara a reembolsar los dineros que tuviere que cancelar, en la eventualidad de que se profiera sentencia condenatoria en su contra, en su calidad de asegurada o beneficiaria de la póliza de cumplimiento particular No. 33-45-101014547; sociedad que, a su vez, se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que las mismas no tienen sustento legal y son contrarias a la realidad fáctica.

Respecto de los herederos indeterminados del señor Carlos Julio de Salvador Ahumada, mediante auto del 3 de mayo de 2016 el juzgado de conocimiento declaró la contumacia en razón a que la parte actora no efectuó gestión alguna para su notificación

1. **La sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia negó las pretensiones del demandante, a quien condenó al pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que al haber quedado acreditado que no fue la Universidad Tecnológica de Pereira sino el señor Carlos Julio de Salvador de Ahumada *-cuyos herederos no estaban vinculados en el proceso*- quien le impartía las órdenes al demandante y lo afilió al sistema de seguridad social, no había lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo teniéndola a ella como empleadora, lo que de contera llevaba a exonerarla de las pretensiones, así como a la llamada en garantía.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado del demandante apeló la decisión de primer grado arguyendo que con ella se deja sin efecto la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental. Además, en la sentencia no se hace alusión a los deberes y responsabilidades del interventor de la obra, quien debía velar porque a los trabajadores se les pagaran todas las acreencias laborales una vez finalizara la misma.

Agrega que se pasó por alto la responsabilidad de la llamada en garantía, pues la póliza se suscribió para cancelar las posibles contingencias que se puedan presentar en favor de la parte débil de la relación contractual, que es el trabajador.

Por último, indicó que no se consideró la naturaleza jurídica de la beneficiaria de la obra, la cual sí puede realizar obras de construcción, pues la Universidad Tecnológica en su estructura interna puede contar con trabajadores oficiales, los cuales tienen como finalidad la construcción y el mantenimiento de obra pública, de manera que dicho ente puede construir sus propios edificios, aulas o laboratorios.

1. **Consideraciones**
   1. **Caso concreto**

Más allá de los distintos puntos que esboza el censor, para abordar el problema jurídico planteado bastará indicar que la ausencia de los herederos indeterminados del señor Carlos Julio de Salvador Ahumada, por la falta de gestión de la parte demandante para procurar su llamamiento a juicio, trasciende de tal manera en el caso de marras que la solidaridad alegada, tanto en la demanda como en la apelación, no puede ser estudiada de fondo en esta sede.

En efecto, previo a adentrarse en el estudio de dicha figura, consagrada en el artículo 34 del C.S.T., y la consecuente obligación de la llamada en garantía, debía declararse la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y un empleador, en este caso, el señor Carlos Julio de Salvador Ahumada, cuyos herederos indeterminados debieron comparecer al trámite procesal para hacer uso de su derecho de defensa y contradicción, situación que no se llevó a cabo y por la cual se hacía imposible atribuirle responsabilidades a dicha parte, menos aun cuando su no comparecencia obedeció a la declaración de contumacia por la falta de acciones tendientes a su llamamiento por parte del demandante, quien ahora no puede alegar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, sacando provecho de su propia incuria.

Ahora bien, si en gracia de discusión se pasara por alto la comparecencia de quien se pretende la declaración del contrato, no se comparte el argumento con el cual el apelante procura derivar la solidaridad de la universidad, pues avalarlo implicaría aceptar que todos los estamentos que tengan en su haber trabajadores oficiales, per se, son solidariamente responsables de las obligaciones gestadas de los contratos laborales cada vez que necesitaran acudir a los servicios de los profesionales de la construcción. La solidaridad va más allá de esa simple equivalencia que hace el apelante, pues el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo dispone expresamente que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra es solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, expresión que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C- 593 de 2014, en la que se dispuso:

“Se observa entonces que el objeto de la disposición es establecer una solidaridad laboral o responsabilidad compartida o conjunta entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente, cuando el primero utiliza el mecanismo de la contratación para desarrollar labores propias de la empresa. En efecto, el legislador busca que la referida contratación no se convierta en un mecanismo para eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales con el fin de disminuir los costos económicos y encubrir una verdadera relación laboral.

De igual manera, facilita a los empleados el cobro de los salarios y prestaciones sociales y hace frente a posibles incumplimientos, dificultades económicas o simulaciones del contratista independiente, cuando se les utiliza para desarrollar funciones propias de la empresa.

**3.6.1.2** La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, desde hace ya varios años, sobre la naturaleza de la figura de la solidaridad laboral en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores, entre el beneficiario del trabajo o dueño de la obra y el contratista independiente, cuando este se vale de aquellos para desarrollar el objeto contratado y éste corresponde al giro ordinario de los negocios del beneficiario. Sobre el particular ha descrito que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo regula dos relaciones jurídicas (i) la que se produce entre la persona que encarga la ejecución de una obra y la persona que la lleva a cabo y (ii) la relación laboral entre el ejecutor de la obra y sus empleados.

En relación con la primera, se configura un contrato de obra que implica que el contratista desarrolle el trabajo con libertad, autonomía técnica y directiva y con asunción de todos los riesgos de su propio negocio. Como contraprestación, recibe el pago de un precio determinado previamente. En este sentido, como elemento fundamental de la relación de obra es el hecho que el contratista debe ejecutar la labor encomendada con sus propios medios, sin utilizar los de la empresa contratante.

En relación con la segunda, se genera un contrato laboral entre el contratista independiente y sus empleados, y por tanto, se encuentra obligado al pago del total de los salarios y de sus prestaciones sociales.

En relación con el contrato de obra puede darse dos situaciones **(i)** la obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y por tanto, dicho negocio jurídico sólo produce efectos entre los contratantes y **(ii)** la labor hace parte del giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. Aquí se produce una responsabilidad solidaria entre el dicho beneficiario y los trabajadores del contratista. *(…)”*

Más adelante, en la misma providencia se concluyó:

**“3.6.1.5** Se observa entonces que la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, dentro del marco de sus competencias, han aplicado e interpretado la figura de la solidaridad laboral prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. A partir de ella, se ha impuesto límites al uso irregular de la contratación independiente, imponiendo el pago compartido tanto del contratista independiente como de la empresa que se beneficia de la labor. De igual manera, como criterio de distinción entre el uso legítimo y constitucionalmente válido de la tercerización y aquél uso irregular y vulneratorio de los derechos de los trabajadores, se encuentra la determinación si el empleado realiza funciones propias del giro ordinario de la empresa o entidad. Esto último, teniendo en consideración el concepto amplio que ha sido acogido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que para que proceda la figura de solidaridad laboral basta con demostrar que no son labores extrañas al desarrollo de la empresa.

Es por ello que la distinción hecha por la disposición entre aquellos trabajadores del contratista que desarrollen funciones normales y ordinarias de la empresa contratante y aquellas ajenas a la misma, tiene su fundamento en el objeto y fin del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Esto es, evitar que la referida empresa utilice la llamada tercerización para evadir las obligaciones laborales y esconda verdaderos contratos realidad para desarrollar las funciones o labores que le son propias para cumplir su objeto social.””

De lo anterior se extrae que para poder declarar la solidaridad necesariamente debía tener la Universidad Tecnológica como objeto el de la construcción, situación que además de no quedar debidamente acreditada en el plenario, se sale de una lógica básica según la cual dicha entidad tiene como finalidad la de prestar un servicio educativo para formar profesionales, sin que se pueda presumir su mala fe ni tampoco que quiso tercerizar su labor y desprenderse de sus obligaciones laborales, pues contrató un servicio que está por fuera de su giro ordinario a través de un contrato que se sujetó a los lineamientos de la Ley 80 de 1993, norma que a pesar de que le obliga al contratista constituir una garantía a favor de la beneficiaria, no lleva implícita que esta última, en todos los casos y sin discriminación alguna, tenga el mismo objeto o naturaleza social del contratista.

Por lo brevemente discurrido se confirmará la sentencia objeto de apelación y se condenará en costas de segunda instancia al demandante a favor de la demandada y la llamada en garantía en un 100%, las cuales se liquidarán por la secretaría del juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de junio de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Víctor Osorio Hernández en contra de la Universidad Tecnológica de Pereira.

**SEGUNDO. –** Condenar en costas procesales a la parte apelante a favor de la demandada y la llamada en garantía en un 100%

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS**

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados

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

**……………………**

**Secretario Ad-hoc**