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 la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia 2ª. - 02 de agosto de 2018

Radicación No:  66170-31-05-001-2014-00280-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Carlos Alberto Morales Arias

Demandado: Leonel Echavarría Gutiérrez y otra

Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Temas:  **CONTRATO DE TRABAJO / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA/ SOLIDARIDAD EN MATERIA LABORAL / BENEFICIARIO DE LA OBRA / LABOR DESARROLLADA DEBE SER AFÍN Y PREPONDERANTE CON RESPECTO AL OBJETO SOCIAL DEL BENEFICIARIO / CONFIRMA**

Ahora, si se superase tal falta al principio de la congruencia y se analizare el asunto, bajo la óptica del canon 35 laboral, la respuesta no sería diferente a la obtenida por el juzgador de primer grado. En efecto, la norma en comento refiere que son simples intermediarios, quienes contratan a personas para que presten servicios por cuenta y riesgo de otra persona, fijándole como consecuencia, a quien no anuncie dicha condición, el ser solidariamente responsable de las obligaciones laborales. Ello, implica que esa persona que recibe el beneficio directo del trabajo de la persona contratada, se convierte en el verdadero empleador, es decir, en la persona encargada de imponer horarios de trabajo, cantidad y calidad del mismo, lugar donde se cumplirá, entre otros aspectos. Y, en el caso puntual, conforme a la declaración del único testigo escuchado en audiencia de trámite y juzgamiento Norbey Restrepo, se tiene que nunca personal de Innovarq construcciones S.A. le impuso a él orden alguna y tal versión se ratifica por la declaración de parte brindada por el mismo actor, quien confiesa que ninguna persona de Innovarq le impuso la forma como se debía ejecutar el trabajo, ni le dio una orden para que ejecutara determinada tarea, ni le hizo llamados de atención, ni le fijó horarios, ni desplegó ninguna actividad tendiente a subordinar la labor del testigo ni del demandante, lo que claramente conduce a colegir, que en realidad de verdad, la empresa Innovarq Construcciones S.A. no fungió como empleadora del acá demandante, sino que, conforme a las versiones del mismo deponente, era el señor Leonel el encargado de dar las instrucciones sobre la labor a realizar y, por lo tanto, el rol del mismo no era el de simple intermediario, sino el de verdadero empleador, tal como lo determinó el fallador de primer grado.

(…)

Pues bien, en el caso puntual, conforme al certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada –fls. 65 y 66-, su objeto social consiste en “Construcción de vivienda, edificaciones, parcelación de lotes rurales y urbanos, obras de urbanismo y complementarios. Elaboración de estructuras de concreto….” y similares a estas. En cuanto a la labor contratada con el señor Leonel, de lo que se extracta en la versión del testigo único oído en audiencia, se le contrato para que construyera los apartamentos de la torre 1 del conjunto residencial Sierra Verde, obra que, conforme al contrato obrante a folios 90 y ss.,. se puede inferir que es de Innovarq, pues contrató con el codemandado Echavarría Gutiérrez, la construcción de la torre dos del referido proyecto de vivienda. Finalmente, en cuanto a la tarea ejecutada por el trabajador en la obra, consistía, según lo dijo él mismo en el interrogatorio de parte y se ratificó por el demandante, en efectuar el aseo de los apartamentos donde se ejecutaban labores. Las descripciones acabas de efectuar, permiten a esta Sala colegir que en realidad de verdad, la tarea que el demandante ejecutó a órdenes del señor Leonel no es similar ni afín a las que la sociedad Innovarq Construcciones S.A., ejecuta ordinariamente. En efecto, conforme al documento inicialmente citado, en el objeto social de la sociedad demandada, en ningún momento se señala como una de las tareas a realizar por la compañía la de aseo de inmuebles. Y para arribar a tal conclusión, hay que entender que existen tareas que son, por así llamarlas, transversales a todos los objetos sociales, siendo el servicio de aseo una de tales, pues el mismo se presta a todo tipo de empresas, obras o similares, lo que impide que sea tenido como una labor afín por no ser una tarea basal para el cumplimiento del objeto social. El tema fue tratado recientemente por esta Corporación en la sentencia del 10 de mayo de 2018, dictada en el proceso de Arturo Antonio Ruiz González contra Brilladora La Esmeralda en liquidación y Cine Colombia S.A., radicado bajo el número 002-2014-00392-01, indicándose en su tenor literal:

(…)

En el asunto puntual, se insiste que la tarea ejecutada por el señor Morales Arias no es que no revistiera importancia, pero no es básica o esencial para que el objeto social de Innovarq se materialice, por lo que resulta inadmisible, imponerle la condena solidaria pretendida.

Por tanto, se observa acierto en la conclusión del a-quo, debiéndose confirmar la sentencia, aunque las razones para ello sean diferentes a las allí esgrimidas.

**ORALIDAD**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dos (02) días del mes de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia el magistrado y las magistradas de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por el portavoz judicial de la parte actora contra la sentencia proferida el 04 de octubre de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Carlos Alberto Morales Arias** contra **Leonel Echavarría Gutiérrez e Innovarq Construcciones S.A.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**I. INTRODUCCIÓN**

Con la asistencia de apoderado judicial designado en amparo de pobreza, se pide que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el codemandado Leonel Echavarría Gutiérrez, que la codemandada Innovarq Construcciones S.A. fue beneficiaria de la de la obra en la que laboró el demandante y por tanto solidariamente responsable de las obligaciones insolutas a favor de aquel; que se declare que sufrió sendos accidentes de trabajo los días 12 y 19 de diciembre de 2012 y que los mismos fueron culpa de los codemandados y por tanto son responsables de los perjuicios causados. Consecuencia de las anteriores declaraciones, pide que se condene a los demandados solidariamente al pago de los perjuicios morales y materiales sufridos, al pago de las prestaciones sociales y otros pagos correspondientes, así como a las sanciones moratorias y por despido injustificado correspondientes.

Los anteriores pedidos se sustentan en que el 21 de octubre de 2012 el actor celebró un contrato verbal con el codemandado Echavarría Gutiérrez, que los servicios personales se prestaron a favor de la empresa Innovarq, que la misma tiene por objeto social la construcción de viviendas, edificaciones y similares, que dichos servicios fueron prestados en el municipio de Santa Rosa de Cabal, que el cargo desempeñado fue el de ayudante de construcción, que los jefes inmediatos del actor fueron los maestros de construcci{on e ingenieros de Innovarq Construcciones S.A., que los elementos de trabajo eran suministrados por esa misma sociedad, que el 13 de diciembre de 2012 el señor Leonel Echavarría Gutiérrez reportó a la ARL Positiva un accidente de trabajo padecido por el actor el 12 de los mismos mes y año, que el 22 de diciembre del año en comentó el señor Leonel dio por terminado de manera unilateral e injustificado el contrato de trabajo.

Así propuesta la demanda se admitió por el Despacho a-quo y se dio traslado de la misma a los demandados. La sociedad Innovarq, valiéndose de abogada, presentó escrito de respuesta pronunciándose respecto a los hechos demandados aceptando el alusivo a su objeto social e indicando respecto a los restantes que no le constaban, se opuso a las pretensiones de la demanda y excepcionó de fondo “Cobro de lo no debido e inexistencia de la relación laboral”.

El codemandado Leonel Echavarría Gutiérrez estuvo representado por curador ad-litem, que se pronunció frente a los hechos indicando que ninguno le constaba, se atuvo a lo que resultare probado frente a las pretensiones de la demanda y no formuló excepciones.

 **II.** **SENTENCIA DEL JUZGADO**

El a-quo al decidir la instancia, declaró la relación laboral entre el actor y el codemandada Leonel Echavarría Gutiérrez, y le impuso a este último condena por concepto de prestaciones sociales y sanción moratoria por el no pago de las mismas al final del contrato, sin embargo, absolvió a Innovarq Construcciones S.A., al estimar que no se demostró que entre el codemandado Echavarría y esta empresa existiera vínculo o ligazón alguna para el momento en que el actor le prestó servicios a aquel, lo que impedía estudiar la solidaridad de la empresa bajo la egida del canon 34 laboral, amén que el mismo exige que las labores del trabajador del contratista independiente, deben ser afines o comunes a las ejecutadas por la empresa beneficiaria del contrato, sin que en este caso, insiste, existiera constancia de que el actor estuviere prestando servicios para el señor Leonel, en una obra de dicha sociedad, es más, conforme a la prueba testimonial escuchada, se tiene claridad que ninguna persona diferente a Leonel interferia en el desarrollo del contrato del actor. Por tal razón, insiste el fallador de primera instancia, no hay lugar a declarar la solidaridad de la empresa, máxime cuando, el único documento contentivo de una relación entre Leonel e Innovarq data del 26 de diciembre de 2012, calenda posterior a la culminación del vínculo laboral.

**III. APELACIÓN**

El portavoz judicial del actor estuvo inconforme con la providencia únicamente en lo tocante al tema de la solidaridad de Innovarq Construcciones S.A., pues estima que la misma sí está acreditada en el caso de marras, atendiendo el objeto social de la compañía y la labor que ejecutó el actor. Estima que es un imposible jurídico que un trabajador ingrese a una obra sin autorización del dueño de la misma, lo que evidencia que los servicios sí se prestaron en una obra de esa sociedad.

Destaca que si bien, es claro, que el demandante pactó un contrato de trabajo con el señor Leonel, señala que el beneficiario del mismo lo fue la sociedad Innovarq, por lo que de conformidad con el canon 35 del CL, la labor del señor Leonel fue la de simple intermediario y el verdadero empleador fue la sociedad.

Advera que los contratos de obra suscritos entre Leonel y dicha sociedad, evidencian en su objeto, que va intrínseco el objeto social de la compañía.

**IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA**:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

**V. CONSIDERACIONES**

**Del problema jurídico.**

En orden a resolver el recurso propuesto la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

¿Fue Innovarq Construcciones S.A. beneficiaria de la labor ejecutada por el demandante y, por ende, responsablemente solidaria en el pago de las acreencias laborales determinadas en la sentencia de primer grado?

**Desenvolvimiento de la problemática planteada**

**Solidaridad en materia laboral.**

Como garantía para el pago de los derechos salariales y prestacionales de los trabajadores, el legislador tuvo a bien establecer en los artículos 34 a 36 del CL varias figuras para que no solamente el empleador sea el responsable del pago de los mismos, sino que bajo las condiciones legales señaladas, terceros como el beneficiario o dueño de la obra, el intermediario o los socios, también entren a responder por ellos.

En la demanda inicial, conforme a los pedidos de la misma, se establece o delimita el litigio respecto a Innovarq, en su declaración de solidaridad como beneficiaria de la obra, pedido que armonizado con las restantes pretensiones y con los mismos hechos que redacta el actor, permitirían colegir que la responsabilidad alegada o pretendida, se encuadra, dentro del artículo 34 del CL. No obstante lo anterior, atendiendo algunos hechos de la demanda y los argumentos expuestos en la apelación, el rol que se pretende atribuir a la sociedad convocada a juicio, es el de verdadero empleador del actor, asunto que lo pondría como el principal obligado de las prestaciones sociales del demandante y al señor Leonel como solidariamente responsable al haber obrado como intermediario sin anunciar tal calidad.

Pues bien, es necesario –primeramente- indicar, que los procesos laborales están regidos por el principio de la congruencia, que exige que exista armonía entre los hechos relatados, los pedidos elevados, la defensa del demandado y lo decidido por el Juez, encontrando tal regla como excepción, las facultades ultra y extra petita (art. 50 CL), que le permiten al Juez fallar por fuera de lo pedido, o más allá de lo que se pretendió, bajo el cumplimiento de ciertas reglas (que los hechos se hubieren alegado y probado en el proceso). Pero además, tal principio –el de la congruencia- se extiende a la segunda instancia, bajo la figura del principio de consonancia (art. 66 A del CPTSS), que exige que la decisión del ad-quem esté atada los motivos de la apelación, debiendo –por lógica- estos, ser acordes a lo decidido en la sentencia inicial.

Por ello, es evidente que en los procesos laborales, existe una delimitación del litigio que debe ser clara y que, en todo caso, impide que se tomen decisiones que lo desborden o que vayan en contravía del mismo, pues ello iría en claro sacrificio de los principios de contradicción. Lo anterior, en todo caso, debe armonizarse con el deber judicial de interpretar la demanda, cuando esta sea oscura o confusa, y fijarle el real sentido a la misma.

En el caso puntual, se tiene que el litigio, para esta Sala y tal como lo entendió el a-quo al decidir la instancia, estaba centrado en la solidaridad de Innovarq Construcciones S.A. como beneficiario de la obra, pues así **expresamente** lo dijo el abogado del actor en la demanda, al indicar en las pretensiones, primera y segunda, que perseguía la declaratoria de un contrato de trabajo que lo ató con el señor Leonel y respecto a la sociedad convocada, pidió que se le declarará solidariamente responsable, al ser beneficiaria de la obra. Tal pedido, se respalda en los hechos primero y decimoquinto, en los cuales se fija al señor Leonel como la persona que contrató y despidió al trabajador. Y si bien, la narración contenida en los hechos octavo y noveno del libelo iniciador del proceso, indican que la subordinación fue llevada a cabo por personal de Innovarq y que los elementos de trabajo, fueron suministrados también por esa compañía, lo cierto es que tales relatos, en primera medida, no apoyan ninguna de las pretensiones, pues al leer cuidadosamente el acápite de pedidos de la demanda, ninguna refiere a Innovar como empleador, y en segunda, no encontraron eco probatorio alguno en el proceso laboral, como se verá líneas adelante.

Lo cierto es que, la demanda claramente se encaminó a que se develará la relación laboral entre el actor y Leonel Echavarría Gutiérrez y que la sociedad fuera, en su calidad de beneficiaria de la obra, solidariamente responsable, siendo claramente un exabrupto al objeto litigioso, pretender que mediante el recurso de apelación, se enderece la demanda a declarar a la mencionada empresa, como verdadera empleadora, rompiéndose con ello el derecho a la defensa de la demandada, pues estaría viéndose sorprendida con un viraje en el rumbo del proceso, para el cual no contaría con oportunidad y elementos defensivos suficientes.

Ahora, si se superase tal falta al principio de la congruencia y se analizare el asunto, bajo la óptica del canon 35 laboral, la respuesta no sería diferente a la obtenida por el juzgador de primer grado. En efecto, la norma en comento refiere que son simples intermediarios, quienes contratan a personas para que presten servicios por cuenta y riesgo de otra persona, fijándole como consecuencia, a quien no anuncie dicha condición, el ser solidariamente responsable de las obligaciones laborales. Ello, implica que esa persona que recibe el beneficio directo del trabajo de la persona contratada, se convierte en el verdadero empleador, es decir, en la persona encargada de imponer horarios de trabajo, cantidad y calidad del mismo, lugar donde se cumplirá, entre otros aspectos. Y, en el caso puntual, conforme a la declaración del único testigo escuchado en audiencia de trámite y juzgamiento Norbey Restrepo, se tiene que nunca personal de Innovarq construcciones S.A. le impuso a él orden alguna y tal versión se ratifica por la declaración de parte brindada por el mismo actor, quien confiesa que ninguna persona de Innovarq le impuso la forma como se debía ejecutar el trabajo, ni le dio una orden para que ejecutara determinada tarea, ni le hizo llamados de atención, ni le fijó horarios, ni desplegó ninguna actividad tendiente a subordinar la labor del testigo ni del demandante, lo que claramente conduce a colegir, que en realidad de verdad, la empresa Innovarq Construcciones S.A. no fungió como empleadora del acá demandante, sino que, conforme a las versiones del mismo deponente, era el señor Leonel el encargado de dar las instrucciones sobre la labor a realizar y, por lo tanto, el rol del mismo no era el de simple intermediario, sino el de verdadero empleador, tal como lo determinó el fallador de primer grado.

Ahora, pasando a analizar la solidaridad, bajo la hipótesis regulada en el canon 34 del Estatuto del Trabajo, se cuenta que el mismo atribuye al beneficiario de la obra la obligación solidaria, junto con el empleador (contratista independiente), en aquellos eventos en que lo contratado es parte del giro ordinario de actividades que despliega aquel. Tal carácter, implica que se analice, tanto el objeto social de la empresa contratante, el servicio pactado con el contratista independiente y la labor materialmente ejecutada por el trabajador. La jurisprudencia, ha dicho que tal solidaridad no implica que haya coincidencia absoluta entre tales aspectos, sino que se trate de labores o actividades afines a las que constituyen el objeto social de quien se beneficia de la obra. Por pertinencia, se cita a continuación, una aparte jurisprudencial al respecto:

“En asuntos de similares contornos, la Sala de Casación Laboral ha definido que la solidaridad de que trata el artículo 34, no surge del hecho de que las labores del contratista independiente sean idénticas a las del dueño o beneficiario de la obra, pero tampoco de cualquier labor ejecutada, pues dichas actividades deben ser **afines con el propósito que busca el contratante.**

Así lo sostuvo en sentencia SL7789-2016 cuando dijo:

“No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, **pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales.** En los términos del artículo 34 del C.S.T. es preciso que las tareas **coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines**”” (Sentencia SL11172-2017 del 26 de julio de 2017). –negrillas de la Sala-

El precedente traído a cuento, permite verificar que la tarea del Juez, al momento de establecer si existe o no solidaridad, se debe contraer a establecer, en primera medida las tareas que normalmente y con el fin de cumplir el objeto social, desarrolla la empresa contratante, para seguidamente cotejarlas con el objeto del convenio celebrado con el contratista y con la labor que desplegó el trabajador y, si de este análisis, se obtiene que hay coincidencia, similitud o afinidad, deberá cargar al contratante con la responsabilidad solidaria y, de encontrar que ello no es así, deberá absolverlo de la misma.

Pues bien, en el caso puntual, conforme al certificado de existencia y representación legal de la sociedad demandada –fls. 65 y 66-, su objeto social consiste en “Construcción de vivienda, edificaciones, parcelación de lotes rurales y urbanos, obras de urbanismo y complementarios. Elaboración de estructuras de concreto….” y similares a estas. En cuanto a la labor contratada con el señor Leonel, de lo que se extracta en la versión del testigo único oído en audiencia, se le contrato para que construyera los apartamentos de la torre 1 del conjunto residencial Sierra Verde, obra que, conforme al contrato obrante a folios 90 y ss.,. se puede inferir que es de Innovarq, pues contrató con el codemandado Echavarría Gutiérrez, la construcción de la torre dos del referido proyecto de vivienda. Finalmente, en cuanto a la tarea ejecutada por el trabajador en la obra, consistía, según lo dijo él mismo en el interrogatorio de parte y se ratificó por el demandante, en efectuar el aseo de los apartamentos donde se ejecutaban labores. Las descripciones acabas de efectuar, permiten a esta Sala colegir que en realidad de verdad, la tarea que el demandante ejecutó a órdenes del señor Leonel no es similar ni afín a las que la sociedad Innovarq Construcciones S.A., ejecuta ordinariamente. En efecto, conforme al documento inicialmente citado, en el objeto social de la sociedad demandada, en ningún momento se señala como una de las tareas a realizar por la compañía la de aseo de inmuebles. Y para arribar a tal conclusión, hay que entender que existen tareas que son, por así llamarlas, transversales a todos los objetos sociales, siendo el servicio de aseo una de tales, pues el mismo se presta a todo tipo de empresas, obras o similares, lo que impide que sea tenido como una labor afín por no ser una tarea basal para el cumplimiento del objeto social. El tema fue tratado recientemente por esta Corporación en la sentencia del 10 de mayo de 2018, dictada en el proceso de Arturo Antonio Ruiz González contra Brilladora La Esmeralda en liquidación y Cine Colombia S.A., radicado bajo el número 002-2014-00392-01, indicándose en su tenor literal:

“Ahora, es necesario precisar que el tema de la afinidad, necesariamente debe entenderse en el marco de las concausas o factores que realmente sean basales para el cumplimiento del objeto social, sin extenderse a aquellas actividades que siendo importantes no definen o efectivizan el cumplimiento del mismo o bien que son comunes a todos los objetos sociales.

…

Entenderlo de manera diferente, claramente implicaría que todas las actividades comerciales tengan relación y desvirtuarían la real finalidad del artículo 34 del CL, cual es como lo ha decantado la jurisprudencia “proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral. Esta situación por tanto no se presenta en el caso de que el dueño de la obra requiera de un contratista independiente para satisfacer una necesidad propia pero extraordinaria de la empresa” (Sentencia del 10 de octubre de 1997. Rad. 9881). Se insiste, pues, tal entendimiento implicaría que todas las actividades terminarían siendo “afines” y siempre el contratante terminaría respondiendo por las prestaciones de los empleados del contratista, interpretación que claramente rompería la estabilidad económica.”.

En el asunto puntual, se insiste que la tarea ejecutada por el señor Morales Arias no es que no revistiera importancia, pero no es básica o esencial para que el objeto social de Innovarq se materialice, por lo que resulta inadmisible, imponerle la condena solidaria pretendida.

Por tanto, se observa acierto en la conclusión del a-quo, debiéndose confirmar la sentencia, aunque las razones para ello sean diferentes a las allí esgrimidas.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**1. Confirmar** la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el 04 de octubre de 2017, dentro del proceso de la referencia.

**2. Sin costas** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada

**ALOSNO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario.