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 de Segunda Instancia, jueves 14 de junio de 2018

Radicación No: 66594-31-89-001-2016-00208-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Edison Velasco Batero

Demandado: Empresa AVZ Consultores SAS y Miniera Quinchia SA

Juzgado de origen: Único Promiscuo del Circuito de Quincha Risaralda

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: CONTRATO DE TRABAJO / SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO DE LA OBRA / NO TIENE EL MISMO OBJETO SOCIAL DEL EMPLEADOR / NO SE CUMPLE / CONFIRMA / NIEGA /** 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.

Para el caso que ocupa la atención de la Sala, se analizará puntualmente la hipótesis contenida en el canon 34 del CL. Esta norma establece que en aquellos eventos en que el beneficiario o dueño de la obra contrate con un tercero la realización de labores que sean símiles o afines a las que ordinariamente adelanta aquel, será solidario responsablemente de las obligaciones laborales insolutas al trabajador.

(…)

Y es que la simple correlación indirecta entre ambas codemandadas no permite calificar sus actividades como equivalentes, complementarias o afines, pues como bien lo advirtió el juzgador de primera instancia, las tareas de los vigilantes, escoltas, guardas de seguridad o campaneros, no están directamente vinculadas con la ordinaria explotación del objeto social de la empresa minera, y es evidente que el demandante no desarrollaba una actividad medular para que la empresa beneficiaria o dueña de la obra pudiera llevar a cabo su proceso productivo, pues los vigilantes no participan de manera directa en la exploración y extracción de recursos mineros.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los catorce (14) días del mes de junio de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 04 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2017 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Edison Velasco Batero*** contra las ***Sociedades AVZ Consultores SAS y Minera Quinchía S.A.S.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que el demandante pretende que la justicia ordinaria laboral declare que las sociedades demandadas y él existió un contrato de trabajo a término indefinido sin solución de continuidad, desde el 1º de junio de 2011 al 7 de octubre de 2014, fecha en la cual fue despedido sin justa causa. En consecuencia, pide que se condene a las demandadas a responder de manera solidaria por el pago de las cesantías, intereses a las mismas, vacaciones proporcionales y prima de servicios por el tiempo laborado, las horas extras ocasionales, la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, a reintegrar lo descontado a título de retención en la fuente y demás prestaciones que resulten en favor del trabajador, de conformidad con las facultades ultra y extra petita, más las costas procesales a su favor.

Para así pedir, expone que laboró a través de un contrato verbal de trabajo, en el lapso antes referido, con la codemandada AVZ Constructores SAS, quien fungía como contratista de la empresa Minera Quinchía SA; que con el ánimo de desvirtuar la relación laboral le hicieron firmar un contrato de prestación de servicios; que laboró en las instalaciones de la empresa Minera, ubicada en la Vereda la Cumbre en el Municipio de Quinchía, ejerciendo el cargo de auxiliar de seguridad. Respecto a la jornada laboral, indicó que una semana cumplía el turno diurno y a la semana siguiente el nocturno, de 7 a.m. a 7 p.m.; que le daban cinco días de descanso que se dividía en dos cortes; que devengó como salario mensual la suma de $1`100.000, monto que comprendía el auxilio de transporte y rodamiento por valor de $200.000. Indica que diariamente debía presentarse ante el coordinador de vigilantes determinado por el contratista, y debía diligenciar en una bitácora la hora de entrada y de salida; que el 7 de octubre de 2014, se le notificó la terminación del contrato de manera verbal, sin que le fueran canceladas las prestaciones sociales a que tenía derecho; que nunca le fue entregada la dotación de calzado y vestido de labor; que la demandada realizó un depósito judicial por valor de $1`284.333, sin que le fuera informado a qué conceptos correspondía dicho pago.

Admitida la demanda se dispuso el traslado a las demandadas, las cuales allegaron respuesta en forma oportuna en los siguientes términos. AVZ Consultores S.A.S. reconoció haber sido contratista de la codemandada MINERA QUINCHIA S.A.; que el demandante prestó sus servicios a través de contratos de prestación de servicios; la presentación personal que debía hacer ante el coordinador de vigilantes, entre otros. Refirió que al demandante se le otorgaban ocho días de descanso al mes; que era este quien coordinaba de manera libre con sus compañeros el horario de trabajo, el cual en ocasiones era variable. Se opuso a las pretensiones y en su defensa, propuso como medios exceptivos los de “Falta de Causa para demandar”, “Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de la obligación”, “Mala fe y temeridad”, “Prescripción” y “Compensación”.

 Por parte, la sociedad Minera Quinchía SAS, aceptó lo relacionado con el vínculo contractual con la sociedad codemandada, el cual tenía como objeto la prestación del servicio de consultoría en seguridad privada en el proyecto la Cumbre en el Municipio de Quinchía. Advirtió que las actividades del contratista eran desarrolladas en forma autónoma e independiente, por lo que negó la existencia de relación laboral con el demandante, aunque aceptó la prestación del servicio en sus instalaciones. Se opuso igualmente a las pretensiones y formuló como medios exceptivos “Indebida representación por insuficiencia de poder”, “Inexistencia de las obligaciones demandadas”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Ilegitimidad en la causa por pasiva”, “inexistencia de responsabilidad solidaria”, “Inexistencia de un contrato de trabajo o de relación laboral”, “Falta de causa para demandar”.

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

 Agotadas las etapas procesales pertinentes, el juzgador de primer grado puso fin a la instancia, dictando fallo en el que encontró probada la existencia del contrato de trabajo y dispuso el pago de las prestaciones sociales respectivas, a cargo de AVZ Consultores SAS, a quien impuso además condena en costas en un 70 %. De otra parte, determinó que la sociedad Minera de Quinchía S.A.S. no era solidariamente responsable de las obligaciones laborales, por lo que declaró probada la excepción propuesta en ese sentido, además de la de prescripción.

Para arribar a la conclusión de que no existía solidaridad, adujo que el objeto social de las codemandadas es completamente diferente, pues la actividad de vigilancia y seguridad desempeñada por el actor corresponde únicamente al giro de los negocios de AVZ Consultores SAS, sin que las mismas resulten básicas para el desarrollo del objeto social de la empresa minera, pues la falta de estas no impiden el ejercicio de sus actividades propias, como sí lo es la utilización de maquinarias específicas.

***III. APELACIÓN***

El apoderado judicial de la parte actora presentó y sustento recurso de apelación contra la decisión anterior, en orden a que se declare la solidaridad pretendida. Para el efecto, sostuvo que la grave situación de orden público de la zona de explotación minera, obligaba a la vinculación laboral de escoltas y personal de seguridad para el cuidado y custodia del personal y la maquinaria asignada a la mina, de modo que la empresa conocía la necesidad de vincular personal de seguridad para asegurar la explotación de su objeto económico en Quinchia, y no lo hizo de manera directa sino a través de un tercero.

***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 de apelación planteado, la Sala deberá abordar el siguiente problema jurídico:

*¿Es la empresa Minera de Quinchía SAS, solidariamente responsable de las obligaciones laborales adeudadas por la sociedad AVZ Consultores SAS, en atención a su calidad de beneficiario o dueño de la obra?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

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.

Para el caso que ocupa la atención de la Sala, se analizará puntualmente la hipótesis contenida en el canon 34 del CL. Esta norma establece que en aquellos eventos en que el beneficiario o dueño de la obra contrate con un tercero la realización de labores que sean símiles o afines a las que ordinariamente adelanta aquel, será solidario responsablemente de las obligaciones laborales insolutas al trabajador. El tema ha sido tratado ampliamente por la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, estimándose pertinente citar un pronunciamiento reciente para mayor claridad:

*“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).*

Así las cosas, es indispensable verificar si entre la labor contratada al tercero y las que ordinariamente ejecuta el contratante, como explotación o cumplimiento de su objeto o misión, existe afinidad, similitud o igualdad y, en tal caso, imponer la solidaridad correspondiente. 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.

En el caso puntual, se tiene que de conformidad con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Minera Quinchía SAS, se observa que la misma se dedica especialmente a todo lo relacionado con la “*la prospección, exploración y explotación de minas y de productos mineros”*, tanto en su procesamiento, transporte y comercialización de los productos y subproductos mineros en Colombia y en exterior, -ver folio 84 vto.

Por su parte, el objeto social de la sociedad AVZ Consultores SAS, tiene como objeto social la prestación de servicios en el país o en el exterior de asesorías y consultorías en las actividades de investigación, seguridad y soporte logístico necesario afín a la seguridad – ver folio 16-.

Pues bien, atendiendo tanto los objetos sociales, como la labor desplegada por el trabajador, las cuales se reducían a la vigilancia de la mina “La cumbre”, claramente se puede colegir que no existe la aludida afinidad y, por tanto, las labores desarrolladas por el demandante como trabajador de la sociedad AVZ Consultores SAS, son extrañas y ajenas a la labor de la empresa minera, pues si bien las labores de seguridad y vigilancia cubren una necesidad para el adecuado servicio que presta ésta, no es un factor preponderante de la misma y, antes bien, resulta transversal a este y otros objetos sociales, sin que ello pueda generar la solidaridad alegada.

Y es que la simple correlación indirecta entre ambas codemandadas no permite calificar sus actividades como equivalentes, complementarias o afines, pues como bien lo advirtió el juzgador de primera instancia, las tareas de los vigilantes, escoltas, guardas de seguridad o campaneros, no están directamente vinculadas con la ordinaria explotación del objeto social de la empresa minera, y es evidente que el demandante no desarrollaba una actividad medular para que la empresa beneficiaria o dueña de la obra pudiera llevar a cabo su proceso productivo, pues los vigilantes no participan de manera directa en la exploración y extracción de recursos mineros.

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. Otra óptica sería que a través del principio de la realidad sobre las formas, se hubiere propuesto en la demanda, al solidario como presunto empleador, situación que no aconteció.

Por lo tanto, razón le asiste a la a-quo en abstenerse de declarar la solidaridad deprecada.

Las costas en esta instancia estarán a cargo del demandante.

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. ***Confirma*** la sentencia dictada el 21 de junio de 2017 por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, Risaralda**.**

***2.*** Costas en esta instancia a cargo del demandante.

***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