El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 del 1º de junio de 2018

Radicación No. : 66170-31-05-005-2016-00207-01

Proceso : Ordinario Laboral

Demandante : Ober de Jesús Manso Gañan

Demandado : Empresa AVZ consultores S.A.S. y otra

Juzgado : Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchia –Risaralda-

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: CONTRATO DE TRABAJO / SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO DE LA OBRA / NO TIENE EL MISMO OBJETO SOCIAL DEL EMPLEADOR / NO SE CUMPLE / CONFIRMA /** En el ordenamiento legal colombiano no aparece proscrita la posibilidad de que los empresarios y entidades públicas contraten, bajo la modalidad que escojan, a otras empresas (o terceras personas) para la prestación de uno o varios servicios relacionados o no con su objeto social, caso en el cual la denominada empresa “usuaria” no llega a ser considerada, en ningún caso empleadora, obviamente, siempre que no ejerza subordinación sobre los empleados vinculados por el contratista encargado de la obra o labor contratada, caso en el cual el contratista pasaría a convertirse en un mero intermediario o representante del verdadero empleador en los términos del artículo 35 del mismo código. Ahora bien, en virtud del artículo 34 del C.S.T., a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, el beneficiario de la obra será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

(…)

Igualmente, vale añadir, corroborando lo dicho por el apelante, que la Sala Laboral ha admitido la posibilidad de que opere la solidaridad tomando en cuenta para ello la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra. Así lo dispuso en la sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135.

(…)

Ello así, al haber quedado demostrado que la empresa de seguridad era la verdadera empleadora del demandante y que fungía como contratista independiente en desarrollo del objeto convenido en el contrato escrito de prestación de servicios visible en el folio 105 del expediente , no puede entonces configurarse la pretendida solidaridad, pues como se dijo en precedencia, para que la misma tenga cabida, no basta con que el trabajo del demandante cubra cualquier necesidad del beneficiario directo de la obra o labor contratada, sino que se requiere que se trate de una función que corresponda al giro ordinario de sus negocios.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(1º de junio de 2018)**

Audiencia de juzgamiento

Siendo las 8:15 a.m. de hoy, 1º de junio 2018, 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 **OBER de jesús manso gañan** en contra de la empresa **AVZ CONSULTORES S.A.S.** y la **MINERA QUINCHIA S.A.S.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Parte demandante… Parte demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en 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: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado por la parte actora en contra de la sentencia del 22 de junio de 2017, emitida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchia-Risaralda

**PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:**

Dado el esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si la empresa minera demandada está llamada a responder solidariamente, en calidad de beneficiaria o dueña de la obra o labor contratada, por la condena impuesta en primera instancia a la empresa **CONSULTORES AVZ S.A.S.**

**I – ANTECEDENTES**

 El demandante persigue la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con las codemandadas **CONSULTORES AVZ S.A.S.** y **MINERA QUINCHIA S.A.**, el cual se ejecutó, sin solución de continuidad, entre el 15 de octubre de 2010 y el 7 de octubre de 2014.

Reclama igualmente el pago de sus prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones) por todo el tiempo laborado, lo mismo que al pago de las indemnizaciones moratorias a las que haya lugar. Y en lo que es materia del recurso de apelación, pretende que dicha condena sea asumida de manera solidaria por ambas demandadas.

Como fundamento de las pretensiones, asegura que inicialmente celebró contrato verbal de trabajo con la codemandada AVZ CONSULTORES S.A.S. (con sede en Bogotá) quien para ese momento fungía como contratista de la empresa MINERA QUINCHIA S.A., y que un tiempo después, con la única finalidad de desvirtuar la relación laboral que ya se había gestado, lo hicieron firmar el contrato de prestación de servicios que se aporta al proceso.

Indica que sus labores iniciaron el 15 de octubre de 2010 y se extendieron hasta el 7 de octubre de 2014 (fecha en que finalizó el contrato por decisión de la empresa de seguridad “AVZ CONSULTORES”) y que durante ese interregno prestó sus servicios en las instalaciones de la empresa minera, ubicada en la vereda “la cumbre” del municipio de Quinchia (Risaralda), donde ejercía el cargo de Auxiliar de Seguridad.

Respecto al horario, indicó que una semana cumplía el turno de la noche y a la semana siguiente el del día, y que cada turno era de 12 horas (de 7 a 7). Señaló igualmente, que tenía derecho a 5 días de descanso al mes, los cuales se dividían en dos cortes: un descanso de 3 días y el otro de 2 días, dependiendo de la disponibilidad de turnos, pero no eran descansos continuos. Con respecto a la remuneración, señaló que ascendía a la suma de $1.100.000 ($200.000 por rodamiento de la moto en la que se desplazaba).

Señaló igualmente, que todos los días, al iniciar sus labores diarias debía presentarse personalmente al coordinador de vigilantes determinado por el contratista, (de lo cual quedó expresa constancia en el registro en la bitácora aportada al proceso) y al final de la jornada entregarle el puesto de trabajo al día.

Indicó finalmente que jamás se le pagaron prestaciones sociales de ninguna naturaleza, o por lo menos no se le puso de presente algún pago por dicho rubro, pese a que le descontaban $172.000 mensuales con destino al pago de seguridad social. Añadió que luego de ser despedido, le hicieron un depósito judicial por la suma de $1.284.333, sin que le explicaran a qué correspondían dicho pago.

En **respuesta** a la demanda, la sociedad **AVZ CONSULTORES S.A.S.** reconoció haber sido contratistas de la codemandada MINERA QUINCHIA S.A., y también aceptó que el demandante le prestó sus servicios, primero bajo una modalidad contractual civil, mediante la suscripción de varios contratos de prestación de servicios entre el 15 de octubre de 2010 y el 05 de septiembre de 2013, y después vinculado a través de un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, ejecutado entre el 7 de febrero y 7 de octubre del año 2014, cuya terminación devino como consecuencia de la expiración del plazo pactado y la terminación del contrato comercial entre la empresa de vigilancia y la minera.

Señaló igualmente, que el horario indicado en la demanda corresponde al servicio contratado por la empresa minera, pero era el actor quien coordinaba libremente, junto con los demás compañeros, la forma como se prestaba el servicio. Además, el horario era variable, pues en muchas ocasiones el servicio no era requerido por la empresa contratante.

En relación a las prestaciones sociales reclamadas, aceptó que en efecto las mismas no habían sido canceladas durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios celebrados en los años 2010, 2011, 2012, 2013 y la primera mensualidad del año 2014, en razón a que dichos rubros solo surgen de la existencia de un contrato de trabajo, que en este caso no lo hubo, y en lo que respecta al contrato de trabajo que existió entre febrero y octubre de 2014, tales conceptos fueron debidamente pagados, como puede corroborarse en la documental allegada. En consecuencia se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas “falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, mala fe, temeridad, prescripción y compensación”.

Por su parte, la sociedad “**MINERA QUINCHIA S.A.S.”** se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, explicando que la minera contrató con la empresa AVZ CONSULTORES S.A.S. el servicio de consultoría en seguridad privada en el proyecto “la cumbre” y que estas actividades las desarrollaba el contratistas con total autonomía técnica y administrativa, y en ejercicio de dicha actividad, ajena al objeto social de la empresa contratante, contrataba a su propio personal, pero desconoce la empresa qué relación laboral medió entre el demandante y el contratista, dado que en estas cuestiones no tiene injerencia alguna, pues nunca fungió como empleadora del demandante ni de ninguno de sus compañeros de labor. En ese orden de ideas se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra y propuso como excepción la denominada “inexistencia de responsabilidad solidaria”.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El operador judicial de primera instancia accedió a la mayoría de reclamos económicos expresados en la demanda, condenando a la codemandada AVZ CONSULTORES S.A.S., al pago de la suma de $30.375.397, correspondiente a la sumatoria del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, horas extras (diurnas y nocturnas) devolución de aportes a la seguridad social y ajustes a la liquidación del último contrato.

En lo que interesa a la resolución del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe subrayarse que el *a-quo* declaró probada la excepción denominada “inexistencia de responsabilidad solidaria”, alegada por la codemandada MINERA QUINCHIA S.A.S., al considerar que dicha empresa no ejerció subordinación sobre el demandante, y aunque se benefició directamente de la prestación de sus servicios (prestados a través de la contratista AVZ CONSULTORES S.A.S.), esta última actuó en ejecución de un contrato comercial de prestación de servicios de vigilancia, en calidad de contratista independiente, en los términos del artículo 35 del C.S.T., y en actividades extrañas al giro normal de negocios de la empresa minera. Para reforzar la conclusión, indicó que la *“la ausencia del servicio de seguridad y vigilancia (prestado por la empresa de vigilancia) afecta obviamente el desarrollo del objeto social de la empresa minera, pero no impide el ejercicio de las actividades que hacen parte del giro normal de sus negocios, de modo que no puede pregonarse la solidaridad demandada”.*

**III – RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión presentó recurso de apelación la parte actora, quien insiste en que debe declararse la pretendida solidaridad de la empresa minera, arguyendo que decir que no hay solidaridad por la vinculación laboral de un vigilante a través de un tercero, es tanto como aceptar que no se podía contratar a una secretaria porque sus actividades administrativas no están directamente relacionadas con la explotación de la mina. Además, 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 (Risaralda) y no lo hizo de manera directa sino a través de un tercero.

Agrega que en todo caso la actividad desarrollada por el trabajador cabe dentro del objeto social de la empresa minera, teniendo en cuenta que en su certificado de existencia y representación se indica que la sociedad podrá desarrollar, entre otras actividades *“todas aquellas operaciones, de cualquier naturaleza que ellas fueren, relacionadas directa o indirectamente con el objeto mencionado, así como cualesquiera actividad similar, conexa o complementaria o que permitan facilitar o desarrollar el comercio o la industria de la sociedad”*

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. SOLIDARIDAD EN MATERIA LABORAL**

En el ordenamiento legal colombiano no aparece proscrita la posibilidad de que los empresarios y entidades públicas contraten, bajo la modalidad que escojan, a otras empresas (o terceras personas) para la prestación de uno o varios servicios relacionados o no con su objeto social, caso en el cual la denominada empresa “usuaria” no llega a ser considerada, en ningún caso empleadora, obviamente, siempre que no ejerza subordinación sobre los empleados vinculados por el contratista encargado de la obra o labor contratada, caso en el cual el contratista pasaría a convertirse en un mero intermediario o representante del verdadero empleador en los términos del artículo 35 del mismo código. Ahora bien, en virtud del artículo 34 del C.S.T., *a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio,* el beneficiario de la obra será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores.

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 C.S.T. 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”.*

 Por demás, para que la solidaridad opere, además de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario de la obra o el trabajo, se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.

Igualmente, vale añadir, corroborando lo dicho por el apelante, que la Sala Laboral ha admitido la posibilidad de que opere la solidaridad tomando en cuenta para ello la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra. Así lo dispuso en la sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135[[1]](#footnote-1).

**4.2. CASO CONCRETO**

 Fluye del acervo probatorio, que los objetos sociales de las empresas codemandadas nada tenían que ver entre sí. Según el certificado de existencia y representación de ambas demandadas (Fls. 16 y 96) una empresa está dedicada a la explotación minera y la otra a la consultoría en seguridad.

 De acuerdo a dicho documento, la **MINERA QUINCHIA S.A.S.** tiene como objeto principal *“la prospección, exploración y explotación de minas y de productos mineros”*, mientras que **AVZ CONSULTORES S.A.S**. tiene por objeto *“la prestación de servicios en el país o en el exterior de asesorías y consultorías en investigación, seguridad y soporte logístico de seguridad.”*

 Comparados los dos objetos sociales, queda puesto de relieve que las actividades de la contratista independiente, prestadora del servicio de seguridad, es extraña o totalmente ajena a las que desarrollaba la empresa minera.

 Valga indicar igualmente, que las actividades específicas desarrolladas por el demandante mientras estuvo vigente el contrato de trabajo con AVZ CONSULTORES S.A.S., tampoco estaban relacionadas con el giro normal de la empresa minera (o beneficiaria del servicio), como quiera que se reducían a la vigilancia de la mina “La Cumbre” y al acompañamiento y protección de geólogos, ingenieros y técnicos cuando se desplazaban a las zonas de exploración minera, como fue confesado por el mismo demandante en diligencia de interrogatorio de parte.

 Ello así, al haber quedado demostrado que la empresa de seguridad era la verdadera empleadora del demandante y que fungía como contratista independiente en desarrollo del objeto convenido en el contrato escrito de prestación de servicios visible en el folio 105 del expediente[[2]](#footnote-2), no puede entonces configurarse la pretendida solidaridad, pues como se dijo en precedencia, para que la misma tenga cabida, no basta con que el trabajo del demandante cubra cualquier necesidad del beneficiario directo de la obra o labor contratada, sino que se requiere que se trate de una función que corresponda al giro ordinario de sus negocios.

Es del caso subrayar, por último, 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 (como se autodenominó el demandante) 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.

Con ello no se quiere desconocer que la seguridad del recurso humano y de los medios de producción de una empresa minera (instalamentos, material extraído y maquinaria), sea un aspecto importante para el desarrollo de su actividad productiva central, como también lo puede ser el transporte del material extraído, el acondicionamiento del suelo explotado, la construcción del cuarto de máquinas, la comercialización del producto obtenido etc., pero esa sola circunstancia no puede conducir a que se derive la supuesta afinidad entre la vigilancia y la minería, pues es claro que la una puede subsistir sin la otra. Dicho en otras palabras, la vigilancia (o el servicio de escoltas) puede llegar a ser una actividad adyacente o circunstancial a la actividad minera, pero no directamente vinculada a su objeto social.

No sobra insistir, para mayor claridad de la audiencia, que el artículo 34 del C.S.T, no concibe como generadoras de solidaridad aquellas labores conexas, porque en ese sentido la excepción cobijaría todas las actividades desarrolladas por la empresa y no puede perderse de vista que la norma hace alusión a las actividades “normales” o sea aquellas encaminadas a realizar la explotación económica del objeto social de la empresa, que en este caso es la exploración y explotación de yacimiento mineros, no su custodia y vigilancia.

En lo que tiene que ver con la contratación de personal administrativo o logístico (gerentes, directores, secretarias, auxiliares contables) es evidente que el objeto social de las empresas no impide la vinculación directa de personas con este perfil, ello no significa, por ejemplo, que dichas tareas administrativas no puedan ser tercerizadas o contratadas a través de un tercero, pues como se viene insistiendo, para la configuración de la solidaridad prevista en el artículo 34 del C.S.T., no basta con que el contratante se beneficie del trabajo humano a través de un contratista independiente, sino que dicha actividad esté directamente relacionada con el giro normal de sus negocios.

En este orden, forzoso resulta la confirmación del fallo de la referencia, y la condena en costas procesales de segunda instancia a la parte actora, las cuales deberán fijarse en el juzgado de origen, tal y como se establece en el artículo 366 del C.G.P.

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

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

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** en sede de apelaciones la sentencia de la referencia.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la parte actora, liquídense por el juzgado de origen.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS. CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

1. 1- En esta misma sentencia La Corte precisó que *“lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará solidaridad establecida en el artículo citado”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. - Mediante el cual AVZ se obliga a suministrar al usuario (Minera de Quinchia) los servicios de consultoría en seguridad, manejo del esquema de seguridad, recomendaciones de seguridad, panoramas de riesgo, reportes en campo, etc. [↑](#footnote-ref-2)