



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

REF: Ordinario Laboral

DEMANDANTE: Ligia Marcela Amaya Rodríguez

DEMANDADO: Acciones Eléctricas De La Costa S.A Y Otro

RADICADO: 20001.31.05.002.2016.00108.01.

MAGISTRADO PONENTE:

DR ALVARO LOPEZ VALERA

Valledupar, noviembre cuatro (04) de dos mil Veinte (2020)

FALLO:

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del proceso Ordinario Laboral que LIGIA MARCELA AMAYA RODRÍGUEZ sigue a ACCIONES ELECTRICAS DE LA COSTA S.A. y a Electricaribe S.A. ESP; con fundamento en las medidas legislativas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 del 4 de junio de 2020 en su artículo 15, procede a resolver de manera escritural los recursos de apelación propuestos en término y legalmente sustentados por el demandante, la demandada Electricaribe S.A. E.S.P. y la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia, contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 11 de noviembre de 2016.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

Ligia Marcela Amaya Rodríguez, por medio de apoderado, demanda a la Empresa Acciones Eléctricas de la Costa S.A. y solidariamente a la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. -

“Electricaribe” S.A. E.S.P., para que por los trámites del proceso ordinario laboral se declare, que entre ella y la última de las empresas dichas, existió un contrato de trabajo, entre el 01 de agosto del 2008 y el 31 de Agosto del 2011.

En consecuencia se condene solidariamente a las empresas demandadas a reconocer y pagar a la demandante los derechos legales derivados del contrato de trabajo; tales como auxilio de cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, salarios de los meses de abril, Mayo, junio, julio y agosto del año 2011, prima de servicios, indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, y la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo de cesantías, así para que se declare la ineficacia del despido por no haber la empleadora puesto en conocimiento del trabajador las cotizaciones en seguridad social correspondiente a los tres ultimo meses laborados.

Además, que se condene a las demandadas extra y ultra petita, y a pagar las costas procesales, incluidas las agencias de derecho.

1.2.- FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Ligia Marcela Amaya Rodríguez, estuvo vinculada laboralmente a la empresa Acciones Eléctricas de la Costa S.A., a través de un contrato de trabajo, que rigió desde el 01 de agosto del 2008, hasta el 31 de agosto del 2011, y fue terminado unilateralmente por la empleadora.

El último salario mensual que devengado por la trabajadora fue en suma de \$ 980.000.oo.

La trabajadora ejecutaba las labores asignadas por el empleador, y siempre cumplía órdenes y directrices de José Gregorio Ariza Luqués.

La labor para la cual fue contratada la actora fue la de gestora de cobro, con ocasión de la cual ejecutó actividades como las encaminadas a la atención de los usuarios del servicio de energía eléctrica, facturación y doble facturación eléctrica, atención de petición quejas y reclamos, recuperación de cartera vencidas de los clientes de la empresa Electricaribe S.A. E.S.P., campaña puerta a puerta a clientes de Electricaribe S.A. E.S.P. para realizar acuerdos de pagos de energía eléctrica dejada de cancelar.

El lugar donde la trabajadora debía prestar los servicios, lo fue el sector Cesar 3, compuesto por los municipios de Chiriguaná, Curumaní, Pailitas, Pelaya, La Gloria, Tamalameque, y Astrea, en el departamento del Cesar, al igual que en el Banco y Guamal en el departamento de Magdalena.

La empresa empleadora omitió la afiliación de la demandante al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales.

Las empresas demandadas suscribieron el contrato No. CONT-CA-0022-08 para la operación de un centro de servicio de desarrollo, poda, mantenimiento de la red y la medida entre la electrificadora del Caribe S.A. y Acciones Eléctricas de la Costa S.A., dicho contrato tenía como objeto, la prestación del servicio de ingeniería por medio de un centro de servicios desde donde se hará la dirección, coordinación y ejecución de obras de protección y remodelación de redes BT, mantenimiento correctivo MT/BT, mantenimiento correctivo en frio AT,MT y BT, mantenimiento preventivo y correctivo en AT, lavado en frio y en caliente, poda y

trocha en frío y en caliente, ordenes de servicio de PQR, campañas de pérdida, SCR, censo de alumbrado público y Tv cable, prestación de servicio de trabajo comunitario, gestiones de cobro, punto de atención y pago y actualización de información en el área de gestión cesar 03, en las condiciones descritas en el alcance del servicio y demás anexos del presente contrato.

1.3.- LA ACTUACIÓN

Por venir en legal forma la demanda fue admitida mediante auto del 04 de febrero de 2016 (fl 46). Una vez efectuada la notificación del auto admisorio y corrido el traslado de la demanda en legal forma, fue contestada por las empresas demandadas por intermedio de apoderado.

En la contestación a la demanda, la demandada principal aceptó algunos hechos, negó otros y dijo no constarles algunos, manifestando que nada le adeuda a la demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales, para finalmente oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó “Pago” y “Buena Fe”.

La demandada solidaria Electricaribe S.A. E.S.P., en la respuesta a la demanda, dijo no constarle algunos hechos, que son ciertos varios y que otros no, para finalmente oponerse a las pretensiones de la demanda. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denomino “Falta de Legitimación en Causa por Pasiva”, “Inexistencia de la Solidaridad Pretendida”, “Inexistencia de la Obligación que se pretende deducir en Juicio a Cargo de la Demanda”, “Pérdida del Derecho a Reclamar Ineficacia de la Terminación del Contrato de Trabajo por el no Pago de los Aportes Parafiscales”, “Prescripción”, “Buena Fe”, “Cobro de lo no Debido”.

Además, llamó en garantía a la empresa Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

Después de admitido ese llamamiento en garantía, y notificada en legal forma Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., lo contestó diciendo que todos sus hechos son ciertos, y proponiendo las excepciones de mérito denominadas “inexistencia de las obligaciones”, “inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de cobertura”, “Inexistencia de la obligación de Indemnizar” “prescripción extintiva”, “exclusiones o incumplimiento de las cláusulas establecidas en condiciones generales y particulares de la póliza de seguro de cumplimiento N° 1001308000575” y “limite de valor asegurado y deducible”.

1.4.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Después de valorar el material probatorio aportado al proceso, el juez de primera instancia concluyó que está demostrado que entre la demandante y la demandada Acciones Eléctricas de la Costa S.A., existió un contrato de trabajo, del 01 de agosto de 2008 al 31 de agosto de 2011, conforme al folio 43, pero como no está evidenciado que esa empleadora hubiere pagado a la trabajadora los derechos laborales que está reclamando, condenó solidariamente a esa empresa y a la Electrificadora del Caribe, Electricaribe S.A. ESP; a hacerlo efectivo, como también el de la indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo de cesantías.

Según su entendido esa condena solidaria procede, por estar demostrado que la demandante desarrolló sus labores, en cumplimiento del contrato de prestación de servicios

celebrado por Acciones Eléctricas de la Costa S.A. y la Electrificadora del Caribe Electricaribe S.A. E.S.P., y que las mismas son propias del objeto social de ambas.

Ahora como el objeto del contrato de seguro suscrito por Electricaribe Sa. ESP, con la aseguradora Mapfre lo es garantizar el cumplimiento del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, condenó a esa empresa llamada en garantía a cancelar los derechos laborales causados a favor de la actora.

Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, e impuso la condena al pago de costas a favor de la demandante y a cargo de Acciones Eléctricas de la Costa S.A. y Electricaribe S.A. E.S.P.

Se declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, ya que las prestaciones que antecedan al 09 de enero de 2011 se encuentran prescriptas.

Esa decisión fue controvertida por la demandante, la demandada Electrificadora del Caribe –Electricaribe- S.A. E.S.P y la llamada en garantía Mapfre seguros generales de Colombia sa.

1.5. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

*El apoderado de la **demandante**, a través de su recurso de apelación solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, tras considerar que el juez no condenó al pago de los salarios correspondiente a los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto de 2011, que la demandada le adeuda a la actora, al no tener en cuenta la declaración de confeso por parte del representante legal*

de acciones eléctricas de la costa, que se produce al no asistir sin justificación alguna al interrogatorio de parte solicitado por la parte demandante, puesto con esa confesión queda demostrado que el contrato terminó el día 31 de agosto de 2011, y no se demostró el pago de esos conceptos.

Además, expuso que se debió imponer condenas por concepto de ineficacia del despido a razón del pago de un día de salario diario desde la terminación del vínculo laboral hasta que se verifique el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral que omitió hacer, debido a que la empleadora no puso en conocimiento del ex trabajador el reporte sobre las cotizaciones en seguridad social y parafiscalidad al terminar el contrato de trabajo, correspondiente a los últimos tres meses, por lo que consideró que el juez se apartó de la lógica jurídica establecida por el artículo 65 de CST y de jurisprudencia de la corte suprema en la sala laboral, al no imponer condena por este concepto.

Finalmente manifestó el recurrente que se equivocó también el juez al declarar parcialmente probada la excepción de prescripción extintiva del auxilio de cesantías y de la sanción moratoria especial por la no consignación de las cesantías a un fondo, yq que el termino para contabilizar la prescripción de estos emolumentos, inicia a la terminación del contrato de trabajo.

*Por su parte, el apoderado de **Electricaribe sa esp**, indicó como fundamento de su recurso que, con solo cotejar los certificados de existencia y representación de las empresas demandadas, se deduce la no procedencia de la condena solidaria impuesta en la sentencia, puesto que de ello se desprende que es diferente el objeto social de ambas, entonces no se da la solidaridad.*

Además expuso ese recurrente que no existe la supuesta solidaridad invocada por la trabajadora y reconocida por el juez de primera instancia, como antes se expuso, eso debido a que es claro que los objetos sociales de las empresas demandadas son extraños entre sí.

*Por último, la llamada **garantía Mapfre**, propuso el recurso de apelación contra esa sentencia, para que sean revocados los numerales 3 y 6, de la parte resolutive, exponiendo como fundamento de su inconformidad no haberse demostrado el nexo causal entre la labor desplegada por el actor y el objeto social de Electricaribe sa esp, y entonces mal se debe declarar la responsabilidad solidaria respecto de esa empresa; además que la demandante se declaró confeso por la no comparecencia sin justificación al interrogatorio de partes, donde se dio por confeso que efectivamente la actora y la demandada principal Acciones Eléctricas sa tenían un vínculo laboral, y las acciones laborales desempeñadas por la demandante, eran en beneficio de misma entidad que dicha.*

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, dado que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

Se comprueba que los presupuestos procesales están más que cumplidos y que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento, ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes alegaron en tal sentido.

*Conforme los recursos propuestos, el **primer problema jurídico** puesto a consideración de este tribunal se contrae a establecer si erró la juez de primer grado al no imponer condena por concepto de los salarios correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto de 2011 o si por el contrario se debe mantener incólume esa decisión de absolver a las demandadas del pago por esos conceptos.*

La respuesta que viene a ese problema jurídico será la de encontrar errada la decisión de la juez a quo, de absolver a la demandada del pago de los salarios, deprecados en la demanda, toda vez que no obra en el plenario prueba alguna con el alcance de demostrar que en efecto, Acciones Eléctricas de la Costa SA, le haya pagado a la ex trabajadora los salarios correspondientes a los meses de Abril, Mayo, junio, julio y agosto del 2011.

Para llegar a la anterior conclusión, una vez revisadas las pruebas allegadas al plenario, encuentra la sala que al no haber discusión del la existencia del contrato de trabajo que unió a Ligia Marcela Amaya Rodríguez como trabajadora y Acciones Eléctricas de la Costa sa, como empleadora, y que este tuvo como extremos temporales del 01 de agosto de 2008, al 31 de agosto de 2011, correspondía a la demandada acreditar que en efecto, la empleadora pagó los salarios correspondientes a los meses de abril a Agosto de 2011, sin embargo omitió hacerlo, al haberse limitado a a decir que había realizado dichos pagos, sin traer al proceso prueba alguna que desvaneciera la petición de la actora.

Vale precisar en este punto, que si bien por la inasistencia de la demandante a la audiencia de interrogatorio de parte programada para el 11 de noviembre de 2016 (fl 673), hay que presumir que la empleadora había pagado todo lo correspondiente a salarios mes a mes de Ligia Marcela Amaya, no se puede desconocer que por la inasistencia del Representante Legal de Acciones Eléctricas de la Costa a la Audiencia de Conciliación del 10 de noviembre de 2016 (fl 665), también se impone presumir ciertos los hechos contenidos en la demanda, como lo es el no pago de salarios de los meses que van de abril a agosto de 2011, y entonces esas presunciones se excluyen entre sí, y por eso dicha situación debe definirse conforme a las otras pruebas recaudadas en el proceso.

En este orden de ideas, al estar demostrado con la certificación laboral obrante a folio 43, que el contrato de trabajo que unió a las partes inició el 01 de agosto de 2008 y terminó el 31 de agosto de 2011, correspondía a la demandada acreditar el pago de los salarios pretendidos por la demandante, sin embargo, no obra en el plenario, prueba alguna, con el alcance de hacerlo, es decir de demostrar que la demandada Acciones Eléctricas de La Costa sa, le haya cancelado a su entonces trabajadora, los salarios correspondientes a los meses de abril a agosto de 2011, razón suficiente para ordenar su pago en la suma de \$4.9000.000.

En este punto es válido precisar, que en la sentencia atacada, si bien en la parte considerativa de la misma, el juez a quo, manifestó que no estaba acreditado el pago de esos salarios, al momento de resolver nada dijo al respecto, eso por lo cual como en esta instancia se tiene competencia para definir esa controversia a las luces del párrafo segundo del artículo 287 del CGP, al haber sido apelado por la parte demandante, esa sentencia será adicionada condenando a las demandadas a pagarle a la demandante ese concepto.

*El **segundo problema jurídico** sometido a estudio, se contrae en determinar si fue acertada la decisión del juez de instancia de imponer condena por concepto de ineficacia del despido a razón del pago de intereses moratorios, al haber presentado el actor la demanda 24 meses después de terminada la relación laboral.*

La solución que viene al problema jurídico es la de declarar acertada esa decisión, como quiera que, por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del C.S.T., debe seguir las mismas reglas de los otros casos que trata la norma que la contiene, según precedente vertical de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Esta conclusión encuentra sustento como sigue:

El Parágrafo 1 del Artículo 65 del C.S.T, establece que para proceder a la terminación del contrato de trabajo. El empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato de trabajo, el estado de pago de las cotizaciones a Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos 3 meses anteriores a la terminación del contrato adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Y establece que, si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto.

Con relación a esa norma la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias del 30 de enero de 2007, rad. N° 29443, del 14 de julio de 2009, rad. N° 35303, del 17 abril de 2012, rad. 38761, entre otras, ha dicho que esa sanción es un

*mecanismo de garantía de cobertura real y concreta para el trabajador en materia de seguridad social y contribuciones parafiscales; lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo; por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como ‘sanción al moroso’, y por tanto ha dicho que esa ineficacia consiste en la condena al empleador a pagar al actor, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo en sufragar los aportes a seguridad social y parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato hasta cuando se acredite el pago de tales aportes y **“Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del C.S.T., debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene”**. (Subrayado y negrilla por esta sala).*

*Es decir, que esa indemnización no opera de manera automática, sino que debe verificarse que la conducta del empleador no estuvo revestida de buena fe, y además para que se cause en cuantía de un día de salario por cada día de retardo, se hace necesario que la demanda se presente de manera oportuna, es decir, dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral, de lo contrario tendrá derecho al reconocimiento y pago, **pero de los intereses moratorios a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera**, sobre las sumas adeudadas, como lo establece la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de mayo de 2010, rad. 36577.*

En el presente caso, como lo estableció la juez de primera instancia, no se observa prueba con el alcance de demostrar que la empleadora Acciones Eléctricas de la Costa sa, en el plazo establecido para ello, haya informado al trabajador el estado de pago de los aportes a seguridad social y parafiscales de los 3 meses

anteriores a la terminación del contrato de trabajo, o por lo menos de haber realizado el pago de dichos conceptos.

Ahora bien, como la demandada solo se limitó a informar en su contestación a la demanda que en efecto realizó esos pagos que ahora se le reclaman sin allegar prueba demostrativa de ello, cabe concluir que lejos de estar revestida de buena fe, su conducta pasiva pone de presente el desinterés y la desidia con relación a los derechos laborales reclamados por la trabajadora.

En ese sentido, y sin que exista prueba demostrativa de que Acciones Eléctricas de la Costa actuó de buena fe cuando omitió el pago de los aportes a seguridad social y parafiscal, resulta procedente proferir condena en su contra por este concepto, máxime si tampoco expuso una razón poderosa para haber omitido esa obligación.

Sin embargo, como se comprueba que el contrato de trabajo finalizó el 31 de agosto de 2011 (fl 43), y la demanda fue presentada el 28 de enero de 2016 (fl 44), no cabe duda que eso ocurrió cuando ya había transcurrido más de 24 meses desde que finalizó el contrato de trabajo, por tanto se impone proferir condena por intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera sobre los montos adeudados por los aportes a parafiscales y seguridad social, como consecuencia de la declaración de ineficacia de ese nexo laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, se adicionará la sentencia conculcada ene se sentido.

*El **tercer problema jurídico** puesto a consideración de este Tribunal se centra en establecer si acertó el juez de primera instancia en declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto del auxilio de las cesantías y la indemnización moratoria especial por la no consignación de las cesantías a un fondo, o si por el contrario, esa excepción, no está llamada a prosperar dado que el termino para la contabilización de la prescripción para iniciar la acción con respecto a esos dos derechos hay que contarlos a partir de la terminación de la relación laboral.*

La tesis que se sustentará en aras de solucionar ese problema jurídico es la de considerar que se equivocó el juez de primer grado en declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de el auxilio de las cesantías, como quiera que el termino para presentar la acción respecto ese derecho hay que contabilizarlo a partir de la terminación del contrato de trabajo.

A la anterior conclusión se llegó una vez hecho el siguiente análisis:

En materia laboral, la prescripción de la acción está regulada en los artículos 488 del C.S.T, y 151 del C.P.T. y la S.S. que indican que las mismas prescriben, por regla general, en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, y que para su interrupción, existen dos mecanismos distintos y no excluyentes. El primero de ellos, es el denominado mecanismo extrajudicial, regulado por el artículo 489 del C.S.T. en concordancia con el 151 del C.P.T y de la S.S. y que se agota mediante el escrito que el trabajador hace al empleador respecto al derecho pretendido, mientras que el otro lo es el judicial, sobre el cual si bien en el ordenamiento laboral no existe norma que lo regule, ese vacío debe suplirse en los términos y las condiciones a que alude el artículo 94 del

CGP, normatividad aplicable al caso concreto por estar vigente al momento de la interposición de la demanda.

El 249 del código sustantivo del trabajo, dispone que al término del contrato de trabajo, el empleador está obligado a pagarle al trabajador un mes de salario por cada año trabajado o proporcional si el tiempo fuere inferior a un año.

Quiere decir esto, que las cesantías son exigibles por parte del trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo, por lo que la prescripción empezará a correr a partir del día siguiente a la terminación de este, como quiera que si bien cada año el empleador debe consignar las cesantías al fondo de cesantías, estas no prescriben año a año, puesto que no se le están pagando al trabajador, sino que son consignadas a un tercero para que las gestione en lugar de la empresa, de suerte que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno de la prescripción; las que prescriben son las cesantías definitivas.

Así lo deja claro la Sala Laboral De La Corte Suprema De Justicia en sentencia 67636 del 21 de noviembre de 2018, en la que en lo pertinente se dijo:

“No obstante, en atención a que la accionada formuló la excepción de prescripción, respecto de las cesantías, es preciso indicar que de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, durante la vigencia del contrato no opera tal fenómeno extintivo de esa obligación, toda vez que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral”.

Y en sentencia dijo 46704 del del 26 de octubre de 2016 dijo:

“En este punto debe aclararse, que las cesantías así se tengan que consignar anualmente en un fondo de pensiones, se hacen exigibles a la terminación del contrato de trabajo, ya que por la naturaleza y finalidad de esta prestación social, destinada a atenuar las vicisitudes que pudieren sobrevenir de la condición de cesante en que pudiera encontrarse el trabajador, solo a la finalización del vínculo aquél podría beneficiarse sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia de la relación laboral necesitara anticipos parciales o préstamos sobre las mismas, lo que significa que desde el día siguiente a culminarse el contrato resulta dable contar con la efectiva libertad de disposición”.

En este orden de ideas, en el presente asunto, se comprueba con la prueba documental de folio 43, denominada “certificación laboral”, que la demandada Acciones Eléctricas de la Costa sa, certificó que Ligia Marcela Amaya Rodríguez, fue su trabajadora hasta el 31 de agosto de 2011, por lo que conforme a la norma y jurisprudencia referidas en párrafos anteriores, es a partir de esa fecha que empieza a contabilizarse el termino prescriptivo y como quiera que conforme al artículo 488 del CST, este fenómeno se interrumpió con la reclamación administrativa que la demandante le hiciera a la demandada el 09 de enero de 2014 (fl 12 a 14), y la demanda fue presentada el 28 d enero de 2016 (fl 44) y notificada dentro del año siguiente conforme acta de notificación de folio 56, de eso se deduce que el derecho al auxilio de las cesantías en este caso, no se encuentra afectado por el fenómeno extintivo, y entonces esa es una razón suficiente para revocar la decisión adoptada en la sentencia atacada en este sentido, para en su defecto condenar a la demandada a pagarle a la demandante la suma de \$3.021.666, por concepto de cesantías.

Ahora, en lo que tiene que ver con la prescripción de la sanción moratoria especial, causada por la no consignación de las cesantías a un fondo, debe decirse que esta surge una vez el empleador omite su deber de consignar el auxilio al fondo en el que se encuentre afiliado el trabajador, pues es a partir de ese momento que el trabajador queda legitimado para reclamar su pago, conforme lo ordena el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por lo que al ser una obligación independiente que se genera diariamente por la tardanza en la consignación de las cesantías, su término de prescripción corre día a día desde ese mismo momento. Esa situación es la que precisamente se evidencia en sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 14 de agosto de 2012 radicación N° 40011 con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, cuando después de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el 16 de febrero de 1998 y el 8 de abril de 2003, condena al empleador a reconocer entre otras, la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde el 15 de febrero de 1999, y posteriormente declara probada la excepción de prescripción frente a los derechos causados con anterioridad al 7 de noviembre de 1999, toda vez que la reclamación del derecho al empleador se había hecho en la misma data del año 2002.

A tal conclusión llegó también el Consejo de Estado en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, quien en sentencia de 25 de agosto de 2016 con ponencia del consejero Luis Rafael Vergara Quintero, explicó:

“De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que “el

empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”.

Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.

Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.”.

En este orden de ideas, bien hizo el juez de primera instancia en declarar parcialmente prescrito este derecho, en la forme en que lo hizo, como quiera que el presente asunto, el derecho se originó anualmente a partir del 15 de febrero del 2009, y como quiera que como se dijo en precedencia, el fenómeno prescriptivo se interrumpió con la reclamación administrativa el 09 de enero de 2014, todos los derechos nacidos con anterioridad al 09 de enero de 2011, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, tal como lo declaró el inferior funcional.

*El **Cuarto problema jurídico**, versa sobre si fue acertada o no la decisión del a quo de declarar a Electricaribe sa esp, solidariamente responsable en el pago de los derechos laborales reconocidos en primera instancia a la actora, toda vez, que en concepto del recurrente, la solidaridad predicada como fundamento de esas condenas no existe, en razón de no ser su objeto social idéntico al de la empresa empleadora Acciones Eléctricas de la Costa S.A, con la cual estuvo ligada por medio de un contrato de obra.*

Este problema jurídico será resuelto confirmando lo decidido por el a quo, en tanto se demostró que conforme al art 34 del CST, Electricaribe sa esp, al ser beneficiario de la labor prestada por la actora, debe responder solidariamente por el crédito laboral impuesto a la demandada principal.

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad social, modificado por el artículo 3 del decreto 2351 de 1996, sirve de marco legal a la definición de ese problema jurídico, en tanto que contempla la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo o dueño de la obra con el contratista que contrató a un tercero para llevarla a cabo, por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, que ese contratista enganchó con esa exclusiva finalidad, siempre que se traten de labores afines a las actividades normales de su empresa o negocio.

Esa solidaridad está inspirada en el carácter protector que distingue al derecho del trabajo, y fue consagrada para impedir que el convenio con un contratista independiente para que la ejecución de una obra o la prestación de servicios no se convierta en un medio expedito para las empresas evadan el cumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo con cada uno de los trabajadores que haya utilizado para esa exclusiva finalidad de ejecutarla.

De manera que la responsabilidad solidaria surge cuando un empresario contrata la ejecución de una obra que por su naturaleza no escapa al campo de su especialidad o de su objeto social, acudiendo para ello a un contrato de obra o a uno de prestación de servicios, y el contratado se vale para ello de trabajadores dependientes contratados por su cuenta.

Entonces, esa persona que mediante un contrato civil o comercial se compromete a realizar una o varias obras o a prestar un servicio en favor de otra persona, asumiendo los riesgos propios de la función a su cargo, debe ejecutarla con sus propios medios, y por tanto, si para poder cumplir su obligación, requiere contratar trabajadores, se tratará de un verdadero empleador, mas no de un simple intermediario, en la medida que no se compromete a llevar trabajadores al beneficiario de la obra, sino a lograr por su cuenta y riesgo, a cambio de un precio determinado, el objetivo propuesto, que no es otra que la realización de esa obra, de modo que su actividad económica no es la intermediación laboral, sino construir la obra o la prestación del servicio convenido.

En términos formales o reales, con respecto de los trabajadores requeridos por el contratista, el beneficiario o dueño de la obra, no resulta ser un empleador, puesto que no ejerce sobre ellos subordinación laboral, sino que solo es acreedor de un resultado o de un concreto servicio.¹

Pero para los fines de esa norma no basta que quien ejecuta la obra sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, puesto que si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria.²

Se puede decir entonces que la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra es la regla general,

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 24 de abril de 1997, Rad. 9435

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 8 de mayo de 1961.

por cuanto esa obligación desaparece solo cuando la actividad desarrollada por el contratista y sus trabajadores, sea extraña a las actividades normales de su empresa o negocio, lo que viene a ser la excepción, por lo cual, de considerarse dentro de ella, ese empresario demandado corre con la carga de probarla.

Cabe concluir entonces, que para que se dé esa solidaridad entre el dueño de la obra y el contratista independiente encargado de ejecutarla, por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores contratados por éste, con ese propósito de hacerla, es necesario, que las actividades encomendadas por el primero sean de aquellas normalmente desarrolladas por él, y que las mismas estén directamente vinculadas con la explotación de su objeto económico; por tanto, en el curso de un proceso laboral, y para estos fines, no solo debe mirarse si hay identidad de objeto social entre esos contratantes, sino también si la labor específica servida es extraña o no a las actividades normales del beneficiario del trabajo, por cuanto de ser idéntica o afín, opera esa solidaridad.

En estos términos se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de junio de 2009, radicación 33082, reiterada por la sentencia del 6 de marzo de 2013, radicación 39050, cuando indicó:

“Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, 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 la solidaridad establecida en el artículo 34 citado”.

Por medio de la prueba documental visible a folio 135 del expediente, está demostrado el contrato CONT-CA-0022-08, suscrito entre la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. y Acciones Eléctricas de la Costa, según el cual el objeto del mismo, es que el contratista “se obliga a prestar los servicios de ingeniería por medio de un centro de servicios, desde donde se hará la dirección, coordinación y ejecución de obras de protección y remodelación de redes BT, mantenimiento correctivo MT/BT, mantenimiento preventivo en frío AT/MT/BT, mantenimiento preventivo y correctivo en AT, lavado en frío y en caliente, poda y trocha en frío y en caliente, ordenes de servicio de PQR, campañas de perdidas, SCR, censo de alumbrado público y TV cable, prestación de servicios de trabajo comunitario, gestión de cobro, puntos de atención y pago y actualización de información en el área de gestión Cesar 03, en las condiciones descritas en el alcance del servicio y demás anexos del presente contrato. El contratista deberá utilizar bajo su directa dependencia laboral y responsabilidad, toda la mano de obra necesaria y proporcionar todas las herramientas y equipos, transporte, servicios e instalaciones necesarios, salvo los exceptuados expresamente en los anexos de éste contrato. Se incluyen todas las actividades indispensables, inherentes y accesorias a dicho objeto, todo lo cual se denominará, en adelante los servicios”

A folio 43, aparece una certificación, en la cual Acciones Eléctricas de la Costa S.A., hace constar que Ligia Marcela Amaya Rodríguez, laboró en esa empresa en su condición Gestora de

Cobros, desde el 1 de agosto de 2008, hasta el 31 de agosto de 2011, y que esas labores fueron en cumplimiento del contrato “Nº CONT-CA-0022-08, para la operación de un centro de servicio de desarrollo, poda, mantenimiento de la red y la medida y otros servicios en el sector Cesar 03 de Electricaribe, entre la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P y Acciones Eléctricas de la Costa Sociedad Anónima”

Entre folios 19 a 37 del expediente, obra el certificado de existencia y representación o de inscripción de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. “Electricaribe S.A. E.S.P”, en el cual se indica que “el objeto principal de la sociedad consiste en la prestación de los servicios públicos de distribución y comercialización de energía eléctrica, así como la realización de actividades, obras, servicios y productos relacionados. (...)”.

Finalmente, entre folios 15 a 18 del mismo cuaderno, aparece el certificado de existencia y representación de Acciones Eléctricas de la Costa S.A., el cual describe como objeto social de la misma el desarrollo de las siguientes actividades: “1. La ejecución de actos comerciales y de prestación de servicios en Colombia y en el exterior de: Ingeniería eléctrica, electrónica, telecomunicaciones, ingeniería civil, mecánica, ingeniería naval, seguridad industrial, seguridad en el campo de la salud y de arquitectura. Consultoría, interventoría y mantenimiento, gerencia, elaboración, construcción y desarrollo de proyectos urbanos, comercialización de energía. Representación de generadores, comercializadores y operadores de redes de transmisión y distribución. Inspectorías a toda instalación”

En este asunto, no hay discusión con respecto a la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la demandada Acciones Eléctricas de la Costa S.A., y las características de ese

contrato de trabajo, en tanto ese supuesto de echo fue aceptado por la empleadora en su contestación a la demandada, como tampoco es controvertido, el hecho de la existencia de un contrato de obra entre las demandadas Acciones Eléctricas de la Costa S.A. y Electricaribe S.A. E.S.P., y sus extremos temporales.

Como lo controvertido en esta instancia por la demandada Electricaribe S.A. E.S.P., lo es la decisión de declarar que entre el contratista independiente y el dueño de labor, existe solidaridad pero al respecto cabe considerar que de la lectura y confrontación de los certificados antes descritos, específicamente en el punto relacionado con el objeto social de ambas empresas fácilmente se obtiene como conclusión que sus actividades abarcan todo lo relacionado con el campo de la electricidad, de manera que mal se puede considerar que la actividad desarrollada por la contratista sea ajena o extraña a las actividades normales de la empresa beneficiada con la ejecución de la obra o dueña de esa obra.

De ahí que no es admisible entonces ese argumento de la recurrente, de la supuesta falta de solidaridad de ella con la empresa contratista, para esos fines del pago de los salarios y prestaciones e indemnizaciones pertenecientes a los trabajadores utilizados por el contratista, por ser diferentes sus objetos sociales, por cuanto lo que se establece es que son similares, por lo menos en cuanto a lo relacionado con el campo de la energía eléctrica, dado que Electricaribe S.A. E.S.P. se encarga de la prestación de los servicios públicos de distribución y comercialización de energía eléctrica, y la actividad ejecutada por el actor para la empresa contratista, fue la de gestora de cobro, actividad a fin al objeto social de Electricaribe SA ESP; dado que aquella era la encargada de atender a los usuarios a los que Electricaribe SA ESP, en temas de facturación, peticiones quejas y reclamos presentadas

por esos usuarios, quienes recibían el servicio de energía eléctrica, en el sector Cesar 03, prestado por Electricaribe sa esp, por lo que las actividades desplegadas por la demandante las desarrolló con ocasión del contrato de obra suscrito por las demandadas, por lo que la condena por la responsabilidad solidaria impuesta a Electricaribe sa esp, frente a Acciones Eléctricas de la Costa sa, debe confirmarse.

Teniendo en cuenta lo anterior y como quiera que el recurso de apelación propuesto por la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia sa, está encaminado a obtener sea revocada la condena que fue impuesta a Electricaribe sa esp y también a esa empresa, en el entendido de no darse esa solidaridad, los anteriores argumentos expuestos sobre ese puntual tema, sirven para desvanecer los de la llamada en garantía.

Por último, no es de recibo para la Sala, el argumento expuesto en los recursos de alzada planteados por las demandadas, cuando afirman que no es posible imponer condenas por concepto de salarios y prestaciones sociales, dada la circunstancia de haberse presumido ciertos los hechos susceptibles de confesión relatados en la contestación de la demanda presentada por Acciones Eléctricas de la Costa SA, entre ellos en el que expuso haber liquidado y pagado todos los emolumentos laborales, causados en favor de la trabajadora, eso como consecuencia de la inasistencia de la demandante a la audiencia de conciliación celebrada el 10 de noviembre de 2016, eso en cuanto en esa misma audiencia también se decidió presumir ciertos los hechos contenidos en la demanda presentada en contra de Acciones Eléctricas de la Costa. Por lo que dada la no concurrencia de su representante las declaraciones de presunciones se desvirtuaron y/o excluyeron mutuamente, de manera que frente a esa situación le era de rigor a las demandadas demostrar haber pagado los derechos laborales que

se le reclaman, y como no lo hicieron surgen procedentes las condenas por los mismos.

Como el recurso de apelación propuesto por el demandante contra la sentencia prosperó parcialmente, y los de las demandadas fracasaron no hay lugar a condenar en costas en esta instancia.

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: *Modificar el Ordinal SEGUNDO, de la parte resolutive de la sentencia proferida el 11 DE noviembre de 2016, por el juzgado Cuarto laboral del circuito de Valledupar, el cual quedará así: “Segundo: condenar a Acciones Eléctricas de la Costa sa y solidariamente a Electricaribe sa esp, a pagarle a Ligia Marcela Amaya Rodríguez, los siguientes valores y conceptos:*

- *Auxilio de cesantías: \$3.021.666*
- *Intereses de cesantías: \$53.141*
- *Primas de servicios: \$658.777.*
- *Vacaciones: \$329.388*
- *Salarios: \$4.900.000*
- *Indemnización moratoria especial: \$3.527.999.*
- *Intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera sobre los montos adeudados por sala, prestaciones sociales y los aportes a parafiscales y seguridad social.*

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



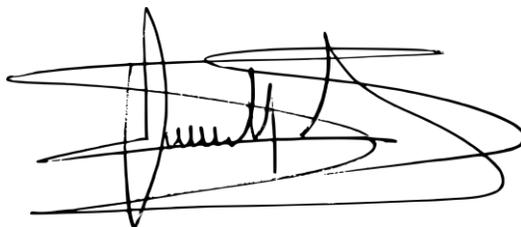
ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado Ponente



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado



OSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ

Magistrado