



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

APELACIÓN DE SENTENCIA

REF: ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO

DEMANDANTE: MERCEDES MARÍA BAQUERO MIELES

DEMANDADO: ACCIONES ELECTRICAS DE LA COSTA S.A Y OTRO

RADICADO: 20001.31.05.004.2016.00116.01.

MAGISTRADO PONENTE:

DR ALVARO LOPEZ VALERA

Valledupar, diciembre quince (15) de dos mil veinte 2020

Fallo

Procede la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en el proceso ordinario laboral que Mercedes María Baquero Mieles sigue a Acciones Eléctricas de la Costa S.A. y a la primera de las recurrentes dichas. 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 el recurso 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 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 16 de noviembre de 2016.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

Mercedes María Baquero Mieles, 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 primera de las empresas dichas, existió un contrato de trabajo, que rigió 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 valores correspondientes a sus cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, salarios de los meses de abril, Mayo, junio, julio y agosto del año 2011, y a prima de servicios, también a la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo de cesantías, y además 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.

Por último, para 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 Mercedes María Baquero Mieles, 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, sin que existiera justa causa.

El último salario mensual que devengó la trabajadora fue en suma de \$980. 000.00.

La trabajadora ejecutaba las labores asignadas por el empleador y siempre lo hizo cumpliendo órdenes y directrices de José Gregorio Ariza Luqués.

La labor para la cual fue contratado la actora fue la de Gestora de cobro de los servicios prestados por Electricaribe, eso que le exigía dedicarse a la atención a usuarios del servicio público de energía eléctrica, a resolver peticiones, quejas y reclamos, por facturación y doble facturación, y además a hacer campañas para recuperación de carteras vencidas por venta de energía a clientes morosos de esa empresa, llevando a cabo visitas puerta a puerta a los clientes, para realizar acuerdos de pagos de energía eléctrica dejada de cancelar por los usuarios

El lugar donde debía prestar los servicios, la trabajadora, 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 trabajadora 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 frío AT,MT y 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 perdida, 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.

01.3.- LA ACTUACIÓN

Por venir en legal forma la demanda fue admitida mediante auto del 04 de febrero de 2016, y 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, diciendo específicamente Acciones Eléctricas de la Costa S.A, que aceptaba algunos hechos, negaba otros y que no le constaban los restantes, y exponiendo en su defensa que nada le adeuda a la demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales, por lo que se oponía a sus pretensiones.

En su defensa esa demandada 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”, “Perdida 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” “excepción genérica”.

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 clausulas 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 lo evidencia la prueba documental incorporada a folio 43, por lo cual al no estar probado que ese empleadora hubiere pagado a su trabajadora los derechos laborales que está reclamando, la condenó a ella y solidariamente a la Electrificadora del Caribe, Electricaribe S.A. ESP; a hacerlo efectivo, y además lo correspondiente a la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías de 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., para que aquella con sus propios trabajadores desarrollara unas actividades en favor de esta, y porque esas actividades son propias del objeto social de ambas empresas.

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 de Electricaribe S.A. E.S.P.

Finalmente, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción con respecto a ciertos derechos laborales.

Inconformes con esa decisión, la demandante, la demandada Electrificadora del Caribe –Electricaribe- S.A. E.S.P y la llamada en garantía Mapfre seguros generales de Colombia sa, propusieron recurso de apelación contra la misma.

1.5. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

*La **demandante, pidió** la revocatoria parcial de la sentencia, en lo que tiene que ver específicamente con la consecuencia jurídica reconocida por el fallador a su decisión de declarar la ineficacia de su despido, debido a la omisión de la empleadora de poner en conocimiento de la trabajadora, al momento de terminación de su contrato de trabajo, el reporte sobre las cotizaciones en seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los tres últimos meses, puesto en su concepto, no lo es la condena al pago de intereses moratorios por haber presentado la demanda después de 24 meses, de finiquitado el nexo laboral, teniendo en cuenta que esa interpretación solo opera para la sanción moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales.*

Además, manifestó esa 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, dado que el termino para contabilizar la prescripción de estos emolumentos, se cuenta a partir de la terminación del contrato de trabajo y no de la causación del derecho.

Finalmente, expuso que es errada la decisión de no condenar a las demandadas a pagarle los valores correspondientes a sus servicios que prestó durante los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto de 2011, si no está demostrado que la empleadora los hubiere pagado, y que eso sucedió por no haberse tenido en cuenta la declaración de confeso respecto al representante legal de acciones eléctricas de la costa, en razón de su no concurrencia sin justificación alguna al interrogatorio de parte solicitado por la parte demandante, y que el contrato de trabajo del actor terminó el 31 de agosto de 2011, sin que se hubiera hecho ese pago antes o después.

*Por su parte, **Electricaribe sa esp**, expuso como fundamento de su recurso, para deprecar la revocatoria de la sentencia, que, con solo cotejar los certificados de existencia y representación de las empresas demandadas, se deduce la no procedencia de la condena solidaria que le fue impuesta, al comprobar que son diferentes sus objetos sociales.*

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 de la misma, sustentando esa petición en que como no se demostró la responsabilidad solidaria de Electricaribe sa esp frente a los derechos a cargo de Acciones Eléctricas de la Costa, el por no ser idénticos sus objetos sociales, de eso deviene que no existe el nexo de causalidad, para que sea procedente la condena solidaria, entonces por esos mal les puede ser impuesta.

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** sometido a estudio, se contrae en determinar si fue acertada la decisión del juez de instancia de imponer

condena a las demandadas como consecuencia de la declaración de ineficacia del despido, por no haber la empleadora puesto en conocimiento de la trabajadora el pago de las cotizaciones y parafiscalidad correspondiente a los tres últimos meses de trabajo, el pago de intereses moratorios, por haber sido presentada la demanda 24 meses después de terminada la relación laboral, o si por el contrario la condena que procede, consiste en el pago de un salario diario.

La solución que viene al problema jurídico es la de declarar acertada esa decisión, como quiera que, por tratarse esa de una de las sanciones por causa de la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del C.S.T., para su imposición deben seguirse 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.

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 quedo establecido en 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 del 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 cancelado dichos conceptos.

Ahora bien, como la demandada principal, que lo viene a ser la ex empleadora, en su contestación a la demanda solamente se limitó a informar respecto a ese hecho, haber efectuado el pago correspondiente a esos conceptos, sin aportar prueba demostrativa de su aserto, y sin justificar su omisión, por tanto, cabe concluir que su conducta esté revestida de buena fe, si lo que pone de presente es desinterés y desidia en el cumplimiento de esa obligación patronal.

Entonces como no existe 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, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del despido de trabajadora.

Ahora 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), hechas las operaciones matemáticas de rigor se comprueba que eso ocurrió cuando ya

habían transcurrido más de 24 meses, 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 del despido de la trabajadora, por ser esa la interpretación que se deduce de la norma que contempla esa sanción.

Teniendo en cuenta lo anterior, confirmará la sentencia conculcada en el sentido.

El **segundo 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 esos dos derechos inicia una vez termine 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 del auxilio de las cesantías, como quiera que el termino para reclamar ese derecho, debe contabilizarse una vez finalizado el vinculo laboral.

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

En materia laboral, la excepción de prescripción está regulada en los artículos 488 del C.S.T, y 151 del C.P.T. y la S.S. que indican que las acciones prescriben, por regla general, en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, y 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 que se llegaren a causar a favor de un determinado trabajador, solo son exigibles al momento de terminar el contrato de trabajo, y dada esa circunstancia el término de prescripción para reclamarla empezará a correr a partir del día siguiente al de esa eventualidad, de manera que si bien es una obligación del empleador la de consignar cada año las cesantías en el fondo de cesantías escogido por el asalariado, eso no significa que el término de prescripción no deba contarse como se hace para las

cesantías definitivas, máxime si no se hicieron esas consignaciones anualmente.

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, como a través de la prueba documental de folio 43, la demandada Acciones Eléctricas de la Costa sa, certificó que Mercedes María Baquero Mieles, fue su

trabajadora hasta el 31 de agosto de 2011, conforme a la norma y jurisprudencia referidas en párrafos anteriores, es a partir de ese entonces que empieza a contabilizarse el termino prescriptivo, y como quiera que conforme al artículo 488 del CST, el mismo 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 de enero de 2016 (fl 44) y notificada dentro del año siguiente, conforme acta de notificación de folio 52, no cabe duda que el derecho al auxilio de las cesantías en este caso, no se encuentra afectado por ese fenómeno extintivo por lo que la demandada debe pagar a la accionante la suma de \$3.021.666, y en este sentido se modificará la sentencia atacada.

Ahora, en lo que tiene que ver con la prescripción de la sanción moratoria especial, 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, y entonces a partir de ese momento se activa la facultad del trabajador de 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 pone de presente el precedente vertido 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, teniendo en cuenta que la reclamación del derecho al empleador se había presentado 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 forma 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 se dijo en precedencia, el término de prescripción se interrumpió con la reclamación administrativa, presentada el 09 de enero de 2014, de modo que 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 **tercer problema jurídico**, puesto a consideración de este tribunal se contraen a establecer si erró el juez de primer grado en no imponer condenas 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 considerar errada esa decisión de absolver a las demandada de la condena al pago de los salarios correspondientes a esos meses, puesto se ha comprobado que no obra en el plenario prueba alguna con el alcance de demostrar que Acciones Eléctricas de la Costa SA, haya pagado los salarios correspondientes a los meses de Abril, Mayo, junio, julio y agosto del 2011, sino por el contrario que el representante legal de esa

empresa fue declarado confeso respecto a los hechos de la demanda, entre esos el que sirve de soporte a esa pretensión, y además obra certificación emitida por la empresa Acciones Eléctricas de la costa sa donde consta que la actora laboró en los extremos temporales 01 de agosto 2008 a 31 agosto 2011.

En este orden de ideas, al no haberse desvirtuado la presunción que pesa en contra de esa demandada, por no haber su representante acudido, sin justificación alguna a la audiencia donde se le recepcionaria su interrogatorio, mal podía el juez concluir el juzgador de primer grado, en no acceder a la pretensión de condena de pago de salarios, razón esa por la cual se modificará la sentencia, para imponer condena a las demandadas por ese concepto en suma de \$4.900.000, al estar acreditado que la ex trabajadora devengaba como salario mensual la suma de \$980.000, valor que fue aceptado por Acciones Eléctricas De La Costa sa, al dar respuesta al hecho 9 de las demanda (folio 65).

*El **cuarto problema jurídico**, versa sobre la legalidad de la decisión 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, al 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 en primera instancia puesto al ser Electricaribe sa esp,

la beneficiaria de la labor que le prestó Acciones Eléctricas de la Costa a través de la demandante, y en cumplimiento de un contrato de derecho común suscrito entre ambas empresas, debe responder solidariamente por el crédito laboral impuesto a la demandada principal, máxime si está demostrado el supuesto del nexo causal.

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

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

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, 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,

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

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 frio AT/MT/BT, mantenimiento preventivo y correctivo en AT, lavado en frio y en caliente, poda y trocha en frio 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 Mercedes María Baquero Mieles, laboró en esa empresa en su condición de gestora de cobro, 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., 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 la actora 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, de donde se concluye 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.

Como el recurso de apelación propuesto por la 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, especializada transitoriamente en 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 16 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 Mercedes María Baquero Mieles, los siguientes valores y conceptos:*

- *Auxilio de cesantías: \$3.021.666*
- *Intereses de cesantías: \$ 1.148.438*
- *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: *Confírmese la sentencia conculcada, en los restantes numerales*

TERCERO: *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 enfermedad denominada COVID-19.

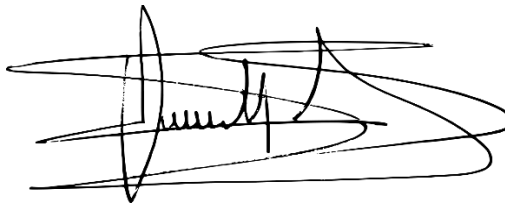
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



ALVARO LÓPEZ VALERA
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jesus Armando Zamora Suarez', with a large circular flourish on the left side.

*JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO*

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Marino Hoyos Gonzalez', with several horizontal strokes crossing the signature.

*OSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ
MAGISTRADO*