



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

REF: *Ordinario Laboral*

DEMANDANTE: *Melba Rosa Gutiérrez Maestre*

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

RADICADO: *20001.31.05.004.2016.00119.01.*

MAGISTRADO PONENTE:

DR ÁLVARO LÓPEZ VALERA

APELACIÓN DE SENTENCIA

Valledupar, enero veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

FALLO:

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, 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 emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 15 de septiembre de 2017, en el proceso ordinario laboral que Melba Rosa Gutiérrez Maestre sigue a la sociedad Acciones Eléctricas De La Costa S.A y a Electricaribe S.A. ESP, solidariamente.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

Melba Gutiérrez Maestre, 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 mencionadas, 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 mismo para que se declare la ineficacia del despido por no haber la empleadora puesto en conocimiento de la trabajadora las cotizaciones en seguridad social correspondiente a los tres últimos 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 Melba Gutiérrez Maestre, 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 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 contratado la actora fue la de Gestora de cobro por 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, haciendo visitas puerta a puerta a los clientes, para realizar acuerdos de pagos de energía eléctrica dejada de cancelar.

El lugar donde debía prestar los servicios el demandante, lo fue el sector Cesar 3, compuesto por los municipios de Chiriguana, 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 causante 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 frio 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 (fl 42). 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 y negó otros, 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 actora.

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, aceptó unos hechos y dijo no constarle los restantes, para finalmente oponerse a las pretensiones de la demanda, argumentando en síntesis que nunca ha tenido relación laboral con la demandante.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó “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 aportes para fiscales” “Prescripción”, “Buena Fe” y “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 que denominó, “Excepción de la inexistencia de la obligación a cargo de la entidad demandada” inexistencia de la obligación de indemnizar por ausencia de cobertura”, “inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de la compañía Mapfre seguros generales de Colombia sa para pago de vacaciones y sanción moratoria”, prescripción extintiva de la acción”, Exclusiones o incumplimiento de las clausulas establecida en condiciones generales y particulares del contrato de seguro”, “excepción genérica o innominada que resulte de los hechos probados” y como excepción subsidiaria, propuso “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 haber comprobado que está demostrado a través de la prueba documental visible a folio

39, 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, más no que esa empleadora hubiere pagado a la trabajadora los derechos laborales que está reclamando, en consecuencia condenó solidariamente a esa empresa y a la Electrificadora del Caribe, Electricaribe S.A. ESP; a hacerlo efectivo, junto a la indemnización por 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., y que las mismas son propias del objeto social de ambas.

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 10 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, fundamentó su recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia en lo que respecta a la decisión sobre la pretensión de declaración de ineficacia del despido, formulada por no haber la empleadora puesto en conocimiento de la ex trabajadora el reporte sobre las cotizaciones en seguridad social y para fiscalidad al terminar el contrato de trabajo, para que en defecto de reconocer como consecuencia jurídica a ese supuesto de hecho, la condena al pago de intereses moratorios por haber presentado la demanda después de los 24 meses, siguientes a la terminación del contrato de trabajo, toda vez que esa interpretación solo opera para la sanción moratoria cuando se adeudan salarios y prestaciones sociales y no cuando la mora radica en el pago de cotizaciones en seguridad social y parafiscalidad.

En su concepto, 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 verificara el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral que omitió hacer, debido a que la empleadora no puso en conocimiento de la ex trabajadora 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.

A su vez, argumentó su inconformidad con la decisión de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción con respecto del auxilio de cesantías y la sanción moratoria especial por la no consignación de las cesantías en el fondo, exponiendo que no se tuvo en cuenta que con respecto a las primeras el término comienza a contarse desde el momento de la terminación de la relación laboral, y los demás derechos laborales están amparados por el fenómeno de la interrupción de la prescripción.

Inconforme con la decisión adoptada por el a quo, la demandada Electrificadora del Caribe –Electricaribe- S.A. E.S.P, también interpuso recurso de apelación contra la sentencia, pidiendo la revocatoria de las condenas impuestas en su contra, exponiendo como razón fundamental para ello, que no se podía decretar la solidaridad entre esa empresa y la empleadora, con respecto al pago de los derechos laborales pertenecientes al demandante, eso por no estar acreditados los requisitos esenciales que dispone el artículo 34 del C.S.T., para que se estructure la solidaridad, puesto si bien se evidenció el contrato de obra suscrito entre esas empresas no se demostró el nexo de causalidad entre dicho contrato y el contrato de trabajo celebrado por el actor y esa ahora recurrente, ni mucho menos que esas funciones se hayan desempeñado en beneficio de la empresa Electricaribe S.A. E.S.P.

En su entendido, no se demostró de manera contundente ni siquiera bajo ningún punto de asomo, que existiese relación de causalidad entre el contrato de trabajo que aparentemente desarrolló y suscribió la demandante con la empresa Acciones Eléctricas S.A., ni mucho menos que esas funciones se

hayan desempeñado en beneficio de la empresa Electricaribe S.A. E.S.P.

Mapfre Seguros Generales de Colombia sa, propuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia con el objeto se le absuelva de las condenas impuestas a Electricaribe S.A. y a esa empresa por haber suscrito el contrato de seguros, exponiendo como razón fundamental de su inconformidad que no existe la solidaridad declarada, habida cuenta que los trabajos o actividades desarrolladas por los trabajadores de Acciones Eléctricas, no son las propios del giro ordinario de Electricaribe S.A., y por tanto no existe relación de causalidad alguna, pero además sostiene que la póliza no ampara el concepto por cual se le está condenando.

Además argumentó que no se tuvo en cuenta que el valor de la póliza N° 1001308000575 fue agotada, por haber la llamada en garantía, pagado indemnizaciones con ocasión de otros procesos, iniciados en contra de las demandadas.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del a quo 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.

Conforme los recursos propuestos, el primer problema jurídico sometido a consideración del tribunal se contrae a establecer, si fue acertada la decisión del juez de instancia de no imponer condena a las demandadas por concepto de ineficacia del despido de la trabajadora, con fundamento en haber comprobado que la demanda fue presentada 24 meses después de terminado el contrato de trabajo.

La solución que viene al problema jurídico es la de declarar desacertada esa decisión, pues por tratarse la declaración de ineficacia del despido de un trabajador, 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 contempla dicha norma, según precedente vertical de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Luego si bien la demanda fue presentada 24 meses después de terminado el contrato de trabajo, se impone la condena a las demandadas al pago a la demandante de los intereses moratorios.

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 consideró el juez de primera instancia, no se observa prueba alguna con el alcance de demostrar que la empleadora Acciones Eléctricas de la Costa sa, en el plazo establecido para ello, haya informado a la trabajadora 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 demostrativa 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 su conducta omisiva revestida de buena fe, por el contrario, pone de presente el desinterés 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.

Pero como se comprueba que el contrato de trabajo finalizó el 31 de agosto de 2011 (fl 39), y la demanda fue presentada el 28 de enero de 2016 (fl 40), no cabe duda que esa actuación fue surtida cuando ya habían 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 en ese sentido.

El segundo problema jurídico a dilucidar se contrae a determinar 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 término 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 el Juez de primera instancia acertó en su decisión, en cuanto a no operaba la prescripción con relación a el auxilio de las cesantías, toda vez que el término de este fenómeno comienza a partir de la terminación del contrato de trabajo y en el caso que nos ocupa la relación laboral terminó el 31 de agosto del 2011, y el 10 de enero de 2014 fue presentada reclamación de derechos laborales por Melba Gutiérrez Maestre a Acciones Eléctricas de la Costa S.A, interrumpiendo el término de prescripción, como quiera que instauró demanda el 28 de enero de 2016, es decir antes de los 3 años para que operara la prescripción.

Para la toma de la de la anterior decisión se tuvo en cuenta 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 artículo 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 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 necesitará 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, con la prueba documental de la certificación laboral visible a folio 39, la demandada Acciones Eléctricas de la Costa S.A, certificó que Melba Gutiérrez Maestre, fue su empleada 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 término prescriptivo y como quiera que conforme al artículo 488 del

CST, este fenómeno se interrumpió con la reclamación administrativa que la demandante le hizo a la demandada el 10 de enero de 2014 (fl 12 a 14), y la demanda fue presentada el 28 de enero de 2016 (fl 10) y notificada el 08 de abril del mismo año, conforme acta de notificación de folio 43, por lo que no cabe duda que el derecho al auxilio de las cesantías en este caso, no se encuentra afectado por el fenómeno extintivo, razón suficiente para confirmar la decisión adoptada en la sentencia atacada en cuanto a este punto.

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, activándose a partir de ese momento 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 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 forma en que lo hizo, toda vez que en el presente asunto, el derecho se originó anualmente a partir del 15 de febrero del 2009, y como se dijo en precedencia, el fenómeno prescriptivo se interrumpió con la reclamación de pago presentada el 10 de enero de 2014, todos los

derechos nacidos con anterioridad al 10 de enero de 2011, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, tal como lo declaró el inferior funcional.

El tercer 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, 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

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.

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 68 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 39, aparece una certificación, en la cual Acciones Eléctricas de la Costa S.A., hace constar que Melba Gutiérrez Maestre, 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, gestora de cobro, atención de los usuarios del servicio público de energía, atención de peticiones, quejas y reclamos, campañas de recuperación de cartera, 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 33 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 la actora 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., fue 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, 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 uno de los puntos del recurso de apelación propuesto por la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia sa, está encaminado a obtener la revocatoria de la condena que fue impuesta a Electricaribe sa esp, 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.

Ahora, la llamada en garantía al momento de fundamentar su recurso también alegó que el valor de la póliza N° 1001308000575, fue agotada toda vez que la llamada en garantía, anteriormente pago indemnizaciones en otros procesos, iniciados en contra de las demandadas.

La respuesta que se le dará a ese planteamiento será la de declarar errada la decisión del juez de primera instancia, por cuanto, conforme a las pruebas allegadas al proceso, se observa que, en efecto Mapfre Seguros Generales de Colombia sa, agotó el límite del valor asegurado en la Póliza N° 100130800057, con el pago de sumas de dinero en otros procesos judiciales.

En el presente asunto, no fue objeto de discusión la existencia de la póliza No. 1001308000575, que reposa a folio 118 del expediente, cuyo beneficiario es Electricaribe sa esp, para el cubrimiento de los perjuicios asegurados, en lo que interesa, por concepto de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los empleados del asegurado, Acciones Eléctricas de la Costa sa, hasta el cubrimiento de la suma equivalente a \$114.379.271.

Ahora, al pronunciarse sobre el llamamiento en garantía, Mapfre Seguros Generales de Colombia sa, se opuso a cualquier condena en su contra, informando que la póliza referida fue agotada con los pagos realizados dentro de los procesos judiciales conocidos por los Juzgados Tercero Laboral del Circuito de Valledupar³ y el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar⁴, lo que acreditó con las documentales que obran entre

³ Pago por valor de 78.817.187

⁴ Pago por valor de 39.562.084

folios 725 a 727, donde constan la decisión del ultimo despacho en mención, declarando la terminación del proceso por el pago realizado por la aseguradora, con ocasión de afectación de la póliza en comento, por un valor total de \$114.379.271.

Con base en lo anterior, contrario a lo decidido por el fallador de primera instancia, concluye la Sala que debió declararse probada la excepción de agotamiento del valor asegurado para el amparo de pago de salarios y prestaciones de la póliza de cumplimiento N°10013080000575 y absolver a la llamada en garantía por las pretensiones deprecadas en su contra, lo que impone revocar parcialmente la decisión y en reemplazo en absolver a Mapfre Seguros Generales de Colombia sa, de la totalidad de las pretensiones.

Vale apuntalar que, en otros procesos contra las mismas demandas este Tribunal no llegó a las mismas conclusiones porque los supuestos facticos y probatorios fueron otros. En unos no fue propuesta la excepción de agotamiento de la póliza y, en otros, si bien fue propuesta no se probó, contrario a lo que se acredita en este caso, toda vez que no solo fue enunciada, sino también debidamente demostrada.

Al no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto por Electricaribe sa esp, está será condenada a pagar las costas por esta instancia, tal y como lo ordena el numeral 1 del artículo 365 del CGP, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del CPT y ss.

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: *Revocar el ordinal Tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 15 de septiembre del 2017, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en su lugar se declara probada la excepción de “límite de valor asegurado y deducible”, propuesta por la llamada en Garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia sa, razón por la cual se absuelve de las pretensiones del llamamiento en garantía.*

SEGUNDO: *Adicionar el Ordinal Segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 15 de septiembre del 2017, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en el sentido de condenar a Acciones Eléctricas de Costa sa y solidariamente a Electrificadora del Caribe sa ESP, a pagarle a Melba Rosa Gutiérrez Maestre, los Intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera sobre los montos adeudados por concepto de prestaciones sociales y los aportes a parafiscales y seguridad social.*

TERCERO: *Confirmar en lo demás la sentencia acusada.*

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

QUINTO: *Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.*

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



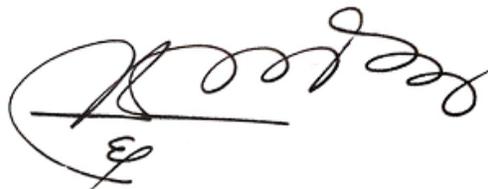
ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado.



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

Magistrado.