

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada por la secretaría de la Corporación, los intervinientes no hicieron uso del derecho de presentar alegatos de conclusión en esta sede.

Pereira, 15 de septiembre de 2023.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, VEINTISIETE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS
Acta de Sala de Discusión No 0151 de 25 de septiembre de 2023**

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por el demandante **NÉSTOR MANUEL ARIAS GIRALDO** y por la sociedad accionada **AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía el 9 de junio de 2023, dentro del proceso en el que también esta demandada la sociedad **FUREL S.A.**, cuya radicación corresponde al N°66045318900120210013801; al cual fue llamada en garantía la sociedad FUREL S.A.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Néstor Manuel Arias Giraldo que la justicia laboral declare que: i) Entre él y la sociedad Furel S.A. existió un contrato de trabajo entre el 15 de enero de 2017 y el 2 de abril de 2019; ii) La sociedad empleadora le reconoció mensualmente la suma de \$400.000 por concepto de auxilio de localización, que constituía factor salarial; iii) La sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. es solidariamente responsable frente a la entidad empleadora.

Con base en esas declaraciones, aspira que se condene a las entidades accionadas a reconocer y pagar el tiempo suplementario, las vacaciones causadas en toda la relación laboral, el reajuste de las prestaciones sociales causadas entre el 15 de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2018, las prestaciones sociales generadas entre el 1° de enero de 2018 y el 2 de abril de 2019, la indemnización por despido sin justa causa, las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990, la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales.

Refiere que: Prestó sus servicios a favor de la sociedad Furel S.A. entre las calendas señaladas anteriormente, a través de un contrato de trabajo a término fijo, desempeñando el cargo de ayudante de empalme, percibiendo, además de un salario mensual de \$900.000, la suma de \$400.000 por concepto de auxilio de localización que, a pesar de no haber sido tenido en cuenta como factor salarial, realmente hacía parte de él; el 30 de diciembre de 2018 suscribió otrosí con el que se dio por finalizado el contrato de trabajo para darle paso a un contrato por obra o labor desde el 30 de diciembre de 2018; para desempeñar sus actividades como ayudante de empalme, tuvo que cumplir con un horario de trabajo de lunes a sábado desde las 7:00 am hasta las 5:30 pm, pero adicionalmente debía estar disponible todo el tiempo restante.

La sociedad empleadora suscribió el contrato ACC-53-2017 con la empresa Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., el cual tuvo como objeto el mantenimiento preventivo de redes de fibra óptica en varios municipios de Caldas, Quindío y Risaralda; con ocasión de esa relación contractual, tuvo que prestar sus servicios como ayudante de empalme en el mantenimiento preventivo de redes de fibra óptica, actividades de las que se benefició la referida sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S.

La demanda fue admitida en auto de 19 de enero de 2022 -archivo 04 C01 carpeta primera instancia-.

La sociedad Furel S.A. contestó la demanda y su reforma -archivos 07 y 15 C01 carpeta primera instancia- manifestando que entre esa entidad y el señor Néstor Manuel Arias Giraldo existió un contrato de trabajo, pero aclaró que los extremos de la relación contractual no son los referidos en la acción, sino que ella se prolongó entre el 1° de septiembre de 2017 y el 4 de febrero de 2019, aceptando la suma que se le canceló mensualmente por concepto de salario, pero indicando que si bien es cierto que se le cancelaba mensualmente también la suma de \$400.000 por concepto de auxilio de localización, la verdad es que ella no era constitutiva de salario. Admitió también adeudarle al demandante algunas sumas por concepto de prestaciones sociales generadas en los años 2018 y 2019, explicó que ello obedece a la situación financiera en la que incurrió la sociedad como producto de la toma de posesión de bienes, haberes, negocios y unidades de explotación económica de la entidad desde el 13 de junio de 2018, por orden judicial emitida por la Fiscalía 53 Especializada de Extinción de Dominio, en acompañamiento de la Sociedad de Activos Especiales y el depositario provisional Mercados y Estrategias S.A.S. Se opuso a las pretensiones elevadas por el demandante relativas al reconocimiento de tiempo suplementario, reajuste de prestaciones sociales y vacaciones, las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990, la indemnización por despido sin justa causa, la indexación solicitada y las costas

procesales. Formuló las excepciones de mérito que denominó “*Inexistencia de la obligación sobre algunos conceptos*”, “*Inexistencia de terminación del contrato sin justa causa*”, “*Buena fe exenta de culpa*”, “*La mora del artículo 65 del CST debe probarse*” y “*Falta de flujo de caja para pagar*”.

La sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. respondió el libelo introductorio y su reforma -archivos 10 y 14 C01 carpeta primera instancia- expresó que suscribió contrato comercial con la sociedad Furel S.A. el cuál se prolongó entre el 31 de agosto de 2017 y el 31 de enero de 2019, el cual tuvo como objeto que “*el contratista independiente, con plena autonomía técnica, operativa, administrativa y financiera, prestara sus servicios de diseño, construcción, instalación y tendido de redes sobre infraestructura existente y postería nueva, así como la instalación, traslado y/o reubicación de equipos networking, puesta en servicio, verificación y configuración, integración entrega a satisfacción del servicio, comisionamiento optimización, operación y mantenimiento.*”; pero, a continuación sostuvo que no es posible que se le declare solidariamente responsable en los términos del artículo 34 del CST, dado que las actividades ejecutadas por Furel S.A. resultan extrañas al giro ordinario de sus negocios. Dijo no constarle nada sobre lo aparentemente acontecido entre el señor Néstor Manuel Arias Giraldo y la sociedad Furel S.A.. Se opuso a las pretensiones elevadas en su contra y propuso las excepciones de fondo que denominó “*Prescripción*”, “*Cobro de lo no debido por inexistencia de solidaridad*”, “*Cobro de lo no debido por ausencia de causa*”, “*Cobro de lo no debido por falta del deber probatorio que la actividad realizada tenía como finalidad específica el cumplimiento del contrato entre Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. y Furel S.A.*”, “*Buena fe*”.

Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. solicitó que fuera llamada en garantía la sociedad Furel S.A. -archivo 01 C02 carpeta primera instancia- para que, en caso de que se emita alguna condena en contra de ella, se le ordene a la entidad contratista cancelar la totalidad de esos emolumentos, con ocasión de la cláusula de indemnidad inmersa dentro del contrato comercial de prestación de servicios.

Al dar respuesta al llamamiento en garantía Furel S.A. -archivo 02 C02 carpeta primera instancia- aceptó los hechos relacionados por Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., así como la pretensión elevada por ella. Formuló las excepciones de “*Buena fe excepta de culpa*”, “*Falta de flujo de caja para pagar*”,

En sentencia de 9 de junio de 2023, la funcionaria de primera instancia, luego de valorar las pruebas allegadas al plenario, determinó que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año que inició el 1° de septiembre de 2017, pero que, por voluntad de las partes, fue modificado a partir del 30 de diciembre de 2018 a un contrato de obra o labor, el cual se extendió hasta el 4 de febrero de 2019, por terminación de la obra para la

cual fue contratado, lo que la llevó a concluir que en este evento no se presentó como tal un despido sin justa causa y por ende no hay lugar a acceder a la indemnización por despido sin justa causa.

A continuación, sostuvo que, además del salario mensual pactado, que para los años 2017, 2018 y 2019 fue de \$900.000, \$953.100 y \$953.100 respectivamente, al trabajador se le canceló mensualmente la suma de \$400.000 por concepto de auxilio de localización que fue excluido por las partes como factor salarial, pero que realmente remuneraba la prestación personal del servicio del señor Néstor Manuel Arias Giraldo, razón por la que concluyó que, la base salarial para los años 2017, 2018 y 2019, incluido el auxilio de transporte, ascendía a las sumas de \$1.388.140, \$1.441.311 y \$1.450.132 respectivamente; advirtiendo que en este caso no había lugar a reconocer ninguna suma por concepto de tiempo suplementario, debido a que la parte actora no cumplió con la carga probatoria que le correspondía en ese sentido.

Antes de proceder con la liquidación de las acreencias laborales insolutas, resolvió el tema de la prescripción, que fue propuesto como excepción de mérito por parte de las entidades accionadas, estableciendo que todos los derechos laborales que se hicieron exigibles antes del 15 de diciembre de 2018 -*cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones*- se encuentran prescritas; por lo que, luego de realizar los correspondientes cálculos, determinó que al señor Néstor Manuel Arias Giraldo se le adeuda por dichos conceptos por parte de Furel S.A. la suma global de \$2.274.944.

Posteriormente abordó el tema de la solidaridad, manifestando que las actividades desempeñadas por la contratista Furel S.A. y sus trabajadores en favor de la contratante Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., no eran extrañas al giro ordinario de los negocios del beneficiario de la obra, razón por la que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 del CST, la sociedad contratante es solidariamente responsable frente a las condenas que se le impongan en el proceso a la entidad empleadora.

En torno a las sanciones moratorias solicitadas por la parte actora, sostuvo que como lo ha determinado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ellas no operan de manera automática, sino que en cada caso concreto debe analizarse si la omisión en el pago de las acreencias laborales vienen precedidas de un comportamiento de buena fe, situación esta última que encontró acreditada en el plenario, debido a que la dirección administrativa de la entidad empleadora pasó a manos de terceros por cuenta de la intervención forzosa ordenada judicialmente por la Fiscalía General de la Nación.

En cuanto al llamamiento en garantía que le realizara la sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A. a la sociedad Furel S.A., sostuvo que de acuerdo con la cláusula de indemnidad inmersa en el contrato comercial suscrito entre ambas entidades, la contratista se comprometió a resarcir al contratante de cualquier daño o perjuicio que le llegare a ocasionar en virtud de la ejecución del contrato; por lo que, en atención a ello y a lo dispuesto en el artículo 64 del CGP condenó a la sociedad empleadora a reembolsar a favor de Azteca Comunicaciones Colombia S.A. las sumas de dinero que cancele a favor del señor Néstor Manuel Arias Giraldo en cumplimiento de la sentencia.

Finalmente, condenó en costas procesales en un 30% a las entidades accionadas, en favor de la parte actora; y a Furel S.A. en un 100% en favor de Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S.

Inconformes con la decisión, la parte actora y la sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. interpusieron recursos de apelación, de la siguiente manera:

El apoderado judicial del señor Néstor Manuel Arias Giraldo manifiesta que en este caso no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción frente a ninguno de los derechos surgidos al interior de la relación laboral que sostuvo el actor con la sociedad Furel S.A., razón por la que solicita que se reconozca la totalidad de los derechos que dejó de cancelar la entidad empleadora.

Así mismo, considera que en este caso, la entidad empleadora decidió dar por finalizada la relación laboral que sostenía con el señor Néstor Manuel Arias Giraldo el 4 de febrero de 2019, supuestamente por haber finalizado la obra para la que fue contratado, sin embargo, ello no es cierto, ya que en el plenario se encuentra acreditado que la obra que se encontraba ejecutando Furel S.A. a favor de Azteca Comunicaciones Colombia S.A. se prolongó más allá de esa calenda, lo que conlleva a que la terminación del contrato de trabajo se torne en un despido y por ende tiene derecho el trabajador a que se le reconozca y pague la indemnización por despido sin justa causa.

Respecto a la sanción moratoria por falta de consignación de las cesantías, es del caso referir que a pesar de que la entidad empleadora realizó el pago de las cesantías causadas en el año 2017, la verdad es que esa consignación la hizo de manera deficitaria, pues debiendo hacerlo, no tuvo en cuenta el auxilio de localización que constituía factor salarial, por lo que, siendo así las cosas, se generó a favor del demandante la sanción moratoria por la consignación deficitaria de las cesantías.

En cuanto a la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, ha sido clara la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en manifestar que los trabajadores no están llamados a asumir las pérdidas que tenga su empleador debido a sus dificultades económicas, razón por la que, en este caso no es posible que se exonere a la Furel S.A. de la imposición de dicha sanción; máxime cuando ello ha acontecido por su mala administración, la cual no se constituye en un eximente de responsabilidad.

El apoderado judicial de la sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S argumenta que en este caso no hay lugar a declarar solidariamente responsable a esa entidad frente a la sociedad empleadora Furel S.A., en consideración a que las actividades ejecutadas por ella eran extrañas a los servicios ofrecidos por esa sociedad, consistentes en la comercialización de servicios de telecomunicaciones, pero de ninguna manera las de construcción y mantenimiento de redes; añadiendo que, en todo caso en el plenario no quedó demostrado que los servicios prestados por el señor Néstor Manuel Arias Giraldo hayan sido en beneficio de Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S.

Por otro lado, en caso de se confirme la responsabilidad solidaria que se le atribuye, indica que si bien se encuentra conforme con la decisión emitida por la funcionaria de primera instancia consistente en que en este caso la sociedad Furel S.A., en calidad de llamada en garantía, debe responder frente a las condenas que se le impongan a Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S., la verdad es que la consecuencia lógica de ello no es que se le ordene a esa entidad reembolsar los dineros que ella cancela con ocasión de la sentencia, sino que se condene única y exclusivamente a la entidad empleadora a cancelar las sumas de dinero que surjan como consecuencia de la sentencia, absolviéndose a la llamante en garantía de cualquier tipo de responsabilidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, los intervinientes no hicieron uso del derecho a remitir alegatos de conclusión en esta sede.

Atendidas las argumentaciones expuestas en las sustentaciones de los recursos de apelación, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Quedaron afectados parcialmente por la prescripción los derechos surgidos al interior de la relación laboral sostenida entre el señor Néstor Manuel Arias Giraldo y la sociedad Furel S.A.?

2. ¿Le asiste razón al apoderado judicial de la parte actora cuando sostiene que la relación laboral entre las partes fue finalizada sin justa causa por parte de la entidad empleadora?

3. ¿Hay lugar a condenar a la sociedad Furel S.A. a reconocer y pagar las sanciones moratorias de los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST?

4. ¿Se encuentran acreditados los presupuestos establecidos en el artículo 34 del CST para declarar solidariamente responsable a la sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. frente a las condenas impuestas a Furel S.A.?

5. ¿Cómo es la forma en la que debe responder la sociedad Furel S.A. frente a la sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. por el llamamiento en garantía que encontró debidamente acreditado la falladora de primera instancia?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA LABORAL.

El artículo 151 del C.P.T y de la S.S. determina que las acciones de las leyes sociales prescribirán en tres años desde que **la respectiva obligación se haya hecho exigible**, y a continuación establece que el simple reclamo escrito del trabajador interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

2. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

Establece el artículo 34 del CST que son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. **Pero el beneficiario del trabajo o el dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores**, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso **o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.**

Al analizar el contenido del artículo 34 del CST, la Sala de Casación Laboral en sentencia 38255 de 17 de abril de 2012 con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz recordó que *“la solidaridad establecida por el legislador en la norma en comento es una garantía del pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, la cual se activa a cargo del beneficiario o dueño de la obra en*

virtud del contrato celebrado entre este y el empleador, salvo que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de aquel". (Negrillas y subrayas por fuera de texto)

3. DE LAS SANCIONES MORATORIAS CUANDO SE TRATA DE ENTIDADES EN ESTADO DE LIQUIDACIÓN FORZOSA.

En sentencia SL2833 de 2017, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aplicando el precedente contenido en la sentencia CSJ del 10 de oct. de 2003, No. 20764, confirmó que no se puede predicar mala fe frente al incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales de las empresas que se encuentran en estado de liquidación, por lo que no resulta dable condenar a esos empleadores al pago de este tipo de sanciones; situación que explicó en los siguientes términos:

“Frente a la anterior situación, debe decirse que de imponerle la indemnización moratoria a un empleador que se encuentra en esas condiciones, es decir en liquidación obligatoria, no tendría razón de ser la expedición de las leyes especiales que permiten la intervención Estatal en las empresas, las cuales están destinadas a proteger no solo el capital y la inversión económica, sino también los intereses de los asalariados y por ende el derecho Constitucional al empleo consagrado en el artículo 25 del Ordenamiento Superior, que se orienta a que un agente estatal dirija los destinos de la unidad de explotación económica y pretenda ya la recuperación económica, ora la liquidación de la sociedad, todo, contra la voluntad del empleador y empresario, sin que pueda quedar al libre albedrío del promotor del acuerdo o del liquidador, hacer un uso inadecuado de los recursos destinados, a conservar el equilibrio de la compañía como persona moral y la igualdad entre los acreedores, según la filosofía propia de la liquidación forzada regulada en la Ley.”.

Nótese que, la razón de ser de esta postura radica en el hecho que, estando en vigencia el contrato de trabajo la entidad empleadora entra en estado de liquidación forzosa o judicial e inmediatamente, sus directivos y administradores, son separados de sus funciones para entregarle los destinos de la unidad de explotación económica a un agente liquidador, quien a partir de ese momento queda en la **obligación de hacer un uso adecuado de los recursos, con el fin de conservar el equilibrio financiero de la compañía, pues de no hacerlo así, se generan en contra de la entidad que administra las sanciones previstas en la ley.**

EL CASO CONCRETO.

De la prescripción.

Al resolver la instancia, la falladora de primera instancia concluyó que los derechos surgidos a favor del trabajador Néstor Manuel Arias Giraldo al interior de la relación laboral que sostuvo con la sociedad Furel S.A. se encontraban parcialmente afectados por la prescripción, esto es, los generados con antelación al 15 de

diciembre de 2018; sin embargo, la parte actora estima que ninguno de los derechos surgidos en la relación contractual se encuentra prescrito.

Como viene de verse, conforme con lo dispuesto en el artículo 151 del CPTSS, los derechos que se generan al interior de una relación laboral, son cobijados por el fenómeno jurídico de la prescripción cuando transcurran tres años **contados a partir de que la respectiva obligación se haga exigible**; razón por la que, conforme con el momento en el que se haga exigible cada uno de los derechos surgidos al interior del contrato de trabajo, se verificará individualmente si en efecto ha sido cobijado total o parcialmente por la prescripción, como pasa a verse.

En este caso, no se encuentra en discusión en esta sede que entre el señor Néstor Manuel Arias Giraldo y la sociedad Furel S.A. existió una relación laboral entre el 1° de septiembre de 2017 y el 4 de febrero de 2019, siendo del caso advertir que, luego del finiquito contractual, el trabajador no reclamó a su empleador, por medio de un simple escrito, el pago de las acreencias laborales insolutas, ya que a pesar de que el 8 de septiembre 2021 elevó derecho de petición ante la sociedad empleadora - págs.37 a 39 archivo 04 C01 carpeta primera instancia-, allí no se le exigía al empleador el pago de las acreencias laborales, sino que solicitó que se le remitiera copia de una serie de documentos, razón por la que ese escrito no tuvo la virtualidad de interrumpir el término de prescripción que venía corriendo desde el 5 de febrero de 2019, mismo que solo se interrumpió con la presentación de la demanda el 15 de diciembre de 2021 -archivo 03 C01 carpeta primera instancia-.

Así las cosas, tomando como punto de partida la interrupción de la prescripción para el momento en que se presentó la acción ordinaria laboral -15 de diciembre de 2021-, se procederá a verificar si alguno de los derechos surgidos al interior del contrato de trabajo fue cobijado parcial o totalmente por la prescripción.

Cesantías.

En torno a las cesantías, el artículo 249 del CST establece que el empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, **al terminar el contrato de trabajo**, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año; por lo que, atendiendo lo dispuesto en dicha norma, la totalidad de las cesantías que se causen en el contrato de trabajo solo se hacen exigibles por parte del trabajador a partir de la fecha en que finalice la relación laboral, tal y como lo ha sentado pacíficamente en su jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; por lo que, al haberse finiquitado la relación laboral el 4 de febrero de 2019, las cesantías se hicieron exigibles desde el 5 de febrero de 2019, lo que implica que, al haberse interpuesto la demanda el 15 de diciembre de 2021, dicha prestación social no se encuentra prescrita.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la *a quo* determinó, sin que fuera objeto de controversia, que las bases salariales para liquidar las prestaciones sociales para los años 2017, 2018 y 2019 era equivalente a las sumas de \$1.388.140, \$1.441.311 y \$1.450.132 respectivamente, procederá la Sala a realizar la liquidación de las cesantías, siendo del caso señalar que en el plenario obra certificación emitida por aportes en línea -pág.90 archivo 02 C01 carpeta primera instancia- en el que se informa que la sociedad Furel S.A. canceló el 13 de febrero de 2018 las cesantías correspondientes al año 2017 a favor del señor Néstor Manuel Arias Giraldo por la suma de \$327.713; valor que corresponde a un salario de \$900.000 más el auxilio de transporte de \$83.140, por los 120 días de servicios prestados entre el 1° de septiembre de 2017 y el 31 de diciembre de 2017; pero, como el salario base de liquidación ascendía a la suma de \$1.388.140 para esa anualidad, el pago de esas cesantías fueron deficitarias, ya que debía consignarla la suma de \$462.713, por lo que, por las cesantías del año 2017, la sociedad Furel S.A. le adeuda al actor la suma de \$135.000.

Como no obra prueba que demuestre que al demandante se le consignó las cesantías del año 2018 y tampoco se acreditó el pago de las generadas entre el 1° de enero de 2019 y el 4 de febrero de 2019, con unas bases salariales para esas anualidades de \$1.441.311 y \$1.450.132 respectivamente, tiene derecho el demandante a que se le reconozca por concepto de cesantías causadas entre el 1° de enero de 2018 y el 4 de febrero de 2019, la suma de \$1.578.268; por lo que, en suma, por ese concepto se le adeuda al accionante **la suma de \$1.713.268.**

Intereses a las cesantías.

Establece la ley 52 de 1975 que los trabajadores tienen derecho a que se les reconozca el 12% anual por concepto de intereses a las cesantías, los cuales deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron, es decir, que los intereses a las cesantías se hacen exigibles a partir del vencimiento del mes en el que deben cancelarse; por lo que, como la presente acción se interpuso el 15 de diciembre de 2021, únicamente prescribieron los intereses a las cesantías que se hicieron exigibles antes del 15 de diciembre de 2018, en otras palabras, solo prescribieron los intereses a las cesantías que se causaron entre el 1° de septiembre de 2017 y el 31 de diciembre de 2017, que dicho sea de paso indicar, conforme con lo expuesto por el demandante en el interrogatorio de parte absuelvo por el actor, fueron debidamente canceladas por su empleador en el mes de enero de 2018.

Como no existe prueba que acredite el pago de los intereses a las cesantías causados en los años 2018 y 2019, tiene derecho el demandante a que se le reconozca por ese concepto **la suma de \$189.391.**

Primas de servicios.

Prevé el artículo 306 del CST que el empleador está obligado a pagar a favor de su trabajador la prima de servicios que corresponde a 30 días de salario por año, la cual se reconocerá en dos pagos, la mitad **máximo el de 30 junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre**, añadiéndose que reconocerá por todo el semestre trabajado o propiciamente por fracción.

Así las cosas, como la demanda se interpuso el 15 de diciembre de 2021, las primas de servicios que se hicieron exigibles antes del 15 de diciembre de 2018 se encuentran prescritas, esto es, las generadas en el año 2017 y la del primer semestre del año 2018 que se hizo exigible en el mes de julio de 2018; mientras que la prima de servicios del segundo semestre no prescribió, por cuanto su exigibilidad data del 21 de diciembre de 2018; siendo evidente que la fracción generada en el año 2019 tampoco prescribió.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta las bases salariales definidas para esas dos anualidades, se le adeuda al señor Néstor Manuel Arias Giraldo por concepto de prima de servicios **la suma de \$857.612.**

Compensación de vacaciones.

Consagra el artículo 186 del CST que los trabajadores que presten sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas y a continuación, el artículo 187 de la misma obra determina que la época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año subsiguiente; es decir que, de acuerdo con lo dispuesto en las normas bajo estudio, una vez causado el derecho a las vacaciones, el trabajador podrá disfrutarlas dentro de los dos años siguientes a su causación, vencidos los cuales, al hacerse exigibles, empieza a correr el término de tres años de prescripción determinado en el artículo 151 del CPTSS.

Bajo ese entendido, como el señor Néstor Manuel Arias Giraldo causó inicialmente el derecho a las vacaciones entre el 1° de septiembre de 2017 y el 31 de agosto de 2018, él podía pedir su disfrute dentro de los dos años siguientes, siempre y cuando estuviere vigente la relación laboral, por lo que, una vez finiquitada el 4 de febrero de 2019, se hizo exigible a partir del 5 de febrero de 2019 su compensación en dinero, y como la demanda se interpuso el 15 de diciembre de 2021, las vacaciones

que se causaron en toda la relación laboral no fueron cobijadas por el fenómeno extintivo de la prescripción y, como en el plenario no obra prueba de su disfrute debidamente remunerado, ni pago de su compensación, tiene derecho el demandante a que se le reconozca por ese concepto **la suma de \$740.446**; siendo del caso referir que para su liquidación no se tiene en cuenta el auxilio de transporte, al tratarse de descanso remunerado.

Definidas las sumas a cancelar por cada uno de los conceptos referidos anteriormente, tiene derecho el demandante a que se le reconozca por concepto de prestaciones sociales y compensación de vacaciones, la suma global de \$3.500.717 y no la suma de \$2.274.944.

Finalización de la relación laboral.

No es objeto de controversia en esta sede, al no haber sido tema de apelación por las partes, que el señor Néstor Manuel Arias Giraldo y la sociedad Furel S.A. suscribieron inicialmente un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el cual empezó a ejecutarse el 1° de septiembre de 2017, pero, por voluntad de las partes, la relación laboral se convirtió en un contrato de trabajo por duración de la obra o labor a partir del 30 de diciembre de 2018.

Ahora, como se observa en el acuerdo suscrito entre las partes el 30 de diciembre de 2018 -págs.33 a 35 archivo 02 C01 carpeta primera instancia-, en efecto las partes decidieron, a partir de ese momento, modificar el contrato de trabajo a término fijo que venía rigiendo, para convertirlo en un contrato de trabajo por duración de la obra o labor; indicándose allí que la labor a ejecutar consistía en prestar sus servicios como ayudante de empalmería en la obra que corresponde al contrato N°ACC-53-2017.

Así las cosas, al haberse modificado la modalidad contractual, el contrato por duración de la obra o labor expiraba en aquel momento en el que finalizara la obra relacionada anteriormente, ligada al contrato N°ACC-53-2017 y, según el acta de liquidación final de ese contrato suscrita entre las sociedades accionadas -págs.77 a 85 C01 carpeta primera instancia-, el objeto del contrato se cumplió y por ende la obra culminó el 31 de enero de 2019; razón por la que automáticamente el contrato por duración de la obra o labor para la que fue contratado el señor Néstor Manuel Arias Giraldo también cumplió con su objeto, lo que llevó precisamente a la sociedad empleadora Furel S.A. a remitirle al trabajador la comunicación de 4 de febrero de 2019 -pág.86 archivo 02 C01 carpeta primera instancia- en la que le informó sobre la culminación de la obra adelantada bajo el amparo del contrato N°ACC-53-2017 y por ende dio por finalizada la relación laboral de acuerdo con lo previsto en el literal d) del artículo 61 del CST; razón por la que, al no haber operado un despido por

parte del empleador, sino a la terminación de la obra o labor contratada, no hay lugar a reconocer la indemnización por despido sin justa causa pretendida por el actor, como correctamente lo definió la falladora de primer grado.

De las sanciones moratorias.

Al haberse cancelado deficitariamente las cesantías causadas en el año 2017 y adeudársele al demandante por parte de su empleador las prestaciones sociales desde la finalización del contrato de trabajo el 4 de febrero de 2019, se activaron a su favor las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST; pero, como pacíficamente lo ha sentado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ellas no operan de manera automática, pues en cada caso en concreto debe verificarse si la omisión en su pago obedece a un comportamiento que pueda ubicarse en el plano de la buena fe.

Ahora, como se aprecia en documento emitido el 13 de junio de 2018 -págs.30 a 32 archivo 07 C01 carpeta primera instancia- la Fiscalía General de la Nación ordenó la intervención forzosa de la sociedad Furel S.A. dentro del proceso de extinción del derecho de dominio ordenando la toma inmediata de posesión de bienes, haberes y negocios de la sociedad, establecimientos de comercio y unidades de explotación económica, disponiendo la administración de la sociedad a cargo de la Sociedad de Activos Especiales SAE -*Sociedad de Economía Mixta del orden nacional*-; entidad que el 17 de julio de 2018 emitió la resolución N°03793 en la que designó el correspondiente depositario provisional -págs.50 a 52 archivo 07 C01 carpeta primera instancia-.

Obsérvese entonces, que una vez la Fiscalía General de la Nación ordenó la intervención forzosa de la sociedad Furel S.A. dentro de un proceso de extinción del derecho de dominio, lo que muestra que a partir del 13 de junio de 2018 los propietarios y administradores de esa sociedad fueron relevados de sus cargos, para entregarle la administración de esa unidad de explotación al depositario provisional designado por la Sociedad de Activos Especiales SAE, lo que acredita que a partir de ese momento era obligación del depositario judicial hacer un uso adecuado de los recursos, con el fin de conservar el equilibrio financiero de la empresa, todo ello, **en contra de la voluntad del empleador como lo ha referido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia**, lo que implica que a partir de ese momento -**13 de junio de 2018**-, no corran sanciones moratorias en contra de la entidad empleadora, como lo ha definido la Alta Magistratura.

De acuerdo con lo expuesto, no hay lugar a imponer a favor del demandante la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, como correctamente lo definió la sentenciadora de primera instancia.

No pasa lo mismo frente a la sanción por la no consignación de las cesantías causadas en el año 2017, que como se concluyó líneas atrás, se hizo de manera deficitaria por parte de la sociedad empleadora el 13 de febrero de 2018, por lo que, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en la sentencia CSJ SL1451-2018, esa sanción se activa tanto por su no consignación, como por su pago incompleto; máxime cuando en este caso se hizo de manera incompleta debido a que el empleador no tuvo en cuenta un auxilio económico que tenía connotación salarial, razón por la que a partir del 15 de febrero de 2018 empezó a correr la sanción diaria de \$43.333, la cual se extendió hasta el 12 de junio de 2018, ya que a partir del 13 de junio de 2018 se ordenó la intervención forzosa de la entidad empleadora por parte de la Fiscalía General de la Nación; pero, no puede perderse de vista que las entidades accionadas formularon la excepción de prescripción, siendo del caso señalar que, como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en la sentencia CSJ SL1451-2018, dicha sanción también es objeto de prescripción desde el momento en el que se hace exigible y, como ella es una obligación de tracto sucesivo, pues se causa diariamente y por ende se hace exigible al día siguiente; en este caso la sanción por no consignación de las cesantías que se generó entre el 15 de febrero de 2018 y el 12 de junio de 2018 se encuentra prescrita, en atención a que, como se explicó en precedencia, los derechos que se hicieron exigibles antes del 15 de diciembre de 2018 prescribieron.

Sobre la solidaridad.

La sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. suscribió el 31 de agosto de 2017 el contrato N°ACC-53 de 2017 con la sociedad Furel S.A., el cual se extendió hasta el 31 de enero de 2019, como se aprecia en su correspondiente acta de liquidación final -págs.53 a 85 archivo 06 C01 carpeta primera instancia-, el cual tuvo como objeto la prestación de los servicios **de diseño, construcción, instalación y tendido de redes de infraestructura** existente y postería nueva (postes y torres), así como la instalación, traslado y/o reubicación de equipos Networking, puesta en servicio, configuración, integración, entrega a satisfacción del servicio, comisionamiento, optimización, operación y mantenimiento de: i) La red de transporte con cables de fibra óptica, ii) Las redes de acceso y distribución, iii) Soluciones en sitio del cliente o nodos propios del contratante, iv) Soluciones para soporte de energía eléctrica a los equipos de red de el contratante y, v) En general todas las soluciones tecnológicas planteadas por el contratante.

Ahora bien, en su defensa, la sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. sostiene que las actividades por las que fue contratada la sociedad Furel S.A., no corresponden al giro ordinario de sus negocios, ya que realmente dicha entidad

centra sus operaciones en la comercialización de los servicios de telecomunicaciones; pero, al verificar el contenido del certificado de existencia y representación legal de Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. -págs.134 a 148 archivo 02 C01 carpeta primera instancia- se observa que el objeto principal de esa sociedad es el de *“La planeación, diseño, construcción, tendido, operación, mantenimiento y provisión de redes y servicios de telecomunicaciones fijos y móviles”*, lo que demuestra que las actividades de **diseño, construcción, instalación y tendido de redes de infraestructura, así como las del mantenimiento de las redes que le fueron encargadas a la sociedad contratistas, no eran extrañas al giro ordinario de los negocios de la entidad contratante**, por lo que no le asiste razón al apoderado judicial de esa entidad cuando afirma si lo eran.

Tampoco le asiste razón a Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S. cuando sostiene en la sustentación del recurso de apelación, que en el plenario no quedó demostrado que los servicios prestados por el señor Néstor Manuel Arias Giraldo beneficiaran a la dicha entidad, ya que en ese sentido fueron contundentes los testimonios de los señores Carlos Alberto Betancur Gallego y Wilmar Antonio Gómez Cano, quienes hicieron un relato espontáneo, claro, coherente y sin ninguna intención de favorecer o desfavorecer con sus dichos a ninguno de los intervinientes; informando que conocieron al demandante como compañero de trabajo entre los años 2017 y 2019 en la sociedad Furel S.A., indicando que todos ellos, incluido el actor, fueron contratados para prestar sus servicios en atención al contrato que sostenía Furel S,A, con Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S, refiriendo que ellos tenían conocimiento de esa situación, no solo porque todos sabían que la era la única empresa para la que prestaba el servicio su empleador, sino también, como lo sostuvo el señor Betancur Gallego, porque todas las redes de fibra óptica que ellos instalaban o a las que se les realizaba el mantenimiento, tenía las marcas y marquillas de Azteca; así mismo, expresaron que durante la vigencia del contrato entre las entidades, el señor Néstor Manuel Arias Giraldo prestó sus servicios como auxiliar de empalmería en las instalación, construcción y mantenimiento de las redes de propiedad de la sociedad contratante.

Conforme con lo expuesto por los testigos, no cabe ninguna duda en que los servicios prestados por el señor Néstor Manuel Arias Giraldo como auxiliar de empalmería a favor de la empleadora Furel S.A. beneficiaron directamente a la sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S.; tanto así que, una vez finalizó el contrato comercial entre las entidades accionadas, inmediatamente se cumplió con el objeto del contrato por obra o labor pactado entre la contratista y el accionante.

En el anterior orden de ideas, adecuada fue la decisión de la *a quo* consistente en declarar solidariamente responsable a la sociedad Azteca Comunicaciones

Colombia S.A.S. frente a las condenas que se le impusieron a la sociedad Furel S.A., al haberse acreditado los presupuestos previstos en el artículo 34 del CST.

De las consecuencias del llamamiento en garantía.

Frente a este tópico, el apoderado judicial de la sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S, sostiene que al haber triunfado en el llamamiento en garantía que le realizara a la sociedad Furel S.A., la consecuencia jurídico procesal que ello conlleva, no es a que esa entidad reembolse los dineros que la responsable solidaria llegue a cancelar con ocasión de la sentencia, sino que lo que se debe condenar únicamente a la entidad empleadora y por ende absolver a Azteca de la totalidad de las pretensiones.

El artículo 64 del CGP establece que: *“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”.*

Nótese que la norma en cita es clara en disponer que el llamamiento en garantía se realiza con el único objeto de que el llamante exija al llamado la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir **o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que promueva o se le promueva**, es decir, que el llamamiento en garantía no opera para que se le exima de la responsabilidad que le fue atribuida en el proceso, sino para que exija al llamado en garantía -Furel S.A.- la restitución de las sumas que llegue a pagar -al demandante- con ocasión de la sentencia, precisamente en virtud a la responsabilidad solidaria que adquirió frente a la entidad empleadora como beneficiaria de la obra ejecutada por ella y su trabajador; por lo que correcta fue la decisión de la sentenciadora de primera instancia en ese sentido.

De esta manera quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la sociedad Azteca Comunicaciones Colombia S.A.S.

Costas en esta instancia a cargo de la Azteca Comunicaciones S.A.S en un 100%, en favor de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal SÉPTIMO de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, el cuál quedará así:

“SÉPTIMO. A. CONDENAR a la sociedad FUREL S.A. a reconocer y pagar a favor del señor NÉSTOR MANUEL ARIAS GIRALDO por concepto de prestaciones sociales y compensación de vacaciones, la suma de \$3.500.717; respecto de la cual debe responder solidariamente la sociedad AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.”

SEGUNDO. ADICIONAR el ordinal SÉPTIMO de la sentencia recurrida, con un ordinal del siguiente tenor:

“B. DECLARAR prescrita la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo por la consignación deficitaria de las cesantías, que corrió en favor del señor NÉSTOR MANUEL ARIAS GIRALDO entre el 15 de febrero de 2018 y el 12 de junio de 2018.”

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 9 de junio de 2023.

CUARTO. CONDENAR en costas procesales en esta sede a la entidad recurrente en un 100%, en favor de la parte actora.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes Integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 de la Ley 2213 de 2022

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1057b00bcb4af7b29aab024e8b0052108ec34a948b8084436c268c23e0b57154**

Documento generado en 27/09/2023 08:43:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>