



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

REF: Ordinario Laboral

DEMANDANTE: Jorge Miguel Oñate Rodríguez

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

RADICADO: 20001-31-05-004-2016-00178-00

MAGISTRADO PONENTE

Dr. ALVARO LOPEZ VALERA

APELACIÓN DE SENTENCIA

Valledupar, agosto treinta y uno (31) de dos mil veintiuno (2021).

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 SA, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 13 de diciembre del 2017, en el proceso ordinario laboral que Jorge Miguel Oñate Rodríguez sigue a Acciones Eléctricas De La Costa S.A, y a Electricaribe S.A. Esp.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

Jorge Miguel Oñate Rodríguez, por medio de apoderado, demanda a la Empresa Acciones Eléctricas de la Costa S.A. y solidariamente a la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. - “Electricaribe” S.A. E.S.P., para que por los trámites del proceso ordinario laboral se declare, que entre él y la última de las empresas dichas, existió un contrato de trabajo, entre el 01 de agosto del 2008 y el 31 de agosto del 2011.

En consecuencia se condene solidariamente a las empresas demandadas a reconocer y pagar al 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, y así mismo, para que se declare la ineficacia del despido por no haber la empleadora puesto en conocimiento del trabajador las cotizaciones en seguridad social correspondiente a los tres ultimo meses laborados.

Además, para que se condene a las empresas demandadas a pagarle al demandante, las costas procesales incluidas las agencias en derecho.

1.2.- LOS HECHOS

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que el actor fue vinculado a la empresa Acciones Eléctricas de la Costa S.A., a través de un contrato de trabajo, el cual rigió desde el 01 de agosto del 2008 hasta el 31 de agosto de 2011, cuando fue terminado de manera unilateral por la empleadora y sin que existiera justa causa.

El demandante en la empresa empleadora desempeñó el cargo de técnico de poda, con ocasión de los servicios que ésta prestó a ELECTRICARIBE SA ESP , mismo que le exigía dedicarse a la poda y ramajeo de árboles sobre líneas eléctricas, tala y despeje de árboles en líneas eléctricas, y a la recolección y retiro de desechos vegetales a los rellenos sanitarios.

El demandante en la ejecución diaria de sus actividades laborales, siempre estuvo bajo las directrices de Jhonis David Rodríguez Luqués, y devengaba un salario mensual de \$980.000.

El demandante desarrolló sus actividades en el sector 3 Cesar, el cual se encuentra conformado por los municipios de Chiriguaná, Curumaní, Pailitas, Pelaya, La Gloria, Tamalameque, Astrea, y en el Banco y Guamal en el Magdalena.

La empresa empleadora, Acciones Eléctricas de la Costa S.A. omitió la afiliación del trabajador a un fondo de Cesantías.

Las empresas Acciones Eléctricas de la Costa S.A. y Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., celebraron el contrato N°

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 3 de la empresa contratante, en virtud del cual el contratista se obligó a prestar los servicios de ingeniería por medio de un Centro de Servicios desde donde se debía hacer la dirección, coordinación, y ejecución de obras de protección y remodelación de redes BT, mantenimiento correctivo MT/BT, mantenimiento correctivo en frio AT/MT/BT, mantenimiento preventivo y correctivo en AT, lavado en ORDINARIO LABORAL RADICACIÓN No. 2014 -347-01 NOREISIS MILENA LUQUEZ ARIAS contra ACCIONES ELÉCTRICAS S.A. Y OTROS. Página 5 de 27 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 servicios de trabajo comunitario, gestiones de cobro, punto de atención, y pago u actualización de información en el área de gestión Cesar 03.

1.3.- ACTUACIÓN

Por venir en forma legal la demanda fue admitida por medio de auto del 15 de Febrero de 2016 (folio 46), y una vez efectuada la notificación del auto admisorio y corrido el traslado de la demanda en legal forma a las demandadas, fue contestada en el término legalmente establecido para ello.

Acciones Eléctricas de la Costa S.A., al responder la demanda aceptó algunos hechos, y negó los otros, para finalmente oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la actora, exponiendo haber pagado al trabajador todos sus derechos laborales, al momento de la terminación del contrato de trabajo.

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, aceptó unos hechos, negó otros y dijo no constarle algunos, para finalmente oponerse a las pretensiones de la demanda, argumentando en síntesis que nunca tuvo relación laboral con el 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 las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demanda”, “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 aceptado los hechos del mismo y proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: “Ineficacia del llamamiento en garantía por extemporaneidad de la notificación”, “ausencia de cobertura del seguro por agotamiento del valor asegurado para el amparo de pago de salarios y prestaciones de la póliza de cumplimiento N°10013080000575” y “prescripción”.

1.4.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Al valorar el material probatorio aportado al proceso, el Juez de primera instancia, después de precisar que si bien no existió discusión en cuanto a la existencia del contrato de trabajo, declaró que está demostrado que entre el demandante y la demandada Acciones Eléctricas de la Costa S.A., lo hubo del 01 de agosto de 2008 al 31 de agosto de 2011, eso a través de la prueba documental contentiva del mismo y de la certificación expedida por esa empresa y que fue aportada con la demanda, además que con ocasión del mismo la trabajadora se desempeñó como Técnico de poda.

Pero que como no se evidenció que esa empleadora hubiere pagado al trabajador los derechos laborales que está reclamando, condenó a esa empresa y solidariamente a la Electrificadora del Caribe, Electricaribe S.A. ESP; a hacerlo efectivo, después de concluir también que están dadas las condiciones fácticas y legales, para declarar esa solidaridad.

En lo que atañe a la pretensión de pago de la indemnización por no pago y consignación de las cesantías en un fondo de cesantías, regulada por el artículo 99 de la ley 50 de 1990, después de considerar que como había operado el fenómeno de la prescripción, con respecto de las mismas, y ese medio exceptivo fue propuesto, lo declaró probado parcialmente, disponiendo que solo subsistían exigibles las causadas al 10 de enero del 2011 hasta el último día de vigencia del contrato de trabajo, es decir hasta el 31 de agosto del 2011, por las que adoptó condena.

La pretensión de declaración de ineficacia del contrato de trabajo por el no pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral y Parafiscalidad, la resolvió declarando que como el no pago de esos conceptos no conlleva al reintegro del trabajador a su puesto de trabajo, sino al pago de la indemnización moratoria consistente en el pago de un día de salario por cada día de mora en el pago de los mismos, mal podía acceder al reintegro pretendido, y que como la demanda fue presentada luego de los 24 meses exigidos, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la ley 789 de 2002, tampoco accedería a la condena al pago de la indemnización moratoria.

Ahora como está demostrado que el actor prestó sus servicios con ocasión del contrato celebrado entre Electricaribe S.A E.S.P y la empresa Acciones Eléctricas de la Costa S.A, y que la labor desarrollada por el trabajador es propia del objeto social de ambas, no cabe duda en cuanto a que exista la solidaridad y a que la beneficiada con esos servicios deberá responder por las acreencias laborales reclamadas por el demandante.

Como el objeto del contrato de seguro suscrito por Electricaribe S.A. ESP, con la aseguradora Mapfre es de garantizar el cumplimiento del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, condenó a la llamada en garantía a reembolsar a la demandada solidaria lo que deba pagar en consecuencia de esa providencia.

En resumen, en la sentencia se declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, con respecto a los derechos laborales reclamados, al haberse interrumpido dicho fenómeno con el escrito presentado, el 10 de enero del 2014, por lo

que las prestaciones que anteceden al 06 de enero de 2011, se encuentran prescritas, excepto las cesantías.

Además se declaró no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas y de la llamada en garantía, e impuso la condena al pago de costas a cargo de Acciones Eléctricas de la Costa S.A.

Esa decisión fue controvertida por los apoderados judiciales de la parte demandante, la demandada solidaria Electricaribe- S.A. E.S.P y la llamada en garantía Mapfre seguros generales de Colombia S.A.

1.5. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante, fundamentó su recurso de apelación solicitando en primer lugar, la revocatoria de la sentencia en lo que respecta a la decisión de no declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por el no pago de la seguridad social y parafiscalidad, argumentando en síntesis que la consecuencia de dicha omisión es el reintegro del trabajador a su puesto de trabajo. Y, en segundo lugar, por la aplicación parcial del fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos derivados de las cesantías y la sanción moratoria especial, arguyendo que los mismos prescriben a la terminación del contrato de trabajo y no antes, como lo hizo el juez de instancia.

Por su parte, el apoderado judicial de la demandada solidaria Electricaribe S.A E.S.P, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida, manifestando que el despacho atribuyó la existencia de la solidaridad, sin tener en

cuenta que para que esta se configurara se necesitaban los tres elementos propios de ella que son los siguientes: el contrato de trabajo, el contrato de obra y la relación de causalidad.

Argumenta que la sentencia desconoció que al proceso no se allegó prueba alguna que demuestre que el contrato CON-CA-0022-08, se haya ejecutado por la demandada principal para llegar a la conclusión que la relación laboral se llevó a cabo en ocasión al contrato de obra, toda vez que en el expediente no obra prueba alguna de la ejecución del mismo para que se hubiera establecido la relación de causalidad; además sustenta que era el demandante el que tenía la carga probatoria y este no demostró que Electricaribe S.A E.S.P se hubiera beneficiado de su supuesta actividad laboral y por lo tanto, debe declararse la ausencia de este requisito contenido en el artículo 34 del CST y no predicar la solidaridad.

Insiste en que no existe relación de causalidad toda vez que con las presunciones que se dictaron en contra del demandante y de la demandada principal, se demostró que la demandada solidaria no se benefició de ninguna labor desarrollada por el demandante, además que la relación entre el actor y Acciones Eléctricas de la Costa S.A, se dio por autonomía privada de esta y la prestación de los servicios de Jorge Miguel Oñate Rodríguez, no hace parte del objeto social de Electricaribe S.A E.S.P.

Por último, la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia sa, propuso recurso de apelación contra esa sentencia, sustentando que el valor asegurado establecido en la póliza para el pago de salarios y prestaciones sociales ya ha sido agotado, toda vez que Mapfre sa, ya pagó otras

indemnizaciones con cargo en dicha póliza, en virtud de otros procesos judiciales iniciados en contra de Acciones Eléctricas de la Costa S.A y Electricaribe S.A E.S.P.

En conclusión, solicita al tribunal revocar la sentencia apelada y que Mapfre sea exonerado de dicha condena.

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 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.

Conforme a los recursos propuestos, el primer problema jurídico sometido a estudio, se contrae en determinar si fue acertada la decisión del Juez de primera instancia de no imponer como condena a las demandadas por concepto de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, la de reintegro del trabajador, debido al no pago de las cotizaciones al Sistema de

Seguridad Social Integral y parafiscalidad, con fundamento en que en que esa no es la consecuencia jurídica prevista por la ley, para ese evento, y en que el actor presentó su demanda, 24 meses después de terminada la relación laboral.

La solución que viene al problema jurídico es la de declarar errada parcialmente esa decisión, puesto si bien el reintegro no es la consecuencia prevista por el legislador, para cuando se esté en presencia de ese supuesto de hecho, de no pago por parte del empleador de las cotizaciones correspondientes a los tres últimos meses laborados por el trabajador, mal podía la juez a quo desconocer la que si prevé, que lo es el pago de la indemnización moratoria o de los intereses moratorios, según el término de presentación de la demanda, y que por tratarse esa de una de las sanciones que contempla el artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo. por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, para su imposición, debe seguir las mismas reglas de los otros casos que trata la norma que la contiene, según precedente vertical de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Esta conclusión encuentra sustento como sigue:

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

Con relación a esa norma la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias del 30 de enero de 2007, rad. N° 29443, del 14 de julio de 2009, rad. N° 35303, del 17 abril de 2012, rad. 38761, entre otras, ha dicho que esa sanción es un mecanismo de garantía de cobertura real y concreta para el trabajador en materia de seguridad social y contribuciones parafiscales; lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo; por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como ‘sanción al moroso’, y por tanto ha dicho que esa ineficacia consiste en la condena al empleador a pagar al actor, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo en sufragar los aportes a seguridad social y parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato hasta cuando se acredite el pago de tales aportes y **“Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del C.S.T., debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene”**. (Subrayado y negrilla por esta Sala).

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

En el presente caso, no se observa prueba con el alcance de demostrar que la empleadora Acciones Eléctricas de la Costa S.A, en el plazo establecido para ello, haya informado al trabajador el estado de pago de los aportes a seguridad social y parafiscales de los 3 meses anteriores a la terminación del contrato de trabajo, o por lo menos de haber realizado el pago de dichos conceptos.

Ahora bien, la demandada aceptó en la contestación de la demanda que efectivamente omitió la afiliación y pago del demandante al Sistema General de Seguridad Social Integral, y de igual forma manifiesta no haber cancela los aportes por concepto de cotizaciones, no cabe duda al concluir que, en efecto, la demandada no cumplió con tales derechos reclamados por la trabajadora.

Por tanto como tampoco existe prueba demostrativa del actuar de buena fe de Acciones Eléctricas de la Costa, cuando omitió el pago de los aportes a seguridad social y parafiscal, resulta procedente proferir condena en su contra por este concepto, máxime si menos expuso una razón jurídica válida para haber omitido esa obligación.

Sin embargo, como se comprueba que el contrato de trabajo finalizó el 31 de agosto de 2011 (fl 13), y la demanda fue presentada el 09 de febrero de 2016 (fl 44), no cabe duda que eso ocurrió cuando ya había transcurrido más de 24 meses desde que finalizó el contrato de trabajo, eso por lo cual no es imponible la condena por indemnización moratoria sino por intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera sobre los montos adeudados por los aportes a parafiscales y seguridad social, eso como consecuencia de la declaración de ineficacia de ese nexos laboral, pues es la que viene en presencia de

ese supuesto de hecho debidamente demostrado, y no la de reintegro del trabajador a su puesto de trabajo.

El segundo problema jurídico, que el demandante propuso a consideración de éste tribunal, se centra en establecer si es acertada la decisión de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, con respecto de la acción encaminada a obtener la condena al pago del auxilio de las cesantías y de la indemnización moratoria especial por la no consignación de las cesantías a un fondo, dado que se le controvierte exponiendo como razón fundamental que ese medio exceptivo no está llamada a prosperar dado que el término para la contabilización de la prescripción para esos dos derechos inicia una vez termine el contrato de trabajo y no cuando el derecho se hubiere consolidado.

La tesis que se sustentará en aras de solucionar ese problema jurídico es la de considerar acertada esa decisión, al ser cierto que no opera la prescripción con relación a el auxilio de las cesantías, toda vez que el término para la exigibilidad de éste derecho comienza a partir de la terminación del contrato de trabajo y como el mismo feneció el 31 de agosto del 2011, y el 10 de enero de 2014, fue presentada por el actor, la solicitud de pago de los derechos laborales, frente a Acciones Eléctricas de la Costa S.A, con eso fue interrumpido el término de prescripción, y como quiera que la demanda se instauró el 09 de febrero de 2016, eso fue antes de los 3 años.

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 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 del 26 de octubre de 2016 dijo:

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

En este orden de ideas, en el presente asunto, con la prueba documental de folio 13, contentiva de una “certificación laboral”, la demandada Acciones Eléctricas de la Costa S.A, certificó que Jorge Miguel Oñate Rodríguez, fue su trabajador 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 solicitud de pago que el demandante le hizo a la demandada, el 10 de enero de 2014 (fl 14 a 16), y la demanda fue presentada el 09 de febrero de 2016 (fl 44) y notificada el 20 de abril del mismo año, conforme acta de notificación de folio 51, conforme a eso no cabe duda en cuanto a que el derecho al auxilio de las cesantías en este caso, no se encuentra afectado por el fenómeno extintivo, tal y como lo

concluyó el juez de primera instancia, 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 solicitud 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 la decisión del a quo de declarar a Electricaribe S.A E.S.P, solidariamente responsable en el pago de los derechos laborales reconocidos en primera instancia al actor, 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 al ser Electricaribe sa esp, beneficiaria de la labor desarrollada por el actor, cuando trabajó para Acciones Eléctricas SA; debe responder solidariamente por el crédito laboral impuesto a la demandada principal, al ser similares sus objetos sociales.

En torno a la definición de ese problema jurídico es preciso revelar que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad social, modificado por el artículo 3 del decreto 2351 de 1996, 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.

A esa solidaridad la inspira 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

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

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, reiterada por la sentencia del 6 de marzo de 2013, radicación 39050, cuando indicó:

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

“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 visibles a folios 92 a 591 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 este contrato. Se incluyen todas las actividades

indispensables, inherentes y accesorias a dicho objeto, todo lo cual se denominará, en adelante los servicios”

Las pruebas documentales visibles a folios 17 al 21 del expediente, demuestran de manera certera el contrato individual de trabajo, por la duración de una obra o labor determinada, celebrado por Acciones Eléctricas de la Costa S.A y Jorge Miguel Oñate Rodriguez, para desempeñar el cargo de Técnico de Poda, se observa que en el texto de dicho contrato se dice que la obra contratada es “Realizar la operación de un centro de servicio de desarrollo, poda, mantenimiento de la red y la medida, gestión de cobro, atención al cliente y otros servicios en el sector Cesar 03, otras funciones afines”.

También se dice que el trabajador se obliga: “a) a poner al servicio del empleador toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado y en las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las ordenes e instrucciones que le imparta el empleador directamente o a través de sus representantes...”.

A folio 13 aparece una certificación, en la cual Acciones Eléctricas de la Costa S.A., hace constar que Jorge Miguel Oñate, laboró en esa empresa en su condición de Técnico de poda, desde el 01 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 , entre la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P y Acciones Eléctricas de la Costa S.A”

Entre folios 26 a 43 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. (...) La sociedad podrá igualmente aprovechar su infraestructura y recursos disponibles para la prestación de otros servicios y venta de otros productos no directamente relacionados con el servicio eléctrico. (...)”

Finalmente, entre folios 22 a 25 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”

Entonces en este asunto, no hay discusión 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 que fueron aceptados 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., es lo referente a la existencia o no de la solidaridad, entre el contratista independiente y el dueño de labor, cabe resaltar 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 desarrolladas 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.

Aunado a ello, se constata que el actor desarrolló una actividad directamente vinculada con la ordinaria explotación del objeto económico de Electricaribe sa esp, al ser necesaria la labor de poda de árboles que este ejerció para el cabal funcionamiento de las redes de transmisión eléctrica, por lo que mal se puede considerar que esa labor sea ajena o extraña a las actividades normales de la empresa beneficiaria o dueña de esa obra.

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, y es así como la labor desarrollada por el trabajador a la empresa

beneficiaria, no puede ser considerada extrañas a las actividades normales de esa empresa, si las mismas estaban orientadas a cubrir necesidades inherentes para el desarrollo cabal de su objeto social, toda vez que si su razón de ser es la distribución y comercialización de energía eléctrica, fluye como propia toda aquella actividad encaminada al mantenimiento de las redes de transmisión eléctrica, por lo que la condena por la responsabilidad solidaria impuesta a Electricaribe SA ESP, frente a Acciones Eléctricas de la Costa SA, debe confirmarse.

El ultimo problema jurídico que deberá resolver la Sala se centra en establecer si fue acertada la decisión del juez de primera instancia de condenar a la llamada en garantía a responder por las condenas impuestas a Electricaribe sa esp, o si por el contrario debe ser absuelta al haber acreditado que agotó el límite del valor asegurado, tal como lo expuso en el sustento de su recurso de alzada.

La respuesta que se le dará a ese planteamiento será la de declarar errada esa decisión, 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 637 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 con radicado 2013-00546 y 2013-00208, conocidos por los Juzgados Tercero Laboral del Circuito de Valledupar y Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, respectivamente; lo que acreditó con las documentales que obran entre folios 647 a 653 y 754, donde constan los depósitos judiciales³ y las respectivas decisiones de los despachos 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 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

³ Obra a folio 647, depósito judicial por \$74.817.187y a folio 648 pago por valor de

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.

Dada las resultas en esta instancia, no se impondrán costas, por la misma, al no haberse las mismas causado.

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala N°02, Civil – Familia – 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 13 de diciembre del 2017, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, en su lugar se declara probada la excepción de “Ausencia de cobertura del seguro por agotamiento del valor asegurado para el amparo de pago de salarios y prestaciones de la póliza de Cumplimiento N° 10013080000575”, 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 13 de diciembre 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, apagarle a Jorge Miguel Oñate Rodriguez, 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



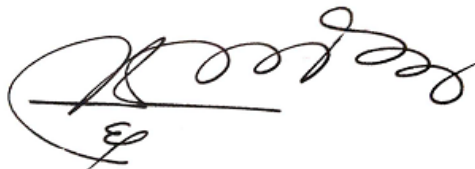
ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

Magistrado