TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

REF: *Ordinario Laboral*
DEMANDANTE: *María Cecilia Quintero Avendaño*
DEMANDADOS: *Acciones Eléctricas De La Costa S.A Y OTRA.*
RADICADO: *20001.31.05.004. 2016.00122.02.*
MAGISTRADO PONENTE:
DR ALVARO LOPEZ VALERA
APELACIÓN DE SENTENCIA

Valledupar, septiembre veinte (20) 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 los apoderados judiciales de la parte demandante, la demandada Electricaribe S.A. E.S.P. y la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 18 de diciembre de 2017, en el proceso ordinario laboral que María Cecilia Quintero Avendaño sigue a Acciones Eléctricas de la Costa S.A. y a Electricaribe S.A. E.S.P solidariamente.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

María Cecilia Quintero Avendaño, 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 propios del proceso ordinario laboral se declare, que entre ella y Acciones Eléctricas de la Costa sa, existió un contrato de trabajo, entre el 01 de agosto del 2008 y el 31 de agosto del 2011.

En consecuencia, se condene solidariamente a las empresas demandadas a reconocer y pagar a la demandante los derechos legales derivados del contrato de trabajo; tales como auxilio de cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, salarios de los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto del 2011, prima de servicios, auxilio de trasporte, 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 de la terminación del contrato de trabajo, condenando a las demandadas a pagarle los salarios por el tiempo durante el cual permanezca cesante, a partir del 01 de septiembre de 2011 y hasta que la empleadora pague la seguridad social y parafiscalidad, a título de indemnización moratoria.

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

1.2.- FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que María Cecilia Quintero Avendaño, estuvo vinculada laboralmente

con la empresa Acciones Eléctricas de la Costa S.A., a través de un contrato de trabajo que rigió, desde el 01 de agosto del 2008, hasta el 31 de agosto del 2011.

El último salario mensual devengado por la trabajadora fue en la suma de $ 980. 000.oo.

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

La labor para la cual fue contratada la actora fue la de Gestora de Cobro, en cumplimiento de sus obligaciones con la empresa Acciones Eléctricas de la Costa S.A, dedicándose a la atención a usuarios del servicio público de energía eléctrica, a resolver peticiones, quejas y reclamos, por facturación y doble facturación, también a hacer campañas para recuperación de carteras vencidas por venta de energía a clientes morosos de esa empresa, y además haciendo visitas puerta a puerta a los clientes, para realizar acuerdos de pagos de energía eléctrica dejada de cancelar.

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

La empresa empleadora omitió la afiliación de la actora al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensión y Riesgos Laborales, así como tampoco canceló los aportes por concepto de parafiscalidad.

Las empresas demandadas suscribieron el contrato No. CONT-CA-0022-08 para la operación de un centro de servicio de desarrollo, poda, mantenimiento de la red y la medida entre la electrificadora del Caribe S.A. y Acciones Eléctricas de la Costa S.A., dicho contrato tenía como objeto, la prestación del servicio de ingeniería por medio de un centro de servicios desde donde se hará la dirección, coordinación y ejecución de obras de protección y remodelación de redes BT, mantenimiento correctivo MT/BT, mantenimiento correctivo en frio AT,MT y BT, mantenimiento preventivo y correctivo en AT, lavado en frio y en caliente, poda y trocha en frio y en caliente, ordenes de servicio de PQR, campañas de perdida, SCR, censo de alumbrado público y Tv cable, prestación de servicio de trabajo comunitario, gestiones de cobro, punto de atención y pago y actualización de información en el área de gestión cesar 03, en las condiciones descritas en el alcance del servicio y demás anexos del presente contrato.

01.3.- LA ACTUACIÓN

Por venir en legal forma la demanda fue admitida mediante auto del 04 de febrero de 2016 (fl 50). Una vez efectuada la notificación del auto admisorio y corrido el traslado de la demanda en legal forma, fue contestada por las empresas demandadas por intermedio de apoderado.

En la contestación a la demanda, la demandada Acciones Eléctricas de la Costa, aceptó algunos hechos y negó otros, manifestando que nada le adeuda a la demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales, para finalmente oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma.

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 algunos hechos y dijo no constarle otros, para finalmente oponerse a las pretensiones de la demanda, argumentando en síntesis que nunca ha tenido relación laboral con la demandante, y que por lo tanto no hay razón de derecho para que exista solidaridad entre Acciones Eléctricas de la Costa S.A y Electricaribe S.A E.S.P.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denomino "Falta de legitimación en causa por pasiva", "Inexistencia de la solidaridad pretendida", "Inexistencia de la obligación que se pretende deducir en juicio a cargo de la demanda", "Pérdida del derecho a reclamar ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por el no pago de aportes parafiscales", "Prescripción", "Buena fe", "Cobro de lo no debido" y "excepción genérica".

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

Después de admitido ese llamamiento en garantía, y notificado en legal forma a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., lo contestó diciendo no constarle la totalidad de los hechos, y oponiéndose a todas las pretensiones solicitadas en la demanda. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas "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", "prescripción" y "excepción genérica o ecuménica".

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 pretendido, declaró que lo estaba demostrado y que el mismo rigió del 01 de agosto de 2008 al 31 de agosto de 2011, 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 gestora de cobro.

Pero que como no se evidenció que esa empleadora hubiere pagado a la trabajadora los derechos laborales que le 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, en la sentencia se consideró 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 06 de

enero del 2011 hasta el último día de vigencia del contrato de trabajo, es decir hasta el 31 de agosto del 2011, equivalente a 234 días de sanción por ese concepto, por las que adoptaba 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 de la trabajadora 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, con base 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 la actora 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 la trabajadora es propia del objeto social de ambas, no cabe duda en cuanto a que exista la solidaridad, y entonces la beneficiada con esos servicios deberá responder por las acreencias laborales reclamadas por la 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 la reclamación administrativa, del 06 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 de la demandante, fundamentó su recurso de apelación solicitando en primer lugar, la revocatoria de la sentencia en lo que respecta a la consecuencia jurídica reconocida a la declaración de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por el no pago de la seguridad social y parafiscalidad, argumentando en síntesis que no lo es la reconocida sino el reintegro de la trabajadora 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, para que se decida no condenarla solidariamente, toda vez que no lo es con respecto de la demandada Acciones Eléctricas de la Costa, puesto para que 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 de ese contrato de obra, ya 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 la demandante la que tenía la carga probatoria y ésta 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 declararon en contra de la demandante y de la demandada principal, se demostró que la demandada solidaria no se benefició de ninguna labor desarrollada por la demandante, además que la relación entre la actora y Acciones Eléctricas de la Costa S.A, se dio por autonomía privada de ésta, y los servicios prestados por María Cecilia Quintero Avendaño 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 en primer lugar, que no le corresponde a Electricaribe sa esp, el pago de las indemnizaciones que persigue la demandante ya que en el plenario no se demostró la solidaridad contenida en el articulo 34 del CST, y que al no existir en cabeza de Electricaribe S.A E.S.P ,la cual es la beneficiaria de la póliza, la obligación de cubrir las indemnizaciones solicitadas tampoco surge para el asegurado de ésta, la obligación de pagar indemnización alguna en virtud del contrato suscrito, cuya cobertura se otorgó únicamente a la persona asegurada, y que por lo tanto no es procedente pagar la indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales.

En segundo lugar, manifiesta 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 condenar a las demandadas al reintegro de la trabajadora al puesto de trabajo, como consecuencia de la declaración de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, en razón del no pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscalidad, sino por el contrario la condena al pago de los intereses moratorios, con fundamento 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 acertada esa decisión, puesto la declaración de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, por la no comunicación a la trabajadora a la terminación de su nexo laboral, no trae como consecuencia su reintegro, sino el pago de la indemnización moratoria siempre que la demanda sea presentada antes de los 24 meses, o de los intereses moratorios cuando se presentó después de ese término, como quiera que, por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del C.S.T., debe seguir las mismas reglas de los otros casos que trata la norma que la contiene, según precedente vertical de la Sala Laboral

de la Corte Suprema de Justicia. Esta conclusión encuentra sustento como sigue:

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

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

***<u>previstos en la norma que la contiene</u>**". (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 de la demandante al Sistema General de Seguridad Social Integral, y de igual forma manifiesta no haberle cancelado las cotizaciones, por tanto no cabe duda al concluir que, en efecto, la demandada no cumplió con esa obligación suya.

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 19), y la demanda fue presentada el 29 de enero de 2016 (fl 48), no cabe duda que eso ocurrió cuando ya había trascurrido más de 24 meses desde que finalizó el contrato de trabajo, sin embargo, se impone proferir condena por intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera sobre los montos adeudados por los aportes a parafiscales y seguridad social, como consecuencia de la declaración de ineficacia de ese nexo laboral, pues es la que viene en presencia de ese supuesto de hecho debidamente demostrado.

El segundo problema jurídico, que la 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 06 de enero de 2014, fue presentada reclamación de derechos laborales por el actor 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 29 de enero de 2016, eso fue antes de los 3 años.

En cambio eso no sucede con respecto a la indemnización moratoria especial.

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 19, contentivo de "certificación laboral",

la demandada Acciones Eléctricas de la Costa S.A, certificó que María Cecilia Quintero Avendaño, fue su trabajadora hasta el 31 de agosto de 2011, por lo que conforme a la norma y jurisprudencia referidas en párrafos anteriores, es a partir de esa fecha que empieza a contabilizarse el término prescriptivo y como quiera que conforme al artículo 488 del CST, este fenómeno se interrumpió con la reclamación administrativa que la demandante le hizo a la demandada el 06 de enero de 2014 (fl 13 a 15), y la demanda fue presentada el 29 de enero de 2016 (fl 48) y notificada el 08 de abril del mismo año, conforme acta de notificación de folio 51, por lo que no cabe duda que el derecho al auxilio de las cesantías en este caso, no se encuentra afectado por el fenómeno extintivo, razón suficiente para confirmar la decisión adoptada en la sentencia atacada en cuanto a este punto.

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

los derechos causados con anterioridad al 7 de noviembre de 1999, toda vez que la reclamación del derecho al empleador se había hecho en la misma data del año 2002.

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

> *"De acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el legislador impuso al empleador una fecha precisa para que consigne las cesantías anualizadas de sus empleados, esto es, el 15 de febrero del año siguiente a aquél en que se causaron, y precisa que "el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo".*
>
> *Determinar una fecha expresa para que el empleador realice la consignación respectiva y prever, a partir del día siguiente, una sanción por el incumplimiento en esa consignación, implica que la indemnización moratoria que surge como una nueva obligación a cargo del empleador, empieza a correr desde el momento mismo en que se produce el incumplimiento.*
>
> *Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.".*

En este orden de ideas, bien hizo el juez de primera instancia en declarar parcialmente prescrito este derecho, en la forma en que lo hizo, toda vez que en el presente asunto, el derecho se originó anualmente a partir del 15 de febrero del 2009, y como se dijo en precedencia, el fenómeno prescriptivo se interrumpió con la reclamación administrativa presentada el 06 de enero de 2014, todos los derechos nacidos con anterioridad al 06 de enero de 2011, se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción, tal como lo declaró el inferior funcional.

El tercer problema jurídico, versa sobre si fue acertada o no la decisión del a quo de declarar a Electricaribe S.A E.S.P, solidariamente responsable en el pago de los derechos laborales reconocidos en primera instancia a la actora, toda vez, que en concepto del recurrente, la solidaridad predicada como fundamento de esas condenas no existe, en razón a que a la fecha en que inició a trabajar la demandante, no estaba vigente el contrato de obra que unió a las demandadas, además 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 ese contrato de obra.

Este problema jurídico será resuelto confirmando lo decidido por el a quo, en tanto se demostró que a la fecha de inicio del contrato de trabajo que unió a María Cecilia Quintero Avendaño, con Acciones Eléctricas de la costa sa, está ya había suscrito el contrato de obra CONT-CA-0022-08, lo que sucedió el 01 de agosto del 2008, además que conforme al Art 34 del C.S.T., Electricaribe S.A E.S. P, al ser beneficiario de la labor prestada por la demandante, debe responder solidariamente por el crédito laboral impuesto a la demandada principal.

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

finalidad, siempre que se traten de labores afines a las actividades normales de su empresa o negocio.

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

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

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

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

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

Se puede decir entonces que la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra es la regla general, por cuanto esa obligación desaparece solo cuando la actividad desarrollada por el contratista y sus trabajadores, sea extraña a las actividades normales de su empresa o negocio, lo que viene a ser la excepción, por lo cual, de considerarse dentro de ella, ese empresario demandado corre con la carga de probarla.

Cabe concluir entonces, que para que se dé esa solidaridad entre el dueño de la obra y el contratista independiente encargado de ejecutarla, por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores contratados por éste, con ese propósito de hacerla, es necesario, que las actividades encomendadas por el primero sean

---

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

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

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 especifica servida es extraña o no a las actividades normales del beneficiario del trabajo, por cuanto de ser idéntica o afín, opera esa solidaridad.

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

> *"Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que, de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado".*

Por medio de la prueba documental visible a folio 66 del expediente, está demostrado el contrato CONT-CA-0022-08, suscrito entre la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. y Acciones Eléctricas de la Costa, según el cual el objeto del mismo, es que el contratista "se obliga a prestar los servicios de ingeniería por medio de un centro de servicios, desde donde se hará la dirección, coordinación y ejecución de obras de protección y remodelación de redes BT, mantenimiento correctivo MT/BT, mantenimiento preventivo en frio AT/MT/BT, mantenimiento preventivo y correctivo

en AT, lavado en frio y en caliente, poda y trocha en frio y en caliente, ordenes de servicio de PQR, campañas de perdidas, SCR, censo de alumbrado público y TV cable, prestación de servicios de trabajo comunitario, gestión de cobro, puntos de atención y pago y actualización de información en el área de gestión Cesar 03, en las condiciones descritas en el alcance del servicio y demás anexos del presente contrato. El contratista deberá utilizar bajo su directa dependencia laboral y responsabilidad, toda la mano de obra necesaria y proporcionar todas las herramientas y equipos, transporte, servicios e instalaciones necesarios, salvo los exceptuados expresamente en los anexos de éste contrato. Se incluyen todas las actividades indispensables, inherentes y accesorias a dicho objeto, todo lo cual se denominará, en adelante los servicios".

Conforme a la prueba documental de folio 96, ese contrato inició el 01 de agosto del 2008, fecha en la que María Cecilia Quintero Avendaño, suscribió el contrato de trabajo con Acciones Eléctricas de Costa sa, precisamente para el cumplimiento del desarrollo de aquel contrato de obra[3]. Eso como aparece en la certificación laboral[4], en la cual Acciones Eléctricas de la Costa S.A., hace constar que María Cecilia Quintero, laboró en esa empresa en su condición de Gestora de Cobro, desde el 1 de agosto de 2008, hasta el 31 de agosto de 2011, y que esas labores fueron en cumplimiento del contrato "N.º CON-CA-0022-08, desempeñándose en el cargo de liniero de desarrollo en el sector cesar 03 que comprende (Chiriguaná, Curumani, Astrea, Chimichagua, Tamalameque, la Gloria, Pailitas, Guamal y el banco en el departamento del Magdalena), de manera rotativa de acuerdo a la

---

[3] *CONT-CA-0022-08, del 01 de agosto del 2008.*

[44] *FL 19.*

necesidad del servicio, entre la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P y Acciones Eléctricas de la Costa S.A."

Ahora, entre folios 28 a 46 del expediente, obra el certificado de existencia y representación legal de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. "Electricaribe S.A. E.S.P", en el cual se indica que "el objeto principal de la sociedad consiste en la prestación de los servicios públicos de distribución y comercialización de energía eléctrica, así como la realización de actividades, obras, servicios y productos relacionados. (…)".

Finalmente, entre folios 24 a 27 del mismo cuaderno, aparece el certificado de existencia y representación de Acciones Eléctricas de la Costa S.A., el cual describe como objeto social de la misma el desarrollo de las siguientes actividades: "1. La ejecución de actos comerciales y de prestación de servicios en Colombia y en el exterior de: Ingeniería eléctrica, electrónica, telecomunicaciones, ingeniería civil, mecánica, ingeniería naval, seguridad industrial, seguridad en el campo de la salud y de arquitectura. Consultoría, interventoría y mantenimiento, gerencia, elaboración, construcción y desarrollo de proyectos urbanos, comercialización de energía. Representación de generadores, comercializadores y operadores de redes de transmisión y distribución. Inspectorías a toda instalación"

En este asunto, no hay discusión con respecto a la existencia de un contrato de trabajo entre la actora y la demandada Acciones Eléctricas de la Costa S.A., y las características de ese contrato de trabajo, en tanto ese supuesto de hecho fue aceptado por la empleadora en su contestación a la demandada, como tampoco es controvertido, el hecho de la existencia de un contrato

de obra entre las demandadas Acciones Eléctricas de la Costa S.A. y Electricaribe S.A. E.S.P., y sus extremos temporales.

Como lo controvertido en esta instancia por la demandada Electricaribe S.A. E.S.P., es la decisión de declarar que entre el contratista independiente y el dueño de labor, no existe solidaridad, pero al respecto cabe considerar que de la lectura y confrontación de los certificados antes descritos, específicamente en el punto relacionado con el objeto social de ambas empresas fácilmente se obtiene como conclusión que sus actividades abarcan todo lo relacionado con el campo de la electricidad, de manera que mal se puede considerar que la actividad desarrollada por la contratista sea ajena o extraña a las actividades normales de la empresa beneficiada con la ejecución de la obra o dueña de esa obra.

De ahí que no es admisible entonces ese argumento del recurrente, de la supuesta falta de solidaridad de ella con la empresa contratista, para esos fines del pago de los salarios y prestaciones e indemnizaciones pertenecientes a los trabajadores utilizados por el contratista, por ser diferentes sus objetos sociales, por cuanto lo que se establece es que son similares, por lo menos en cuanto a lo relacionado con el campo de la energía eléctrica, dado que Electricaribe S.A. E.S.P se encarga de la prestación de los servicios públicos de distribución y comercialización de energía eléctrica, y la actividad ejecutada por la actora para la empresa contratista, fue la de gestora de cobro, actividad a fin al objeto social de Electricaribe S.A E.S.P; dado que aquella era la encargada de atender a los usuarios de Electricaribe S.A E.S.P, en temas de facturación, peticiones quejas y reclamos presentadas por esos usuarios, quienes recibían el servicio de energía eléctrica, en el sector Cesar 03, prestado por Electricaribe

S.A E.S.P, por lo tanto, las actividades desplegadas por la demandante las desarrolló con ocasión del contrato de obra suscrito por las demandadas, por lo que la condena por la responsabilidad solidaria impuesta a la demandada solidaria, frente a Acciones Eléctricas de la Costa S.A, debe confirmarse.

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

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

645 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 665 a 698, donde constan los depósitos judiciales[5] 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 en absolver a Mapfre Seguros Generales de Colombia sa, de la totalidad de las pretensiones.

[5] Obra a folio 666, depósito judicial por $39.562.084 y a folio 665 pago por valor de $74.817.187

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

Dada las resultas en esta instancia, no se impondrán costas, por la misma, al no haberse 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 resolutiva de la sentencia proferida el 18 de diciembre de 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: *Confirmar en lo demás la sentencia acusada.*

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

CUARTO: *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

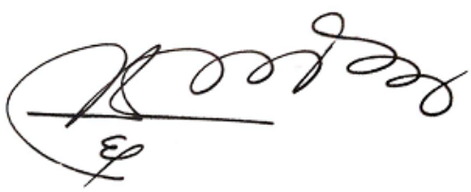
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

Magistrado