TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE
JUDICIAL VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

REF: *Ordinario Laboral*
DEMANDANTE: *Silenis Del Carmen Patiño Muñoz*
DEMANDADO: *Acciones Eléctricas De La Costa S.A Y Otros*
RADICADO: *20001-31-05-004-2016-00241-01*
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 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 30 de noviembre de 2017, en el proceso ordinario laboral que Silenis Del Carmen Patiño Muñoz sigue a Acciones Eléctricas De La Costa S.A., y a Electricaribe S.A. Esp.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

Silenis Del Carmen Patiño Muñoz, 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 t241

01

rámites del proceso ordinario laboral se declare, que entre ella y la primera 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 pide el demandante que se condene solidariamente a las empresas demandadas a reconocerle y pagar los derechos legales derivados del contrato de trabajo; tales como: auxilio de cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, salarios de los meses de Abril, Mayo, Junio, Julio y Agosto del año 2011, prima de servicios, indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, y la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo de cesantías.

Así mismo, solicita que se declare la ineficacia del despido por no haber la empleadora puesto en conocimiento de la trabajadora el hecho del pago de las cotizaciones en seguridad social correspondientes a los tres ultimos meses laborados.

Además, que se condene a las empresas demandadas a pagar solidariamente las costas procesales, incluyendo las agencias en derecho.

1.2.- LOS HECHOS

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

En la empresa empleadora, la actora desempeñó el cargo de Gestora de cobro por los servicios prestados a sus usuarios por ELECTRICARIBE SA ESP, y eso le exigía dedicarse a la atención de los usuarios del servicio público de energía eléctrica, a resolver peticiones, quejas y reclamos, por facturación y doble facturación, y además a hacer campañas para recuperación de carteras vencidas por venta de energía a clientes morosos de esa empresa, para eso haciendo visitas puerta a puerta a los clientes, con el fin de hacer acuerdos de pagos de energía eléctrica dejada de cancelar.

La demandante en la ejecución diaria de sus actividades laborales, siempre estuvo bajo las directrices de José Gregorio Ariza Luqués, y devengaba un salario mensual de $980.000.

La 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 de la trabajadora 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 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 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 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 25 de febrero de 2016, y una vez efectuada la notificación del mismo y corrido el traslado de la demanda en legal forma a las demandadas, fue contestada en el término 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 como razón para ello haberle pagado todos sus derechos laborales al momento de la terminación del contrato de trabajo.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó "Pago" y "Buena Fe".

La demandada solidaria Electricaribe S.A. E.S.P., en la respuesta a la demanda, aceptó unos hechos, negó otros y dijo no constarle algunos, para finalmente oponerse a las pretensiones de la demanda, argumentando en síntesis que nunca ha estado ligada con la demandante, a través de un contrato de trabajo.

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 diciendo que todos sus hechos son ciertos, y proponiendo las excepciones de mérito denominadas, "Inexistencia de la obligación de indemnizar las condenas dentro

del proceso de la referencia, por encontrase agotada la póliza N°1001308000575 expedida el 07 de agosto del 2008", "Limite de valor asegurado en la póliza de cumplimiento", "Inexistencia de la obligación", "agotamiento de la suma asegurada agotada la póliza N°1007308000575, expedida el 01 de agosto del 2008", "Prescripción" y "Buena Fe".

1.4.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Después de valorar el material probatorio aportado al proceso, el juez de primera instancia concluyó que está demostrado que entre la demandante y la demandada Acciones Eléctricas de la Costa S.A., existió un contrato de trabajo, del 01 de agosto de 2008, al 31 de agosto de 2011, conforme a las pruebas documentales visibles de folio 13 al 17, no obstante ninguna prueba obra con el alcance de evidenciar que la empleadora hubiere pagado a la trabajadora los derechos laborales que está reclamando, eso por lo que condenó solidariamente a esa empresa y a la Electrificadora del Caribe, ELECTRICARIBE S.A. ESP, a hacer ese pago, como también el de la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo de cesantías.

Según su entendido, procede esa condena solidaria, al estar demostrado que la demandante desarrolló sus labores, en cumplimiento del contrato de prestación de servicios celebrado por Acciones Eléctricas de la Costa S.A. y la Electrificadora del Caribe ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., y que las mismas son propias del objeto social de ambas . Y como encontró demostrado que el contrato de seguro suscrito entre

ELECTRICARIBE S.A E.S.P y MAPFRE Seguros Generales de Colombia, fue con la finalidad de cubrir las condenas ahora impuestas, condenó a la llamada en garantía, a pagar hasta el monto del valor asegurado .

1.5. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante, fundamentó su recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia en lo que respecta a la decisión de no reconocer como consecuencia de la declaración de ineficacia de su despido, la indemnización moratoria pretendida, por no haber la empleadora puesto en su conocimiento el reporte sobre el pago de las cotizaciones en seguridad social y parafiscalidad al terminar el contrato de trabajo, sino la condena al pago de los intereses moratorios bajo el supuesto de hecho de haber presentado la demanda después de los 24 meses, siguientes a la terminación del contrato de trabajo, puesto esa interpretación solo opera para la sanción moratoria cuando se adeudan salarios y prestaciones sociales, según la norma que contempla esa sanción.

Además solicita la revocatoria de la decisión de declarar probada la excepción de prescripción con respecto al auxilio de cesantías, toda vez que el término hay que empezarlo a contar desde la terminación del contrato de trabajo.

La demandada Electrificadora del Caribe – ELECTRICARIBE - S.A. E.S.P. propuso recurso de apelación contra esa sentencia para pedir que sea revocada, fundamentando ese pedimento en que no existe solidaridad entre las demandadas, por

no haberse demostrado los 3 requisitos que el Artículo 34 del C.S.T., exige para ello.

En su concepto no se demostró de manera contundente ni siquiera bajo ningún punto de vista, que existiese relación de causalidad entre el contrato de trabajo que aparentemente desarrolló y suscribió la demandante con la empresa Acciones Eléctricas S.A., y el de obra suscrito por esta empresa con 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 dichas condenas.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda

invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

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, toda vez 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 consideración del tribunal, se contrae en determinar si fue acertada la decisión del Juez de primera instancia de imponer condena a las demandadas por concepto de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, consistente en el pago de los intereses moratorios, en vez de la indemnización moratoria, por no haber puesto el conocimiento de la trabajadora los soportes de pago de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscalidad, correspondientes a los últimos tres meses laborados.

La solución que viene a ese problema jurídico es que lo correcto es condenar a las demandadas a pagarle a la demandante los intereses moratorios en vez de la indemnización moratoria, como consecuencia de la declaración de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, puesto por tratarse esa una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del C.S.T., para su imposición deben seguirse las mismas reglas de los otros casos que trata la

norma que la contiene, según precedente vertical de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Esta conclusión encuentra sustento como sigue:

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

*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 cancelarle los aportes por concepto de parafiscalidad, no cabe duda 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 12), y la demanda fue presentada el 19 de febrero de 2016 (fl 44), 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, puesto es la que viene en presencia de ese supuesto de hecho debidamente demostrado.

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 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 fue presentada el 15 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 12, contentiva de "certificación laboral", la demandada Acciones Eléctricas de la Costa S.A, certificó

que Silenis del Carmen Patiño Muños, 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 solicitud de pago que la demandante le hizo a la demandada, el 15 de enero de 2014 (fl 18 a 20), y la demanda fue presentada el 19 de febrero de 2016 (fl 44) y notificada el 30 de junio del mismo año, conforme acta de notificación de folio 51, con base en eso se determina 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 esa más que 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, se concluirá que bien hizo el juez de primera instancia en declarar parcialmente prescrito este derecho al pago de la indemnización moratoria especial, en la forma en que lo hizo, teniendo en cuenta que en el presente asunto, ese 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, entonces la causada con anterioridad al 15 de enero de

2011, se encuentra afectada 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 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 independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria.[2]

Se puede decir entonces que la responsabilidad solidaridad 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

[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.

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 visibles a folios 80 a 83 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 13 a 17 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 Silenis del Carmen Patiño Muñoz, para desempeñar el cargo de Gestora de Cobro, 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 12, aparece una certificación, en la cual Acciones Eléctricas de la Costa S.A., hace constar que Silenis Del Carmen Patiño Muños, laboró en esa empresa en su condición de Gestora de cobro, 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 25 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 21 a 24 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 la actora 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.

De ahí que no es admisible entonces ese argumento de la recurrente, de la supuesta falta de solidaridad de

ella con la empresa contratista, para esos fines del pago de los salarios y prestaciones e indemnizaciones pertenecientes a los trabajadores utilizados por el contratista, por ser diferentes sus objetos sociales, por cuanto lo que se establece es que son similares, por lo menos en cuanto a lo relacionado con el campo de la energía eléctrica, dado que ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. se encarga de la prestación de los servicios públicos de distribución y comercialización de energía eléctrica, y la actividad ejecutada por el actor para la empresa contratista, fue la de gestora de cobro, actividad a fin al objeto social de ELECTRICARIBE S.A ESP; dado que aquel era el encargado de atender a los usuarios a los que ELECTRICARIBE S.A ESP, le prestaba el servicio de energía eléctrica, en el sector Cesar 03, las que desarrolló con ocasión del contrato de obra suscrito por las demandadas, por lo que la condena por la responsabilidad solidaria impuesta a ELECTRICARIBE S.A ESP, frente a Acciones Eléctricas de la Costa S.A, 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 144 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 153 a 160, donde constan los depósitos judiciales[3] 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

[3] Obra a folio 157, depósito judicial por $74.817.187y a folio 153 pago por valor de $39.562.084

llamada en garantía por las pretensiones deprecadas en su contra, lo que impone revocar parcialmente la decisión y en reemplazo en absolver a Mapfre Seguros Generales de Colombia sa, de la totalidad de las pretensiones.

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

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 30 de noviembre 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 resolutiva de la sentencia proferida el 30 de noviembre 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 Silenis del Carmen Patiño Muñoz, 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

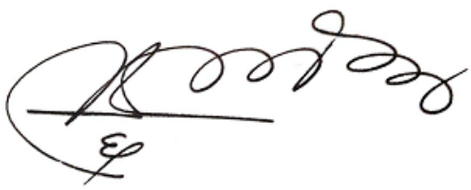
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

Magistrado