



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-001-2014-00007-01
DEMANDANTE: AXIRIO MARQUEZ DURÁN
DEMANDADA: EMDUPAR S.A. E.S.P.

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 28 de enero de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Axirio Márquez Duran contra la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar – Emdupar S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar – Emdupar S.A. E.S.P., para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo entre Axirio Márquez Duran y la Empresa de Servicios Públicos de Valledupar – Emdupar S.A. E.S.P.

1.2.- Como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la demandada a pagar auxilio de cesantías y sus intereses; prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones causadas entre el 29 de enero de 2010 y el 1 de diciembre de 2011.

1.3.- Que se condene a Emdupar S.A. al pago de los beneficios convencionales: prima semestral, prima de salubridad, bonificación de abril, bonificación de octubre, prima de antigüedad, bonificación técnica, prima de alimentación, aguinaldo navideño y auxilio de transporte, por el periodo del 29 de enero de 2010 y el 1 de diciembre de 2011.

1.4.- Que se condene a la demandada a reconocer y pagar la indemnización de su último contrato #0058 y su adicional, por terminación unilateral y sin justa causa; así como el reconocimiento y pago de la indemnización por la no consignación de cesantías en el fondo correspondiente.

1.5.- Que se ordene a Emdupar S.A. a reconocer y pagar las cuotas parte dejadas de trasladar al sistema de seguridad social por concepto de salud y pensiones; sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales; costas, agencias en derecho, y lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que desde el 12 de junio de 2006 fue vinculado a Emdupar S.A. ESP, mediante contratos a término fijo hasta el 8 de mayo de 2008.

2.2.- Que a partir del 28 de enero de 2010 suscribió con la demandada los siguientes contratos de prestación de servicios:

- i. Contrato No. 018 del 28 de enero de 2010 por 6 meses.
- ii. Contrato No. 0119 del 5 de agosto de 2010, por 3 meses.
- iii. Contrato No. 0218 del 22 de noviembre de 2010, por 3 meses.
- iv. Contrato No. 0058 del 1 de marzo de 2011, por 6 meses.
- iv. Adición al contrato No. 0058 del 30 de agosto de 2011, por 3 meses.

2.3.- Que el contrato No. 0058 y su adicional finalizaron sin justa causa, y que entre los contratos de prestación de servicios no existió solución de continuidad.

2.4.- Que la empresa Emdupar S.A. ESP no lo afilió al sistema de seguridad social en salud y pensión, ni realizó los aportes al SENA, ICBF y Comfasesar.

2.5.- Que Emdupar S.A. ESP le adeuda las prestaciones legales y los beneficios convencionales correspondientes al interregno del 29 de enero de 2010 al 1 de diciembre de 2011.

2.6.- Que durante su vinculación siempre desempeño las funciones: realización de lecturas de medidores y reparto de facturas de la empresa de servicios públicos de Valledupar, recibiendo una remuneración de \$1.800.000.

2.7.- Que prestó los servicios de manera personal, haciendo uso de los elementos, herramientas y equipos suministrados por la empresa, cumpliendo horario de 8 horas diarias, bajo la continua dependencia y subordinación de los jefes de turnos de la División de facturación; que las funciones realizadas son de carácter permanente y son iguales a las desempeñadas por los trabajadores oficiales de la empresa.

2.8.- Que el Sindicato de trabajadores de Emdupar S.A. ESP – Sintraemsdes Subdirectiva Valledupar, tiene afiliado a más de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa; y el depósito de la convención colectiva de trabajo suscrita para la vigencia 2010-2011 se realizó en el término legal.

2.9.- Que el 5 de noviembre de 2013 presentó reclamación administrativa, la que respondió Emdupar indicando que se estudiaría el caso, sin que hasta la fecha se haya emitido respuesta.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 13 de febrero de 2014, folio 197, disponiendo notificar y correr traslado a Emdupar S.A. E.S.P., entidad que contestó oponiéndose a todas las pretensiones y proponiendo como excepción previa: “pleito pendiente con respecto a la pretensión de la sanción moratorio o subsistencia ficcionada del contrato”. Además planteo como excepciones de fondo: i) inexistencia del derecho, ii) improcedencia de contrato de trabajo simultáneamente con pago de subsistencia ficcionada del mismo, iii) cosa juzgada con respecto a a la pretensión de la sanción moratorio o subsistencia ficcionada del contrato, iv) temeridad y mala fe del actor, v) compensación y vi) prescripción.

3.1.- El 25 de junio de 2014 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación; la apoderada de Emdupar desistió de la excepción previa propuesta a fin de que se estudiara como excepción de fondo; al no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

3.2.- El 28 de enero de 2015 se realizó la audiencia de trámite y juzgamiento, en el que se recibieron los testimonios de Eberto Alfaro Orozco y José Carlos Cantillo Rosado; se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- La juez de instancia resolvió:

PRIMERO: Declárese que entre Axirio Marque Duran y la empresa de Servicios de Valledupar existió contrato de trabajo entre el 29 enero de 2010 al 01 de diciembre de 2011

SEGUNDO: Condénese a la empresa de Servicios Públicos de Valledupar, Emdupar SA, a pagar los siguientes conceptos:

- a. Auxilio de cesantías: La suma de \$4.779.125
- b. Intereses de cesantías: La suma de \$573.495
- c. Bonificación de abril: La suma de \$2.320.500
- d. Bonificación de octubre: La suma de \$2.320.500
- e. Prima semestral: La suma de \$3.757.000
- f. Vacaciones: La suma de \$1.657.500
- g. Prima de Vacaciones: La suma de \$2.873.000
- h. Prima de navidad: La suma de \$ 3.315.000
- i. Prima de antigüedad: La suma de \$1.326.000
- j. Sanción moratoria: La suma de \$60.000 pesos diarios a partir del día en que la empresa deje de cancelar la sanción moratoria del proceso de radicación número 200013105001201200128 y hasta que cancele la totalidad del crédito social.

TERCERO: Declárense no probadas las excepciones de pleito pendiente y prescripción.

CUARTO: Absuélvase a la demandada de las demás pretensiones de la demanda por las razones expuestas anteriormente.

QUINTO: Condénese en costas a la empresa demandada. Inclúyanse como agencia en derecho la suma de \$2.293.334.

Como consideraciones de lo decidido, adujo la sentenciadora de primer nivel que, estando probada la prestación del servicio se activa la presunción de existencia del contrato de trabajo, la que no fue desvirtuada por la demandada Emdupar S.A. E.S.P., además de corroborarse que existió subordinación, por lo que concluye la existencia

del contrato de trabajo del interregno comprendido entre el 29 de enero de 2010 al 1 de diciembre de 2011.

Con fundamento en la existencia de la relación laboral, reconoció el pago de las prestaciones legales y convencionales, estas últimas con fundamento en la Convención colectiva suscrita por Sintraindes con la empresa Emdupar para la vigencia 2010 a 2011, acotando que se trata de un sindicato mayoritario.

Así mismo, impuso a la pasiva la sanción moratoria aduciendo que utilizó la formalidad de los contratos de prestación de servicios en vinculaciones que no cumplen con las especificaciones normativas exigidas para esta modalidad contractual, empero puntualizó que como existió en ese juzgado el proceso radicado bajo la partida 20013105001201200128 presentado por el demandante contra la demandada en el que se impuso también esta sanción, a efecto de que la misma no se configure en una doble sanción, la que aquí se impone deberá pagarse a partir del día que la empresa deje de cancelar la sanción inicial y hasta que pague la totalidad del crédito social a razón de \$60.000 diarios.

De otra parte, negó el pago de aportes en pensión, por cuanto el peticionario no estableció en Fondo de pensiones respectivo donde debe hacerse el pago; así mismo negó la sanción por no pago oportuno de cesantías, por cuanto en virtud de la convención colectiva Emdupar realiza el pago retroactivamente.

Expuso que, la prima de salubridad, bonificación técnica, prima de alimentación, aguinaldo navideño y auxilio de transporte que pretende el demandante no están llamados a prosperar, en tanto que, si bien esos derechos se encuentran pactados en la Convención Colectiva en ella

misma se estipulan los casos eventos y situaciones condiciones en que se pagaran, los cuales no están probados en este asunto.

Declaró no probada la excepción de pleito pendiente, planteada por la demandada, por cuanto si bien existe una acción laboral previa en la que se reclaman prestaciones idénticas, estas no corresponden al mismo tiempo de servicio que la actual. Igual suerte corrió la excepción de prescripción, respecto a la cual señaló que no transcurrieron los 3 años exigidos por la ley para reclamar derechos laborales.

4.1.- Inconforme con la decisión, la demandada interpuso recurso de apelación a fin de que se revoque la sentencia, con fundamento en que el demandante no acreditó debidamente la subordinación, y por el contrario la empresa si aportó la documentación que demostró la existencia de varios contratos de prestación de servicios; por lo que alega que no existen los presupuestos legales para imponer condena al pago de prestaciones legales y extralegales.

Esgrime que es improcedente la condena por sanción moratoria, puesto que se ha acreditado en el expediente que el demandante inicio un proceso laboral en el 2012 y el actual en el 2014, pese a que desde el 2012 pudo plantear la existencia de contrato desde el año 2010 y subsiguientes, empero no lo hizo, como estrategia de mala fe para acceder a doble sanción moratoria.

Además, alega que como ya existe una condena que en ficción considero que el contrato subsistía, no hay lugar a imponer la sanción moratoria, por lo que solicita que se revoque; y finalmente solicita que, se analice la prescripción de periodos de tiempo surgidos entre los extremos temporales invocados en este proceso.

4.2.- Por su parte el demandante interpuso recurso de apelación alegando que no hay lugar a admitir la apelación de la demandada por cuanto no ataco la sentencia.

Además solicitó que, se modifique el numeral segundo, literal f de la sentencia de instancia, por cuanto dice que el valor de las vacaciones a cancelar corresponde realmente a \$2.431.000 y no a \$1.657.000; que se modifique también el literal i correspondiente a la sanción moratoria puesto que se trata de un contrato diferente al del 2009, alega que, la sanción moratoria es independiente a cada contrato, de modo que la sanción debió ordenarse desde el 12 de abril de 2012 hasta la fecha de pago.

Concluye solicitando que se revoque el numeral cuarto de la providencia, y en su lugar se ordene el reintegro de los aportes en salud y pensión, puesto que él tuvo que asumir esos pagos, razón por la cual pagarlos a la EPS y al fondo de pensiones implicaría un doble pago por el mismo concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la demandada, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

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.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada o no la decisión de la juez de primera instancia de declarar la existencia del contrato de trabajo con las consecuencias jurídicas que de ello deviene, inclusive la sanción moratoria.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Axirio Márquez Duran prestó sus servicios a Emdupar S.A. E.S.P. por los periodos comprendidos entre el 29 de enero de 2010 al 1 de diciembre de 2011, tiempo durante el cual recibió como contraprestación una suma de dinero que al finalizar era de \$1.800.000.

- Que Emdupar suscribió convención colectiva de trabajo con la organización sindical mayoritaria denominada Sinaltraemsdes Subdirectiva Valledupar, vigencia 2010 y 2011

8.- El art. 1 del Decreto 2127 de 1945 que reglamentó la Ley 6ª de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, establece que:

“Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia, y este último a pagar a aquél cierta remuneración”.

Del texto del artículo 2 de la misma obra, se deduce, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) la actividad personal del trabajador,

realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

Entonces la subordinación o dependencia es el elemento que sirve para distinguir a este contrato de los demás. Esa subordinación ha sido definida por la Corte Constitucional en Sentencia C-386/00 de fecha cinco (5) de abril de dos mil (2000), de la manera siguiente:

“La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos”.

8.1.- De otra parte, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de derecho común, que la actividad convenida sea prestada por el contratado de manera autónoma o independiente.

Es por eso que en torno a la definición de la naturaleza jurídica de las relaciones laborales habidas con ocasión a la prestación de servicios, por parte de una determinada persona, en reiteradas oportunidades se ha dicho, que lo que servirá para determinarla no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarla, sino las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos, ello aplicando el principio de primacía de la realidad, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Por tanto, si de las mismas se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, mientras que si la labor la desarrolló el contratado con

independencia o autonomía se configurara un típico contrato de derecho común, el cual jamás genera para la parte contratante la obligación de pagar prestaciones sociales.

Pero en torno a ese puntual tema, no se puede desconocer que al amparo del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, una vez demostrada la prestación personal del servicio, se presume que la relación habida entre las partes, estuvo regida por un contrato de trabajo. De manera que, probada la prestación personal del servicio por parte del actor, corre a cargo de la demandada la carga de la prueba de demostrar que la relación que existió, no fue subordinada. De no hacerlo operaría esa presunción con esa consecuencia jurídica de entender regida por un contrato de trabajo, la relación laboral que se origina con ocasión a la prestación de los servicios personales.

8.2.- En el caso sub examine, vale decir, que Emdupar S.A. E.S.P. reconoció en su contestación de demanda, la existencia de los contratos de prestación de servicios:

- i. Contrato No. 018 del 28 de enero de 2010 por 6 meses.
- ii. Contrato No. 0119 del 5 de agosto de 2010, por 3 meses.
- iii. Contrato No. 0218 del 22 de noviembre de 2010, por 3 meses.
- iv. Contrato No. 0058 del 1 de marzo de 2011, por 6 meses.
- iv. Adición al contrato No. 0058 del 30 de agosto de 2011, por 3 meses.

Así mismo, obran a folios 40 a 61 los contratos de prestación de servicios, que acreditan que el demandante prestó sus servicios a Emdupar S.A. E.S.P. en los períodos ya referidos.

Oteados los contratos, se constata que fueron suscritos amparados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que, sin embargo, no correspondieron a una necesidad temporal de la empresa de servicios públicos demandada, ni fueron suscritos en atención a que las labores

contratadas no pudieran ser ejercidas por el personal de planta, puesto que las actividades desempeñadas por el demandante no requerían conocimientos que debieran ser contratados por ser muy especializados, pues sus labores se concretaban en la realización de “lecturas de medidores y reparto de facturas”.

De otra parte, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, consagra una presunción legal de existencia del contrato de trabajo, que tampoco fue desvirtuada por Emdupar S.A. E.S.P., en razón a que con las pruebas arrimadas al plenario se halla acreditado el nexo de trabajo en los periodos: i) del 28 de enero de 2010 por 6 meses, ii) del 5 de agosto de 2010, por 3 meses, iii) del 22 de noviembre de 2010, por 3 meses, iv) del 1 de marzo de 2011, por 6 meses, y su adicional por 3 meses, así como las actividades desempeñadas por el accionante y la remuneración mensual.

Ahora bien, el ataque de la demandada enfatiza que la relación existente no corresponde a un contrato de trabajo, respecto de lo cual conviene señalar que aunque se concertaron unos contratos de prestación de servicios, en la realidad la materialización de la relación sustancial difiere de ello, ya que el demandante no desempeñó su actividad con la autonomía e independencia propia de los contratistas independientes, sino que la demandada desplegó actos de subordinación jurídica de tipo laboral, por tanto la simple firma de un documento rotulado como contrato de prestación de servicios no puede primar frente a lo acontecido en la realidad; así pues, tal como lo señaló la Juez a quo la calidad que ostentaba el demandante era el de trabajador oficial, siendo beneficiario de las prestaciones sociales de carácter legal y extra legal causadas, advirtiendo que la pasiva no discutió la existencia de la convención colectiva y los beneficios otorgados a los trabajadores oficiales en virtud de su carácter mayoritario.

Adviértase que contrario a lo alegado por la censura, los testimonios de Eberto Alfaro Orozco y José Carlos Cantillo Rosado, dan cuenta de que el demandante prestó personalmente sus servicios en la entidad demandada, que cumplía horarios de trabajo, que no desempeñaba sus servicios de manera autónoma, sino que estaba sometido a las órdenes de sus superiores, como lo era la jefe del departamento de facturación, la que le suministraba los elementos de trabajo con los que realizaba la lectura de los medidores, elementos que eran de propiedad de la empresa.

Por tanto, al estar demostrada la prestación personal del servicio, y no encontrarse desvirtuada la presunción de subordinación, forzosamente se concluye la existencia del contrato de trabajo y consecuentemente el derecho que le asiste al trabajador a obtener el pago de las prestaciones legales causadas.

8.3.- Respecto al argumento del demandante, en lo atinente a la falta de defensa técnica de la demandada, por su omisión en atacar la sentencia, esta Colegiatura advierte que contrario a lo alegado por la censura, de los argumentos de la pasiva se extrae claramente la inconformidad con las condenas que le fueron impuestas, así mismo, expone los motivos en que se fundamenta, por tanto, tal como lo consideró la Juez de instancia, se cumple el presupuesto de interés para recurrir.

8.4.- En relación con el monto de la condena impuesta por concepto de vacaciones, alega la parte demandante que dicho valor es erróneo, y que el correcto es \$2.431.000.

A este respecto, esta incorporado en el literal g convencional que la empresa “reconocerá y pagará a todos los trabajadores, 15 días hábiles de salario proporcional devengado por cada vacación vencida o proporcional al tiempo trabajado.”

Teniendo en cuenta lo anterior, efectuadas las operaciones del caso, el accionado debe cancelarle al actor las vacaciones que se causaron entre el 29 de enero de 2010 al 1 de diciembre de 2011, que en total arrojan la suma de \$1.657.500, conforme se explica a continuación:

Vacaciones = Salario x días trabajados /720

1.800.000 x 663 / 720 = 1.657.500

Así las cosas, es acertada la decisión de instancia en relación a la condena impuesta por este concepto.

8.5.- En relación a la sanción moratoria, el art. 1 del Decreto 797 de 1949 establece:

El artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945 quedará así:

"ARTÍCULO 52. Salvo estipulación expresa. en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las Retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un Juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

(...)

"PARÁGRAFO 2º Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto-, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivos deberán efectuar la liquidación, y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador,

(...)

Así mismo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado, que no basta con argüir la suscripción de contratos de prestación de servicios y ampararse en estar convencido de actuar

dentro de los parámetros de la Ley 80 de 1993 para lograr la exoneración de la aludida sanción. Así lo expuso en sentencia SL en la que rememoro el pronunciamiento emitido en sentencias SL1920-2019 y SL 1012-2015, en la que se expuso que:

La sola presencia de los mencionados contratos de prestación de servicios, sin que concurren otras razones atendibles que justifiquen la conducta de la demandada, para haberse sustraído del pago de las prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo, respecto de la trabajadora subordinada, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad bajo los postulados de la buena fe.

Así las cosas, como la pasiva no trajo elementos que acrediten que la entidad actuó de buena fe, ni justificación alguna a su conducta omisiva en el pago de las prestaciones adeudadas por el actor, de ello deviene acertada la decisión de la Juez de instancia de imponer a la demandada el pago de la sanción moratoria, pues como ya se dijo, la sola existencia de los contratos de prestación de servicios no acredita la ausencia de mala fe en su actuación.

Ahora bien, de conformidad con las pruebas documentales legalmente aportadas al proceso, se constata que el aquí demandante impetro demanda ordinaria laboral previa a este trámite contra Emdupar S.A. ESP, la que correspondió conocer al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar bajo la partida 2012-128, en la que se declaró la existencia del contrato trabajo por el interregno del 2 de marzo al 2 de diciembre de 2009, y se condenó al pago de acreencias laborales, imponiendo además la condena al pago de la sanción moratoria desde el 14 de abril de 2010 hasta cuando se cancele la totalidad del crédito social, folios 247 a 249.

Con fundamento en las documentales reseñadas se advierte que le asiste razón al demandante al señalar en la censura que, la Juez de

instancia incurrió en un yerro al establecer que la sanción moratoria se cancelaría “a partir del día en que la empresa deje de cancelar la sanción moratoria del proceso 2012-00128”, puesto que si bien, no se discute la existencia de una sanción moratoria previa, la misma corresponde a una obligación laboral distinta a la que aquí se estudia.

Así las cosas, en el proceso 2012-00128 se impuso la sanción como consecuencia del no pago de las acreencias correspondientes a la declaratoria del contrato de trabajo de extremos del 2 de marzo al 2 de diciembre de 2009, y en el presente asunto la sanción moratoria deriva de la declaratoria del contrato de trabajo que existió entre el 29 de enero de 2010 al 1 de diciembre de 2011, por tanto, se trata de 2 contratos de trabajo diferentes, puesto que su existencia fue declarada en procesos judiciales independientes, con extremos temporales claramente definidos.

Al tratarse de dos obligaciones laborales distintas, las sanciones derivadas de cada uno de ellos son autónomas, de ahí que no es admisible supeditar la imposición de la sanción contemplada en el art. 1 del Decreto 797 de 1997 al pago efectivo de una condena impuesta en un anterior proceso judicial que versaba sobre una relación laboral distinta.

En el sub lite, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo que aquí se estudia, finalizó el 1 de diciembre de 2011, para efectos de su liquidación se considerarán los 90 días de gracia de que trata el citado artículo 1 del Decreto 797 de 1949, es decir, que la indemnización moratoria comenzará a correr a partir del 2 de marzo de 2012. Por tanto, en razón a que el último salario devengado por la actora, correspondió a la suma de \$1.800.000, se condenará a Emdupar S.A. ESP a pagar la suma diaria de \$60.000, a partir del 2 de marzo de 2012 hasta que cancele la totalidad del crédito social.

Adviértase que no son admisibles los cuestionamientos de la demandada según los cuales no hay lugar a la imposición de la sanción, en el entendido que la sanción pre existente implica una declaración de subsistencia ficcionada del contrato, a este respecto, vale aclarar que la mencionada norma corresponde a una sanción ocasionada por una conducta omisiva, aunado a que como ya se dijo el contrato de trabajo declarado en ese trámite es diferente del que aquí se declaró, pues así se determino a través de 2 acciones judiciales distintas, aunado a que en el transcurso del presente trámite no se alegó en momento alguno que se tratará del mismo contrato de trabajo, sin solución de continuidad, por tanto, sus argumentos no son de recibo.

8.6.- Respecto a la devolución de lo pagado por aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, debe señalarse que lo pretendido por la parte actora es que Emdupar S.A. ESP como empleador, sea condenado a devolverle el porcentaje que por ministerio de ley debió realizar con destino a los aportes a pensión, por cuanto debió sufragarlos de su propio patrimonio y en su condición de contratista.

Siendo ello así y teniendo en cuenta la existencia de la relación de trabajo, es claro que a la empleadora le correspondía asumir un porcentaje respecto a la totalidad de los aportes al sistema de seguridad social en materia pensional, el cual debería ser reintegrado al actor, empero como no obra prueba en el plenario que acredite los pagos realizados por estos conceptos por Axirio Márquez Duran, no es posible emitir condena alguna a este respecto, pues se desconoce el valor cancelado y los meses cotizados.

8.7.- En lo que atañe a la prescripción de derechos laborales de los periodos surgidos entre los extremos temporales invocados, debe señalarse que los derechos que adquieren un trabajador como producto

de una relación laboral en los términos del código sustantivo del trabajo, prescriben tres años después de haberse causado o adquirido; así lo contempla el artículo 488 del mismo código.

En el caso sub examine, teniendo en cuenta que la terminación del vínculo laboral fue el 1 de diciembre de 2011 hasta la fecha de realización de la reclamación administrativa que fue el 5 de noviembre del 2013, con la cual se interrumpió el termino prescriptivo, transcurrieron menos de 3 años; reiniciándose nuevamente el conteo de dicho término legal, el que hasta la fecha de interposición de la demanda, que lo fue el 13 de enero de 2014, tampoco acumulo los aludidos 3 años que concede la ley para reclamar derechos laborales.

Por tanto, no se constata la prescripción de ninguno de los derechos laborales invocados por el demandante.

9.- Dado que no existen otros reparos, de conformidad con lo ya esbozado se modificará el ordinal segundo literal j en relación con la causación de la sanción moratoria. Al prosperar el recurso de apelación planteado por el demandante y no prosperar la censura promovida por la demandada, se condenará en costas a Emdupar S.A. ESP por un valor de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** MODIFICAR la parte resolutive del ordinal segundo literal j de la sentencia proferida el 28 de enero de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, la que quedará así:

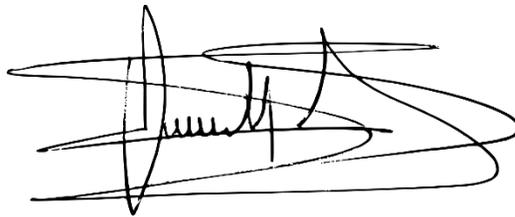
j. Sanción moratoria: La suma de \$60.000 pesos diarios a partir del día 2 de marzo de 2012 y hasta que cancele la totalidad del crédito social.

En lo demás se confirma la decisión de instancia.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado