El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / TRABAJADOR OFICIAL / SUBORDINACIÓN / DEFINICIÓN / UNIDAD CONTRACTUAL / SI LAS INTERRUPCIONES NO SUPERAN LOS 30 DÍAS / INDEMNIZACIÓN POR MORA.**

Desarrollada en el literal b) del artículo 2° del Decreto 2127 de 1945 por medio del cual se reglamentó la Ley 6ª de 1945, como la facultad que, durante toda la vigencia de la relación, tiene el empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos; la existencia de la subordinación jurídica, propia del contrato de trabajo puede y debe determinarse, en cada caso concreto…

Conforme con lo expuesto por las testigos, quienes ofrecen total credibilidad, pues en sus relatos no se evidenció ningún interés dirigido a favorecer los intereses del demandante, no queda duda que los servicios prestados por el señor García Osorio a favor de la ESE Salud Pereira, fueron ejecutados bajo uno o varios contratos de trabajo, pues contrario a lo asegurado por el apoderado judicial de esa entidad, lo que se demostró en el plenario es que las actividades que como conductor ejecutaba el actor, fueron cumplidos bajo la continuada dependencia y subordinación del ente público demandado…

Antes de hacer el análisis correspondiente relativo a si existieron interrupciones que afectaran o no la unidad contractual entre el señor Arlés García Osorio y la ESE Salud Pereira, es del caso recordar que la Sala de Casación Laboral en sentencia SL981 de 2019 manifestó: “En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece”. (…)

Si bien, tiene sentado la jurisprudencia nacional y local que este tipo de sanciones no opera de manera automática, pues en cada caso en concreto se debe verificar si el empleador demuestra que la razón de su omisión en el pago de las acreencias laborales descansa en razones atendibles que puedan ubicarse en el plano de la buena fe, lo cierto es que en este caso la ESE Salud no trajo prueba alguna que pudieran llevar a esta Corporación a concluir que su comportamiento estuvo revestido de buena fe, motivo por el que le correspondía a la falladora de primera instancia condenar a esa entidad a cancelar la referida sanción, como en efecto lo hizo.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veintiocho de octubre de dos mil veinte

Acta de Sala de Discusión No 158 de 27 de octubre de 2020

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante ARLES GARCÍA OSORIO y la demandada ESE SALUD PEREIRA en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 21 de marzo de 2019 reconstruida el 25 de noviembre de 2019, dentro del proceso en el que también se encuentra demandada la sociedad TEMPOEFICAZ S.A.S, cuya radicación corresponde al N° 66001310500120170013802.

(…)

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Arles García Osorio que la justicia laboral declare que entre él y la ESE Salud Pereira existió un contrato de trabajo entre el 4 de mayo de 2013 y el 31 de diciembre de 2015, el cual fue finalizado sin justa causa por parte del empleador y con base en ello aspira que se condene a esa entidad a reconocer y pagar la diferencia salarial y cada una de las prestaciones económicas a que tiene derecho un trabajador oficial de esa entidad, valores de los cuales debe declararse solidariamente responsable a la sociedad Tempoeficaz S.A.S., la indexación de las sumas reconocidas, la restitución de los aportes a la seguridad social, la sanción moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que: la ESE Salud Pereira y la sociedad Tempoeficaz S.A.S. suscribieron contrato de suministro de recursos humanos el 5 de marzo de 2013, el cual se prolongó hasta el 21 de marzo de 2014; en razón de ese vínculo contractual, fue vinculado por Tempoeficaz S.A.S. mediante un contrato de trabajo y fue remitido en misión a la ESE Salud Pereira, en donde empezó a prestar sus servicios en calidad de conductor de ambulancia para los servicios hospitalarios de urgencias, hospitalización y consulta externa de esa entidad; esas actividades las desempeñaba con los implementos de la ESE Salud Pereira; estuvo sometido a la continuada dependencia y subordinación del ente público, debiendo cumplir, entre otras cosas, con los horarios de trabajo establecidos por la entidad; el salario devengado con Tempoeficaz S.A.S. era del orden de $650.000 mensuales; al finalizar el contrato de suministro se le comunicó verbalmente que iba a continuar prestando sus servicios como conductor directamente con la ESE Salud Pereira; como se lo informaron, al culminar ese vínculo contractual que sirvió para ser enviado en misión, continuó prestando sus servicios a través de varios contratos de prestación de servicios, extendiéndose el último de ellos hasta el 30 de diciembre de 2015, cuando fue despedido sin justa causa; después de elevar reclamación administrativa, la ESE Salud Pereira mediante acto administrativo N°D-320 de 2 de marzo de 2017 negó la totalidad de los derechos reclamados.

Al contestar la demanda -fls.187 a 195- la sociedad Tempoeficaz S.A.S. aceptó la suscripción del contrato de suministro con la ESE Salud Pereira, así como el contrato de trabajo que pactó con el señor Arles García Osorio, siendo remitido en misión a la ESE Salud Pereira entre el 4 de mayo de 2013 y el 22 de marzo de 2014, asegurando que durante todo ese periodo se cumplió a cabalidad con todas las obligaciones derivadas del contrato individual de trabajo. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de las obligaciones demandadas respecto a la Empresa de Servicios Temporales Tempoeficaz S.A.S.”, “Mala fe por parte del demandante”, “Cobro de lo no debido”, “Prescripción”, “Pago con respecto a la Empresa de Servicios Temporales Tempoeficaz S.A.S.” y “Genérica”.

La ESE Salud Pereira dio respuesta al libelo introductorio -fls. 320 a 323- aceptó la suscripción, no solo de uno, sino de varios contratos de suministro con Tempoeficaz S.A.S., en virtud de los cuales se remitía personal en misión, como fue el caso del señor Arles García Osorio, quien posteriormente fue vinculado directamente a través de varias órdenes de prestación de servicios, mismas que por imperativo legal, están desprovistas del elemento subordinación; las actividades desempeñadas por el accionante como conductor se dieron dentro de un esquema de coordinación de actividades. Con base en lo expuesto se opuso a las pretensiones elevadas por el actor y planteó las excepciones de fondo de “Inexistencia de infracción de disposiciones legales”, “Cobro de lo no debido”, “Imposibilidad de condenar a ESE Hospital San Rafael” y “La genérica que resulte probada y que impida que prosperen las pretensiones de la demanda”.

En sentencia del 21 de marzo de 2019 reconstruida el 25 de noviembre de 2019, la funcionaria de primera instancia, luego de dar por sentada la prestación del servicio del señor Arles García Osorio a favor de la ESE Salud Pereira, primero como trabajador en misión de la sociedad Tempoeficaz S.A.S. y posteriormente bajo varias órdenes de prestación de servicios suscritas con la entidad pública, concluyó que fue dicha entidad la que durante todo el tiempo obró como la verdadera empleadora del actor, al considerar, en primer lugar, que la remisión que hizo Tempoeficaz S.A.S. no cumplió con las exigencias previstas en el artículo 77 de la ley 50 de 1990 y, porque durante todo el tiempo en el que él prestó sus servicios como conductor de ambulancia, siempre estuvo bajo la continuada dependencia y subordinación ejercida a través de los empleados de planta de la ESE Salud Pereira, quienes verificaban el cumplimiento de horarios y las diferentes tareas y actividades que se le asignaban dentro de su labor principal como conductor, verificando que la única diferencia con los conductores de planta de la entidad era de orden salarial y prestacional.

Dilucidado lo anterior y de acuerdo con el régimen de personal de las Empresas Sociales del Estado y en concordancia con lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, determinó que el cargo de conductor que desempeñó el actor es de aquellos catalogados como de servicios generales, por lo que durante todo el tiempo que él estuvo prestando sus servicios a favor de la ESE Salud Pereira lo hizo en calidad de trabajador oficial.

Posteriormente determinó que la relación laboral sostenida entre el accionante y la ESE Salud Pereira se ejecutó por medio de dos contratos de trabajo, el primero entre el 4 de mayo de 2013 y el 30 de agosto de 2015 y el segundo entre el 1° de noviembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2015, el cual fue terminado unilateralmente y sin justa causa por el empleador.

Conforme con lo expuesto, condenó a la ESE Salud Pereira a reconocer y pagar, además del reajuste salarial y de las prestaciones sociales que en su momento canceló Tempoeficaz S.A.S., las demás prestaciones de orden legal a que tenía derecho el accionante como trabajador oficial de la entidad pública, en la forma discriminada en el ordinal tercero de la sentencia, junto con la correspondiente indemnización por despido sin justa causa, el reembolso de los aportes a pensión, el reajuste de las cotizaciones al sistema general de pensiones.

De la misma manera condenó a la ESE Salud Pereira a cancelar la sanción moratoria consistente en un día de salario por cada día de retardo por el no pago de salarios y prestaciones sociales a partir del 1° de abril de 2016 y hasta que se verifique el pago total de la obligación

Absolvió a la ESE Salud Pereira de las demás pretensiones de la demanda y a la sociedad Tempoeficaz S.A.S. de las pretensiones dirigidas en su contra.

Condenó en costas procesales a la ESE Salud Pereira en favor del demandante y a continuación condenó a la parte actora en costas procesales a favor de Tempoeficaz S.A.S.

Inconformes con la decisión, la parte actora y la ESE Salud Pereira interpusieron recursos de apelación en los siguientes términos:

La apoderada judicial de la parte actora sostuvo que entre el señor Arles García Osorio y la ESE Salud Pereira no se dieron dos contratos de trabajo como lo fijó la falladora de primera instancia, pues como se observa con las pruebas documentales allegadas al proceso, no hubo solución de continuidad entre el 4 de mayo de 2013 y el 31 de diciembre de 2015, razón por la que solicita la declaratoria de la unidad contractual, con las consecuencias económicas que se derivan de ello.

Tampoco está de acuerdo con la imposición de costas procesales, pues como quedó probado en el plenario, la contratación efectuada por Tempoeficaz S.A.S. no estuvo apegada a la ley.

Por su parte, el apoderado judicial de la ESE Salud Pereira sostuvo que la relación contractual que se presentó entre esa entidad y el señor Arles García Osorio no se dio bajo los presupuestos de dos contratos de trabajo, pues como quedó acreditado en el proceso, ello se dio en virtud a unas órdenes de prestación de servicios que estaban desprovistas del elemento subordinación característico de los contratos de trabajo, debiéndose tener en cuenta que las actividades desempeñadas por el actor como conductor debían ejecutarse dentro de un marco de entendimiento que se hacía de manera coordinada, más no bajo una continuada dependencia y subordinación, prestando sus servicios de manera autónoma e independiente.

Considera que no puede perderse de vista que, entre la finalización de un contrato y la iniciación del siguiente, se veía interrumpido el servicio por parte del accionante, por lo que no existe en el presente caso unidad contractual.

Además de lo anterior, afirma que no resulta dable condenar a la ESE Salud Pereira a reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en el decreto 797 de 1949, por cuanto ese tipo de sanciones no operan automáticamente, sino que deben ser analizadas bajo los presupuestos de la buena fe, elemento este que quedó probado en el proceso, por lo que solicita la exoneración de esa condena.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, las partes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del CGP en cuanto dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente*”, baste decir que, en aplicación del principio de consonancia, los apoderados judiciales de la parte actora y de la ESE Salud Pereira al exponer los fundamentos fácticos y jurídicos en los que soportan sus alegatos de conclusión, reiteraron los argumentos esbozados al momento de sustentar sus recursos de apelación.

Por su parte, Tempoeficaz S.A.S., argumentando haber cumplido a cabalidad con las exigencias previstas en la Ley para la remisión de personal en misión a las entidades usuarias, solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia en lo que concierne a sus intereses.

Atendidos los argumentos expuestos a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

**PROBLEMAS JURIDICOS**:

***¿Bajo qué tipo de modalidad contractual estuvieron regidos los servicios prestados por el señor Arles García Osorio a favor de la ESE Salud Pereira?***

***¿Existieron interrupciones significativas entre la culminación de un contrato y el inicio del siguiente?***

***De conformidad con la respuesta a los interrogantes anteriores ¿Hay lugar a modificar las condenas emitidas a favor del señor Arles García Osorio?***

***¿Estuvo correctamente fulminada la condena por concepto de sanción moratoria en contra de la ESE Salud Pereira?***

***¿Hay lugar a exonerar a la parte actora de la condena en costas emitida en primera instancia en su contra y a favor de la sociedad Tempoeficaz S.A.S?***

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**LA SUBORDINACIÓN JURÍDICA QUE IDENTIFICA EL CONTRATO DE TRABAJO.**

Desarrollada en el literal b) del artículo 2° del Decreto 2127 de 1945 por medio del cual se reglamentó la Ley 6ª de 1945, como la facultad que, durante toda la vigencia de la relación, tiene el empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos; la existencia de la subordinación jurídica, propia del contrato de trabajo puede y debe determinarse, en cada caso concreto, resolviendo los siguientes interrogantes:

1. ¿Está obligado el contratista a acatar en todo momento las órdenes del contratante?
2. ¿Es el contratante quien determina el modo en que debe cumplir la labor el contratista?
3. ¿De manera unilateral el contratante determina las jornadas en que debe cumplirse el objeto del contrato?
4. ¿Puede el contratante exigir una determinada productividad por parte del contratista?
5. ¿El contratista está en obligación de acatar los reglamentos que diseñe el contratante?
6. ¿Tiene el contratante potestad disciplinaria que le permita imponer sanciones al contratista?

El análisis de estos y otros cuestionamientos similares permitirá evidenciar el mayor o menor grado de autonomía de que disponga el prestador del servicio personal para desarrollar la labor y con ello la existencia o inexistencia del vínculo laboral.

**CASO CONCRETO.**

**El elemento de la continuada dependencia y subordinación.**

Se encuentra por fuera de todo debate en esta sede por no haber sido objeto de controversia en los recursos de apelación presentados por la parte actora y por la demandada ESE Salud Pereira, que los servicios prestados por el señor Arles García Osorio a través de la sociedad Tempoeficaz S.A.S. no cumplieron los requisitos exigidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, motivo por el que, de acuerdo con lo concluido por la falladora de primera instancia, se debe entender que las actividades ejecutadas por él durante ese periodo lo fueron directamente con la demandada ESE Salud Pereira.

Aclarado lo anterior, se procederá a verificar entonces, si como lo afirma la recurrente entidad pública, esos servicios estuvieron desprovistos de la subordinación jurídica propia de los contratos de trabajo.

Con el objeto de dar luces sobre los pormenores que rodearon la relación contractual entre el señor Arles García Osorio y la ESE Salud Pereira, fue solicitado por la parte actora y por la sociedad Tempoeficaz S.A.S. que fueran escuchados los testimonios de Martha Lucía Medina Grisales y Silvia Alejandra Trejos Ramírez, quienes refirieron haber prestado sus servicios como auxiliares de enfermería a favor de la ESE Salud Pereira, la primera entre los años 2003 y 2015 y la segunda entre el 16 de noviembre de 2011 y el 16 de agosto de 2016; a continuación expresaron que antes del año 2013, ellas habían sido contratadas directamente a través de órdenes de prestación de servicios por la ESE Salud Pereira, pero en ese momento, como en el mes de marzo o abril de ese 2013, los directivos de la entidad reunieron a todas las personas que estaban contratadas bajo esa modalidad y les informaron que si querían seguir vinculados, debían hacerlo a través de la empresa Tempoeficaz S.A.S., razón por la que ellas, durante aproximadamente un año, continuaron prestando sus servicios en esa Empresa Social del Estado, pero teniendo como supuesto empleador a esa entidad, quien únicamente era la destinada a cancelarles salario, prestaciones y las cotizaciones a la seguridad social, pero que no tenía ninguna incidencia real en todas las personas que prestaban sus servicios a la ESE, pues realmente, antes, durante y después de esa oportunidad, las condiciones laborales fueron las mismas.

Relataron que precisamente en esa época en la que se dispuso la prestación de sus servicios a través de Tempoeficaz S.A.S., fue que conocieron al señor Arlés García Osorio quien empezó a ejecutar actividades como conductor de ambulancia; ellas como auxiliares de enfermería tenían mucho contacto con los conductores de las ambulancias, porque a ellos les correspondía transportar los pacientes entre las diferentes unidades de la ESE, acompañados de las auxiliares, debían transportar remisiones médicas, insumos hospitalarios y los exámenes de laboratorio, entre otras actividades; refirieron que a la totalidad de los conductores, esto es, los de planta que eran aproximadamente 3 o 4 y la misma cantidad contratados bajo órdenes de servicios, les correspondía cumplir los turnos de 12 horas que les asignaba el coordinador de planta, Uriel Parra, quien además era la persona encargada de supervisar las actividades por ellos realizaban, ya que a través de los radioteléfonos se comunicaba con ellos para saber en dónde estaban, si habían cumplido adecuadamente con las encomiendas (transporte de personal o pacientes, remisión de documentos, entregas de insumos hospitalarios, etc..); que al inicio de cada turno de trabajo, debían suscribir las planillas, con las que el coordinador verificaba el cumplimiento de los horarios; sostuvieron que los “contratistas” no podían delegar sus funciones de conductores; para ausentarse por cuestiones médicas o personales, debían pedirle permiso a su jefe inmediato Uriel Parra, y si en su correspondiente turno no se encontraban ejerciendo la actividad de conductor, debían estar disponibles para recibir cualquier orden por parte del coordinador de planta designado por la ESE Salud Pereira; en síntesis, afirmaron que la única diferencia entre un conductor de planta de la entidad y uno contratado por órdenes de servicios, era salarial y prestacional; finalmente especificaron que después de que finalizó el vínculo a través de Tempoeficaz S.A.S., el señor Arles García Osorio continuó prestado sus servicios en idénticas condiciones, pero esta vez por medio de contratos de prestación de servicios.

Conforme con lo expuesto por las testigos, quienes ofrecen total credibilidad, pues en sus relatos no se evidenció ningún interés dirigido a favorecer los intereses del demandante, no queda duda que los servicios prestados por el señor García Osorio a favor de la ESE Salud Pereira, fueron ejecutados bajo uno o varios contratos de trabajo, pues contrario a lo asegurado por el apoderado judicial de esa entidad, lo que se demostró en el plenario es que las actividades que como conductor ejecutaba el actor, fueron cumplidos bajo la continuada dependencia y subordinación del ente público demandado ejercida a través del coordinador de planta Uriel Parra; servicios que fueron prestados bajo las mismas condiciones en las que lo hacían los conductores de planta de la entidad.

**Unidad contractual.**

Antes de hacer el análisis correspondiente relativo a si existieron interrupciones que afectaran o no la unidad contractual entre el señor Arlés García Osorio y la ESE Salud Pereira, es del caso recordar que la Sala de Casación Laboral en sentencia SL981 de 2019 manifestó: *“En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece”*.

Para mayor ilustración, se relacionarán los contratos de trabajo y su duración, conforme la información vertida en las certificaciones emitidas por la ESE Salud Pereira y Tempoeficaz S.A.S. -fls.16 y 17- en conjunto con las órdenes de prestación de servicios expedidas por la entidad pública demandada -fls.23 a 45-, en el siguiente cuadro:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Contrato** | **Inicio** | **Finalización** |
| Tempoeficaz | 04/mayo/2013 | 22/marzo/2014 |
| CPS 248-2014 | 1°/abril/2014 | 30/junio/2014 |
| CPS 615-2014 | 1°/julio/2014 | 30/noviembre/2014 |
| CPS 023-2015 | 1°/enero/2015 | 31/agosto/2015 |
| CPS 960-2015 | 1°/septiembre/2015 | 31/octubre/2015 |
| CPS 1226-2015 | 1°/noviembre/2015 | 31/diciembre/2015 |

Conforme con la información expuesta, se evidencia que el primer vínculo laboral entre el señor Arles García Osorio, inició el 4 de mayo de 2013 y finalizó el 30 de noviembre de 2014, produciéndose en ese momento una interrupción de un mes, ya que no obra prueba en el plenario que acredite que el contrato CPS 615-2014 fue adicionado por un mes más, ni tampoco emerge prueba que demuestre que en ese mes se suscribió entre las partes otra orden de prestación de servicios para ejecutar en el mes de diciembre de 2014, siendo del caso señalar que no existe tampoco prueba que demuestre que durante ese periodo el demandante prestó efectivamente sus servicios a favor de la entidad pública accionada, pues si bien las testigos dieron fe de que el señor García Osorio prestó sus servicios a favor de la ESE Salud Pereira, lo cierto es que lo hicieron de manera generalizada frente al tiempo de ocurrencia de ello, al punto que no especificaron si cuando había interrupciones entre contrato y contrato, el accionante continuaba o no ejecutando sus actividades como conductor de ambulancia; por lo que habiendo operado esa interrupción de un mes, el segundo contrato de trabajo se presentó entre el 1° de enero de 2015 y el 31 de diciembre de esa anualidad.

Es que al revisar el cuadro que tuvo en cuenta la *a quo* para fijar los extremos de los dos contratos de trabajo -fl. 439- se observan los errores en los que incurrió, así:

* 1. En el contrato CPS 615-214 que tuvo una duración de cuatro meses (1/07/14 a 30/10/14) hubo una adición de un mes, pero equivocadamente la funcionaria de primera instancia toma esa prórroga en el mes de diciembre, lo que hace que posteriormente erre al tener en cuenta todo el año 2014 (contando el tiempo de servicios con Tempoeficaz S.A.S.) contabilizando también el mes de noviembre de 2014, cuando lo correcto, como ya se dijo, era tener como extremo final de ese primer contrato de trabajo el 30 de noviembre de 2014, que corresponde al mes de adición del contrato CPS 615-2014; presentándose allí una interrupción de un mes que amerita la conclusión de ese primer vínculo laboral, al iniciarse el siguiente contrato el 1° de enero de 2015
  2. En su análisis no tuvo en cuenta la existencia del contrato CPS 960-2015 que tuvo una duración de dos meses (1/09/15 a 31/10/15), situación que la llevó a tener por demostrada una interrupción de dos meses que no era correcta, por lo que siendo así, como ya se explicó también, ese segundo contrato de trabajo se prolongó durante todo el año 2015.

Conforme con lo dicho, se modificará el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, quien erradamente determinó que los dos contratos de trabajo se ejecutaron entre el 4 de mayo de 2013 y el 30 de agosto de 2015 el primero y desde el 1° de noviembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015 el segundo.

Como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta que por parte de la ESE Salud Pereira únicamente se controvirtió la existencia de los contratos de trabajo y por otro lado el señor Arlés García Osorio mostró inconformidad respecto a la unidad contractual; al haberse acreditado dos vínculos laborales, pero con extremos diferentes, lo que corresponde en esta sede es rehacer las liquidaciones con los extremos correctos, en consideración a que cada uno de los conceptos reconocidos por la *a quo* no fueron discutidos por las partes.

**LIQUIDACIONES.**

**Nivelación Salarial**.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Ext. Inicial** | **Ext. Final** | **Devengado** | **Reajustado** | **Diferencia por pagar** |
| 04/05/13 | 31/12/13 | $650.000 | $1.010.081 | $2.844.640 |
| 01/01/14 | 22/03/14 | $650.000 | $1.040.383 | $1.067.047 |
| 23/03/14 | 30/11/14 | $908.736 | $1.040.383 | $1.088.282 |
| 01/01/15 | 31/12/15 | $908.736 | $1.078.461 | $2.036.700 |
|  |  |  | **Total** | **$7.036.669** |

Por dicho concepto tiene derecho el accionante a que se le reconozca la suma de $7.036.669 y no la suma de $6.764.478 fijada en primera instancia.

**Auxilio de Cesantía**.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Ext. Inicial** | **Ext. Final** | **Pagadas** | **Reajustadas** | **Diferencia por pagar** |
| 04/05/13 | 31/12/13 | $474.329 | $664.970 | $190.641 |
| 01/01/14 | 22/03/14 | $164.456 | $236.976 | $72.520 |
| 23/03/14 | 30/11/14 | $0 | $716.708 | $716.708 |
| 01/01/15 | 31/12/15 | $0 | $1.078.461 | $1.078.461 |
|  |  |  | **Total** | **$2.058.330** |

Tiene derecho el accionante a que se le reconozca por concepto de auxilio de cesantías la suma de $2.058.330 y no la suma de $1.962.395 fijada por la *a quo*.

**Intereses a la cesantía**.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Ext. Inicial** | **Ext. Final** | **Pagadas** | **Reajustadas** | **Diferencia por pagar** |
| 04/05/13 | 31/12/13 | $16.654 | $52.533 | $35.879 |
| 01/01/14 | 22/03/14 | $4.495 | $6.398 | $1.903 |
| 23/03/14 | 30/11/14 | $0 | $59.248 | $59.248 |
| 01/01/15 | 31/12/15 | $0 | $129.415 | $129.415 |
|  |  |  | **Total** | **$226.445** |

Por ese concepto, tiene derecho el demandante a que se le reconozca la suma de $226.445 y no la suma de $172.542 determinada por el juzgado de conocimiento.

**Prima de servicios**.

Frente a esta prestación, la funcionaria de primer grado determinó, sin haber sido objeto de controversia, que de acuerdo con lo señalado en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, la misma solo se causaba en la medida en que se prestara el servicio en la totalidad de los seis meses de cada semestre, dejando por fuera del reconocimiento de la prima de servicios todo el año 2013 y los semestres de los años 2014 y 2015 en los que no se prestó el servicio en todo el tiempo. Bajo ese entendido, al no haber sido discutida esa interpretación jurídica, se procederá a liquidar la prima de servicios de esa manera, dejando por fuera el año 2013 y los semestres de los años 2014 y 2015 en los que no se haya prestado el servicio durante el periodo correspondiente.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Ext. Inicial** | **Ext. Final** | **Pagadas** | **Reajustadas** | **Diferencia por pagar** |
| 01/01/14 | 30/06/14 | $164.456 | $520.191 | $355.735 |
| 01/01/15 | 31/12/15 | $0 | $1.078.461 | $1.078.461 |
|  |  |  | **Total** | **$1.434.196** |

Tiene derecho el señor Arles García Osorio a que se le cancele por ese concepto la suma de $1.434.196 y no la suma de $1.241.759 fijada por la falladora de primer grado.

**Prima de navidad**.

Frente a esta prestación, la *a quo* de acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 1042 de 1978, dispuso el reconocimiento de la prima de navidad teniendo en cuenta meses completos de servicios prestados durante cada anualidad, decisión que no fue objetada por las partes, por lo que en virtud al principio de consonancia se liquidará en la forma determinada en primera instancia.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Ext. Inicial** | **Ext. Final** | **Adeudado** |
| 04/05/13 | 31/12/13 | $589.214 |
| 01/01/14 | 30/11/14 | $953.684 |
| 01/01/15 | 31/12/15 | $1.078.461 |
|  | **Total** | **$2.621.359** |

Tiene derecho el señor Arles García Osorio a que se le reconozca por ese concepto la suma de $2.621.359 y no la suma de $2.348.571 fijada por la *a quo*.

**Vacaciones**.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Ext. Inicial** | **Ext. Final** | **Pagadas** | **Reajustadas** | **Diferencia por pagar** |
| 04/05/13 | 03/05/14 | $347.487 | $520.191 | $172.704 |
| 04/05/14 | 30/11/14 | $0 | $299.110 | $299.110 |
| 01/01/15 | 31/12/15 | $0 | $539.231 | $539.231 |
|  |  |  | **Total** | **$1.011.045** |

Por dicho concepto, tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de $1.011.045 y no la suma de $887.184 reconocida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito.

**Bonificación por recreación**.

Respecto a esta prestación, la *a quo* sostuvo, sin ser controvertida, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 3° del Decreto 451 de 1984, se debía reconocer 2 días de salario por las vacaciones causadas por los 360 días de servicios continuos prestados, por lo que se procederá a liquidar la misma de esa manera, también en aplicación del principio de consonancia.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Ext. Inicial** | **Ext. Final** | **Adeudado** |
| 04/05/13 | 03/05/14 | $69.359 |
| 01/01/15 | 31/12/15 | $71.897 |
|  | **Total** | **$141.256** |

Tiene derecho el señor García Osorio a que se le reconozca la suma de $141.256 por concepto de bonificación por recreación, valor que coincide con la suma reconocida en primera instancia, por cuanto en ambos casos solo existen dos periodos continuos de 360 días de servicios prestados.

En este punto debe decirse también, que a pesar de que en el acta de la audiencia de primera instancia se reportó la suma de $741.595, lo cierto es que como se escucha en el audio de la sentencia la condena fulminada por dicho concepto, como se dijo anteriormente, fue de $141.256.

**Auxilio de transporte**.

Con base en los decretos 2453 de 1986 y 10 de 1996, el juzgado de conocimiento ordenó su reconocimiento teniendo en cuenta que en dicha normatividad se reconoce el derecho en la misma forma en que se realiza en el derecho privado, sin embargo, al momento de realizar las liquidaciones, la falladora de primera instancia reconoció la prestación desde el 23 de marzo de 2014 y con una base de $62.158 mensuales para esa anualidad, cuando el valor correcto era de $72.000, mientras que para el año 2015 si tomó el valor adecuado, esto es, $74.000, pero como ese primer yerro no fue controvertido por la parte actora, la liquidación se efectuará teniendo en cuenta esa base de liquidación.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Ext. Inicial** | **Ext. Final** | **Adeudado** |
| 23/03/14 | 30/11/14 | $513.840 |
| 01/01/15 | 31/12/15 | $888.000 |
|  | **Total** | **$1.401.840** |

Por tal concepto, tiene derecho el accionante a que se le reconozca la suma de $1.401.840 y no la suma de $1.316.000 fijada en primera instancia.

**Bonificación por servicios**.

Conforme con los decretos 1042 de 1978 y 10 de 1996, la juzgadora de primer grado determinó que esa prestación se causaba por cada año de servicios continuos e ininterrumpidos, por lo que se procederá a liquidar la bonificación por servicios de esa manera.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Ext. Inicial** | **Ext. Final** | **Adeudado** |
| 04/05/13 | 03/05/14 | $364.134 |
| 01/01/15 | 31/12/15 | $377.461 |
|  | **Total** | **$741.595** |

Tiene derecho el señor Arles García Osorio a que se le reconozca la suma de $741.595, como también lo definió la *a quo*, en consideración en que en ambos casos se encontró que él prestó en dos oportunidades, un año completo de servicios a favor de la ESE Salud Pereira.

Ahora, en el acta de la audiencia de primera instancia, se consignó como valor a cancelar la suma de $377.461, pero como se escucha en el audio de la diligencia, la juzgadora de primer grado fulminó condena por la suma de $741.595 como se dijo líneas atrás.

**Devolución de los aportes al sistema general de pensiones**.

De acuerdo con el cambio de los extremos de los dos contratos de trabajo, se ordenará entonces a la ESE Salud Pereira que reintegre los valores que le correspondía aportar por concepto de cotización al sistema general de pensiones entre el 23 de marzo de 2014 y el 30 de noviembre de 2014 y en todo el año 2015.

**Sanción moratoria.**

Se queja el apoderado judicial de la ESE Salud Pereira, que en este evento no era posible fulminar condena por dicho concepto, al considerar que ni siquiera se daban los presupuestos para declarar que los servicios prestados por el demandante lo fueron bajo los presupuestos de uno o varios contratos de trabajo.

Si bien, tiene sentado la jurisprudencia nacional y local que este tipo de sanciones no opera de manera automática, pues en cada caso en concreto se debe verificar si el empleador demuestra que la razón de su omisión en el pago de las acreencias laborales descansa en razones atendibles que puedan ubicarse en el plano de la buena fe, lo cierto es que en este caso la ESE Salud no trajo prueba alguna que pudieran llevar a esta Corporación a concluir que su comportamiento estuvo revestido de buena fe, motivo por el que le correspondía a la falladora de primera instancia condenar a esa entidad a cancelar la referida sanción, como en efecto lo hizo.

**Costas en primera instancia a cargo del demandante a favor de Tempoeficaz S.A.S.**

Contrario a lo concluido por la funcionaria de primera instancia, considera esta Sala de Decisión que no hay lugar a emitir condena en contra del señor Arles García Osorio por concepto de costas procesales a favor de Tempoeficaz S.A.S., ya que como ella misma encontró acreditado en el proceso, tanto esa entidad como la ESE Salud Pereira no cumplieron con los presupuestos previstos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, lo que llevó precisamente al juzgado de conocimiento a concluir que el tiempo de servicios prestado a través de esa entidad realmente debía entenderse realizado directamente al ente público accionado; por lo que, con base en esas consideraciones, se debió si, imponer condena, pero en contra de Tempoeficaz S.A.S.; no obstante, como en esta instancia solo se solicitó la absolución por ese concepto, sin la consecuente condena a su favor, únicamente se accederá a esa petición.

De esta manera quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la ESE Salud Pereira.

Costas en esta instancia a cargo de la ESE Salud Pereira en un 100% a favor de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral N° 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,**administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

**RESUELVE**

**PRIMERO. MODIFICAR** los ordinales PRIMERO, TERCERO y QUINTO de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, los cuales quedarán así:

***“PRIMERO. DECLARAR*** *que entre el señor ARLES GARCÍA OSORIO y la ESE SALUD PEREIRA existió una relación laboral que se ejecutó en dos contratos de trabajo que se extendieron entre el 4 de mayo de 2013 y el 30 de noviembre de 2014 el primero, y desde el 1° de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2015 el segundo.*

***TERCERO. CONDENAR*** *a la ESE SALUD PEREIRA a reconocer y pagar a favor del señor ARLES GARCÍA OSORIO las siguientes sumas de dinero:*

* 1. *Reajuste salarial: $7.036.669*
  2. *Indemnización por despido sin justa causa $5.392.305*
  3. *Auxilio de cesantías: $2.058.330*
  4. *Intereses a las cesantías: $226.445*
  5. *Prima de servicios: $1.434.196*
  6. *Prima de navidad: $2.621.359*
  7. *Vacaciones: $1.011.045*
  8. *Bonificación por recreación: $141.256*
  9. *Auxilio de transporte: $1.401.840*
  10. *Bonificación por servicios prestados: $741.595*

***QUINTO. CONDENAR*** *a la ESE Salud Pereira a reembolsar al señor ARLES GARCÍA OSORIO el valor de los aportes al sistema general de pensiones que le correspondía cancelar en su calidad de empleador durante los periodos que se extendieron los contratos de trabajo.*

**SEGUNDO. REVOCAR** el ordinal DÉCIMO PRIMERO de la sentencia objeto de estudio, para en su lugar **ABSOLVER** al demandante de la imposición de costas procesales en primera instancia a favor de TEMPOEFICAZ S.A.S.

**TERCERO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida.

**CUARTO. CONDENAR**en costas en esta sede a la ESE SALUD PEREIRA en un 100% a favor del accionante.

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

Quienes integran la Sala.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada