



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 30 2016 00342 01
Demandantes: MARÍA NUBIA SERNA MARULANDA, LAURA
MARÍA SANTA ZULUAGA y DIANA MARCELA
FORERO FORERO
Demandados: FONDO NACIONAL DEL AHORRO, OPTIMIZAR
SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN
LIQUIDACIÓN
Llamadas en garantía: COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.
CONFIANZA y LIBERTY SEGUROS S.A.
Magistrado Ponente: **DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

SENTENCIA:

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. - EN LIQUIDACIÓN y la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA., en contra de la sentencia proferida el 24 de enero de 2024 por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

I-. ANTECEDENTES:

1.1 DE LA DEMANDA:

Las señoras MARÍA NUBIA SERNA MARULANDA, LAURA MARÍA SANTA ZULUAGA y DIANA MARCELA FORERO FORERO, formularon demanda ordinaria laboral en contra del FONDO NACIONAL DEL AHORRO y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. - EN LIQUIDACIÓN con la finalidad que se declare, de manera principal, que entre las actoras y la EST demandada, existieron contratos de trabajo respecto de cada una de ellas, con vigencia entre el 1º de diciembre de

2014 al 30 de septiembre de 2015, siendo el FNA solidariamente responsable de las acreencias laborales adeudadas, y en consecuencia, se las condene al pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones e indemnización moratoria.

De manera subsidiaria, pretenden se declare que el FNA fungió como verdadero empleador, siendo la EST una simple intermediaria y, en consecuencia, se las condene al pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones e indemnización moratoria, más lo que resulte probado en uso de las facultades *ultra y extra petita*.

En auto del 24 de enero de 2024, se aceptó el desistimiento de las pretensiones principales de la demanda.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

En respaldo de sus pretensiones, afirmaron que fueron contratadas por la sociedad OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN en virtud de los contratos de prestación de servicios suscritos entre dicha empresa y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO (FNA), identificados con los números 275 de 2014 y 147 de 2015, cuyo objeto era el suministro de personal en misión para cubrir necesidades de crecimiento y expansión del FNA. En cumplimiento de los mismos, fueron vinculadas bajo la modalidad de obra o labor contratada, siendo enviada a laborar directamente en las instalaciones del FNA, desempeñando funciones propias del giro ordinario de la entidad.

Relatan que los contratos de trabajo estuvieron vigentes entre el 1º de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2015, desempeñándose (i) MARÍA NUBIA SERNA MARULANDA en el cargo de Comercial III, con un salario mensual de \$1.750.000, (ii) LAURA MARÍA SANTA ZULUAGA, en el cargo de Administrativo I, con un salario mensual de \$3.200.000, y (iii) DIANA MARCELA FORERO FORERO, en el cargo de Administrativo I, con un salario mensual de \$2.000.000; refieren que cumplían jornadas laborales de ocho horas diarias, de lunes a viernes, en un horario de trabajo de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., desarrollando funciones permanentes dentro de la estructura operativa del FNA, y a pesar de que sus actividades eran de carácter esencial y no temporal, al momento de la terminación del contrato,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN no cumplió con el pago de las prestaciones sociales legales a las que tenía derecho la trabajadora. Asimismo, que las accionadas no les cancelaron el valor correspondiente a las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, sin que hayan ofreció fórmula de pago, ni realizaron consignación alguna de dichos conceptos, y se limitaron a comunicar la terminación del contrato por escrito, y dentro del proceso de reorganización empresarial iniciado por la EST ante la Superintendencia de Sociedades, la empresa reconoció como pasivo la liquidación, sin que esto se tradujera en una solución efectiva.

Finalmente, que el FNA era beneficiario directo del trabajo en misión, y pese a ser conecedor de la falta de pago por parte de la EST, tampoco ha ofrecido fórmula alguna de solución, ni ha asumido su responsabilidad solidaria.

1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El FONDO NACIONAL DEL AHORRO contestó la demanda con oposición de las pretensiones formuladas en su contra, bajo el entendido que no ha tenido vínculo laboral alguno con las demandantes, y, por el contrario, las documentales allegadas a la demanda demuestran que la verdadera empleadora fue la sociedad OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN, quien contrató, remuneró y ejerció poder subordinante sobre las demandantes, y si bien, en casos de trabajadores en misión, puede existir una subordinación laboral delegada respecto al tiempo, modo y cantidad de trabajo, lo cierto es que la relación laboral fue con la EST, conforme a la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2009, máxime que el tiempo de trabajo en misión no excedió los límites legales.

Formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de vínculo de carácter legal e inexistencia de los requisitos legales para ser trabajador oficial, existencia de tercero responsable para el pago de las obligaciones reclamadas, imposibilidad jurídica de cumplir con las pretensiones, ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante, buena fe de la accionada y cobro de lo no debido.

De igual manera, llamó en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A. y a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. - SEGUROS CONFIANZA S.A.

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN, al contestar la demanda aceptó la existencia de los contratos entre el 1º de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2015, bajo la modalidad de contrato por obra o labor determinada, prestando servicios en misión para el FNA, aclara que la terminación del contrato obedeció a la decisión de la empresa usuaria, que informó que no requería más los servicios contratados; de otra parte, que actualmente se encuentra en proceso de reorganización empresarial, conforme a la Ley 1116 de 2006, bajo la supervisión de la Superintendencia de Sociedades, desde febrero de 2016 y en ese marco, las acreencias laborales serán calificadas y graduadas dentro del proceso concursal, y canceladas en su debido momento conforme a las etapas del proceso de insolvencia, al cual comparecieron las accionantes.

Como excepciones formuló las de existencia de procedimiento concursal en curso para el pago de las prestaciones sociales pretendidas por la demandantes y existencia de afectación de póliza para pago de prestaciones sociales objeto de la demanda.

LIBERTY SEGUROS S.A. contestó la demanda, indicando que no le asiste responsabilidad alguna frente a las pretensiones formuladas en la demanda, en tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara y reiterada en rechazar cualquier tipo de solidaridad entre la empresa usuaria y la EST.

Propuso y sustentó las excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, ausencia de solidaridad entre los demandados – las empresas usuarias no responden solidariamente pro los salarios y prestaciones no pagados por las empresas de servicios temporales- ausencia de obligación alguna de pago en cabeza del FONDO NACIONAL DEL AHORRO por no ser el empleador de las demandantes, prescripción, buena fe y la genérica.

Finalmente, la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. - SEGUROS CONFIANZA S.A., reconoce que existía una póliza de cumplimiento de disposiciones legales con el número 24 DL006347, pero aclara que el asegurado no era el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, sino los trabajadores en misión



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

vinculados a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., de tal manera, que no tiene responsabilidad directa frente a obligaciones laborales que se atribuyan al FNA, delimitando así el alcance de la cobertura de dicha póliza exclusivamente al ámbito de los trabajadores en misión de la empresa temporal.

Propuso y sustentó las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa del FONDO NACIONAL DEL AHORRO para llamar en garantía a CONFIANZA S.A., ausencia de requisitos para que se pueda hacer efectiva la póliza 24 DL006347, ausencia de cobertura de las acreencias laborales reclamadas, ocurrencia por fuera de la vigencia de la póliza y pago.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 29 de enero de 2024, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre MARÍA NUBIA SERNA MARULANDA, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 42.061.373, en calidad de Trabajadora y, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO en condición de verdadero empleador, vigente de 01 de diciembre de 2014 a 30 de septiembre de 2015 y, en el que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. - EN REORGANIZACIÓN fungió como simple intermediaria y, en el que la trabajadora devengó la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS MIL PESOS (1'400.000,00 M/Cte.) como asignación salarial, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre LAURA MARÍA SANTA ZULUAGA, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 1.013.628.588, en calidad de Trabajadora y, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO en condición de verdadero empleador, vigente de 09 de diciembre de 2014 a 30 de septiembre de 2015 y, en el que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. - EN REORGANIZACIÓN fungió como simple intermediaria y, en el que la trabajadora devengó la suma de DOS MILLONES CIEN MIL PESOS (2'100.000,00 M/Cte.) como asignación salarial, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“TERCERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre DIANA MARCELA FORERO FORERO, identificada con Cédula de Ciudadanía N° 1.032.427.969, en calidad de Trabajadora y, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO en condición de verdadero empleador, vigente de 09 de diciembre de 2014 a 30 de septiembre de 2015 y, en el que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. - EN REORGANIZACIÓN fungió como simple intermediaria y, en el que la trabajadora devengó la suma de DOS MILLONES DE PESOS (2'000.000,00 M/Cte.) como asignación salarial, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“CUARTO: CONDENAR al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y, como responsable solidaria a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. - EN REORGANIZACIÓN, a RECONOCER y PAGAR a las demandantes, por concepto de indemnización contemplada en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y, debidamente indexados los montos que se indican a continuación:

- a) A MARÍA NUBIA SERNA MARULANDA \$31'500.000,00;*
- b) A LAURA MARÍA SANTA ZULUAGA \$47'250.000,00;*
- c) A DIANA MARCELA FORERO FORERO \$45'600.000,00.*

“Lo anterior con arreglo a la fórmula y argumentos indicados en las consideraciones de esta decisión.

“QUINTO: ABSOLVER a LIBERTY SEGUROS S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA de las pretensiones incoadas en su contra en el llamamiento en garantía efectuado por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

“SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de AUSENCIA DE VÍNCULO DE CARÁCTER LEGAL E INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA SER TRABAJADOR OFICIAL; AUSENCIA DE TÍTULO Y DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE y; COBRO DE LO NO DEBIDO, propuestas por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO; EXISTENCIA DE AFECTACIÓN DE PÓLIZA PARA PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES OBJETO DE LA DEMANDA, invocada por OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. - EN REORGANIZACIÓN; así como PROBADAS las excepciones de INEXISTENCIA DE SINIESTRO PARA LAS PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO N° 2436541 Y N° 2533998 e; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, formuladas por LIBERTY SEGUROS S.A.; AUSENCIA DE REQUISITOS PARA HACER EFECTIVA LA PÓLIZA 24 DL006347 y, AUSENCIA DE COBERTURA DE LAS ACREENCIAS LABORALES RECLAMADAS, propuesta por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, según se dijo.

“SÉPTIMO: ABSOLVER al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. - EN REORGANIZACIÓN de las demás pretensiones incoadas en su contra.

“OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a FONDO NACIONAL DEL AHORRO y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. - EN REORGANIZACIÓN. Por Secretaría fíjense como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1'500.000,00 M/Cte.) a favor de cada una de las demandantes y, a cargo de las enjuiciadas, así como la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1'000.000,00 M/Cte.) a favor de las compañías de seguros llamadas en garantía y, a cargo del FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

“NOVENO: COMPULSAR COPIAS a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA para que se establezca si hubo o no responsabilidad disciplinaria o fiscal de los representantes legales del FONDO NACIONAL DEL AHORRO que fungieron en su época para la contratación de la empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. - EN REORGANIZACIÓN.

Para arribar a dicha conclusión, el *a-quo* estimó que se acreditó que las demandantes suscribieron contratos de trabajo por obra o labor con la sociedad OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., con vigencias entre el 1º de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2015, desempeñándose MARÍA NUBIA SERNA MARULANDA como comercial III, con salario de \$1.400.000, LAURA MARÍA SANTA ZULUAGA, como administrativo I con un salario de \$2.100.000 y DIANA MARCELA FORERO FORERO como administrativo I devengando \$2.000.000, prestando además el servicio en las instalaciones del FNA, bajo su organización, y cumpliendo jornada laboral regular; estimó además que el objeto de los contratos 275 de 2014 y 147 de 2015 celebrados entre el FNA y la EST, fue la prestación de servicios de suministro y administración de personal para cubrir necesidades de crecimiento y expansión del Fondo, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo y la planeación estratégica 2015–2019, mas no para responder a situaciones excepcionales como exige la ley para acudir a temporales.

Adujo, que los testigos GINA OLAYA y GUSTAVO RODRÍGUEZ confirmaron que las demandantes desarrollaban funciones permanentes del FNA y en el Informe escrito bajo juramento de GREGORY TORREGROSA, se reconoció que las demandantes no reemplazaban personal ni obedecían a un incremento transitorio, sino que las funciones eran permanentes, concluyendo así que el FNA actuó como verdadero empleador, e incurrió en una intermediación laboral ilegal, contraviniendo el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, siendo así la EST solidariamente responsable.

De otra parte, accedió al pago de la indemnización moratoria con base en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945; finalmente, respecto de las pólizas aportadas por las aseguradoras LIBERTY SEGUROS S.A. y CONFIANZA S.A., concluyó que las pólizas omitieron amparar el riesgo de la indemnización causada en virtud del contrato laboral de personal vinculado al FNA, a través de la empresa de servicios temporales, para el periodo en que tuvo vigente la relación de trabajo de las convocantes, por lo que las absolvió de todas las pretensiones del llamamiento en garantía.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN, interpuso recurso de apelación señalando que no le asiste responsabilidad solidaria, más aún cuando se canceló que a las trabajadoras, las prestaciones sociales y salarios causados, sin que se haya tenido en cuenta la situación en que se encontraba la empresa para el año 2016, cuando inició un proceso de reestructuración ante la Superintendencia de Sociedades, lo cual implica una prohibición de realizar pagos a los acreedores, de conformidad con lo regulado en la Ley 1116 de 2016; de otra parte, que no se tuvo en cuenta que se suscribió contrato de trabajo, sin que hayan ostentado la calidad de trabajadoras oficiales, y que los contratos culminaron por vencimiento de la obra o labor, en tanto el FNA no requirió el servicio. Además, no se tuvo en cuenta las afectaciones de las pólizas ante el Ministerio de Trabajo, lo cual da cuenta del manejo de la empresa ante el proceso de reestructuración.

Por su parte, el FNA sustentó la alzada señalando que las accionantes fungieron como trabajadoras en misión, sin que hayan realizado actividades misionales y mucho menos con vocación de permanencia; de tal manera, que ostentaron la calidad de trabajadoras de la EST, tal como da cuenta la prueba documental aportada al plenario; de otra parte, la EST confesó la existencia de los contratos de trabajo, lo cual así se encontraba excluido de la fijación del litigio, por lo cual el *a-quo* no debió analizar las pretensiones subsidiarias, más aún cuando el apoderado de la parte demandante desistió de las pretensiones principales, y como quiera que las pretensiones contra el FNA están relacionadas, debió extenderse tal acto de desistimiento a dicha entidad.

Además, que los tiempos de vinculación no superaron los permitidos por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990; además el FNA atravesó una política de promoción de la entidad, impulsando la inversión, lo cual generó mayor personal, siendo esa la causal que conllevó a contratar con una EST, lo cual se ajusta al numeral 3º de la norma antes citada. Refiere, que las trabajadoras no se hicieron parte del proceso de liquidación, por lo cual se deben analizar las condenas impuestas. Acota, que los testigos no permiten formar el convencimiento, debiendo haber procedido la tacha por sospecha.

Finalmente, COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., señaló que, si bien fue absuelta, apela por cuanto el *a-quo* no tuvo en cuenta la ineficacia del llamamiento en garantía, ante el incumplimiento del artículo 66 del C.G.P., que otorga un término de seis (6) meses para la notificación personal.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, corriendo traslado a las partes en la etapa de alegaciones.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin advertir causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala abordará si entre las partes y el FNA, mediaron contratos de trabajo en los términos establecidos por el *a-quo*, así como la procedencia de la indemnización moratoria; asimismo, si resulta procedente la apelación interpuesta por COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., en lo atinente a la ineficacia del llamamiento en garantía.

c. Del verdadero empleador:

Sea lo primero indicar, que no fue objeto de reproche en esta instancia que entre las demandantes y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN, se suscribieron diferentes contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada; así se aportaron los contratos que dan cuenta que (i) la señora MARÍA NUBIA SERNA MARULANDA, fue vinculada el 1º de diciembre de 2014, para desempeñarse como comercial III, con un salario de \$1.400.000 (fls. 62 a 65 archivo digital 08ContestacionOptimizar.pdf); (ii) la señora LAURA MARÍA SANTA ZULUAGA, fue contratada igualmente el 1º de diciembre de 2014, a fin de desempeñarse en el empleo Administrativo, con un salario de \$1.200.000 (fls. 66 a 69); y (iii) la señora DIANA MARCELA FORERO FORERO, se vinculó en la misma fecha como Administrativo I, con un salario de \$2.000.000 (fls. 80 a 73).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

De igual manera, se allegó el “*contrato de prestación de servicios suscrito entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO – FNA y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.*” número 275 de 2014 (fls. 46 a 56 05ContestacionFondoNacional.pdf), con una duración de seis (6) meses, el cual enmarca como objetivo la “*prestación del servicio de una empresa de servicios temporales, que suministre personal en misión que permita cubrir las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro*”, señalándose además en las motivaciones:

“2) Que el FNA impulsa una nueva cultura social del AHORRO, como elemento que promueve la inversión en el sector inmobiliario y educativo a través del recaudo de cesantías y el Ahorro Voluntario Contractual; de esta manera se trazó como objetivo de la actual administración, contribuir con el desarrollo y crecimiento del país, optimizando y masificando los servicios de forma que cubra el mayor número de usuarios y contribuyendo con esto a mejorar su calidad de vida. 3) Que la necesidad de recursos humanos se incrementa conforme con el crecimiento que viene experimentando el FNA y la expansión que actualmente se proyecta.”

Asimismo, se aportó el contrato 147 de 2015 (fls. 57 a 64), con duración de tres (3) meses, y cuyo objeto es la “*prestación de servicios de suministro y administración de personal para satisfacer las necesidades de crecimiento y expansión del fondo nacional del ahorro en armonía con el plan nacional de desarrollo y la planeación estratégica 2015–2019*”, motivándose la contratación con la EST de la siguiente manera:

“1). Que la División de Gestión Humana estructuró el Análisis de Conveniencia y Oportunidad de acuerdo con el ejercicio de las competencias funcionales, relativas al recurso humano donde planteó la necesidad de contratar una (1) empresa de servicios temporales para la prestación de servicios de suministro y administración de personal para satisfacer las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo y la planeación estratégica 2015–2019.”

Aunado a lo anterior, no existe discusión que el extremo laboral final de los contratos de trabajo, lo fue el 30 de septiembre de 2015, por lo cual la duración de todas las vinculaciones, tuvieron una duración de diez (10) meses.

Aspectos que igualmente fueron corroborados por el fallador de instancia, quien en últimas concluyó que el verdadero empleador de las demandantes fue el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, entidad que en su alzada reprocha tal



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

determinación aduciendo que la contratación se ajustó a los presupuestos establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, lo cual también es aducido por la EST.

Bajo esa óptica, debe mencionarse en lo que atañe a la contratación de las Empresas de Servicios Temporales, que estas verifican el suministro de personal en misión para coadyuvar a la empresa contratista de forma temporal en el desarrollo de actividades. Las mismas están reguladas por la Ley 50 de 1990 en sus artículos 71 a 94.

En el artículo 77 de la citada disposición normativa, se establecen tres casos en los que la empresa usuaria puede contratar a una empresa de servicios temporales, que para lo que interesa en el presente caso y de acuerdo a los argumentos de la alzada, se trae a colación lo expuesto en su numeral tercero:

“3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.”

Ello implica, que si la contratación no está sujeta a ninguno de los tres casos en los que la empresa usuaria puede contratar a una empresa de servicios temporales y se supera el plazo estipulado en el numeral 3º el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se entenderá el contrato de trabajo celebrado con la usuaria beneficiaria y en este caso la presunción de la modalidad contractual para el trabajador oficial.

En el caso que nos ocupa, se evidencia de la misma prueba documental, que la contratación del personal en misión no respondió a un incremento puntual de la producción o a una situación transitoria que justificara la vinculación de personal por conducto de una empresa de servicios temporales, tal como lo exige el artículo 77 de la Ley 50 de 1990. Por el contrario, los contratos celebrados entre el FNA y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. se apoyan en la necesidad estructural de contar con recurso humano suficiente, derivada del crecimiento institucional de la entidad, el aumento en la demanda de servicios, y la expansión operativa establecida en su planeación estratégica 2015–2019, haciendo mención de documentos como el Análisis de Conveniencia y Oportunidad

elaborado por la División de Gestión Humana del FNA, lo cual confirma que la contratación de personal en misión fue proyectada como una solución continua a la insuficiencia de planta.

En efecto, el objetivo de los contratos fue el de *“satisfacer las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro”* y garantizar la prestación constante de los servicios, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo y los fines institucionales. En este contexto, no se puede afirmar que se tratara de una necesidad ocasional, extraordinaria o transitoria ante un incremento en la producción, como se pretende hacer ver por pasiva.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL SL2770-2024, estimó:

“De la apreciación de la motivación de este contrato, no emerge la comisión de un yerro manifiesto y protuberante cuando el Tribunal dijo que, se apreciaba al interior del Fondo Nacional del Ahorro «una situación endémica que no ha podido solucionar de forma adecuada respecto a su planta de personal la que requiere para poder desarrollar su objeto social (...)».

“De acuerdo con el significado de «endemia» (término derivado de la ciencia de la biología), se trata de una situación particular o propia de un territorio o «enfermedad que se da habitualmente, o en épocas fijas, en una zona», es decir, dentro del contexto que analizó el Tribunal, con ese término expresó que el Fondo nacional del Ahorro, estaba viviendo una situación particular en virtud de la cual acudió al servicio temporal. En efecto, al analizar los pasajes copiados del contrato celebrado con la empresa de servicios temporales, se encuentra que allí se esfuerzan en justificar la contratación, con soporte en circunstancias específicas de esa entidad, incluso un fallo de tutela, pero de ninguna se aprecia que en realidad se trate de un aumento de la producción, que fue el elemento que echó de menos el sentenciador de la apelación.

*“En el referido contrato, consignó que existía un «alto volumen de requerimientos a ser tramitados y ser gestionados por las diferentes áreas», sin embargo, dicha aseveración de la demandada, no conduce a la convicción de que se hallara en alguno de los escenarios previstos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por el contrario, **del contrato celebrado entre la recurrente y el Fondo, se vislumbra la necesidad de una adecuación estructural para cumplir su objeto social, lo que no podía hacerse a través de trabajadores en misión, porque esa no es la causa de este tipo de vínculo laboral que autorizó la norma atrás mencionada, ni de ese documento se desprende, como lo alude el atacante, que se tratara de una «necesidad puntual y temporal».***

[...]

“En lo que hace al contrato 291 de 2015, el colegiado de segunda instancia aludió a él para corroborar que, en armonía con el contrato número 250, no había un «aumento del servicio», sino que la entidad había acudido a ese tipo de contratación debido a una necesidad continua y persistente para desplegar el objeto social.

[...]

“El Tribunal no desatinó en su apreciación del citado contrato 291 de 2015, pues acudió a él para corroborar que la demandada acudía al trabajo temporal para suplir las faltas cotidianas y continuas de personal y que no era algo coyuntural vinculado a aumentos de producción, por ende, aludió a este último documento para elucidar el contexto, en efecto para ese propósito tiene utilidad este último acuerdo y no se deriva dislate en la valoración.

Nótese así, que el objeto de los contratos ventilados en el presente proceso, esto es,

275 de 2014 y 147 de 2015, se evidencia que la contratación de personal en misión no fue motivada por un incremento transitorio de la producción, como lo exige el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, *a contrario sensu*, dichos documentos contractuales demuestran que el objeto de la contratación fue atender necesidades estructurales y permanentes del FNA derivadas de su crecimiento institucional; así, se reitera que el contrato No. 275 de 2014 establece como finalidad el suministro de personal *“que permita cubrir las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro”*, mientras que el contrato 147 de 2015 define como objeto la *“prestación de servicios de suministro y administración de personal para satisfacer las necesidades de crecimiento y expansión del FNA en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo y la planeación estratégica 2015-2019”*, cláusulas que evidencian que el uso de trabajadores en misión estuvo vinculado directamente a los planes de expansión de la entidad, la cobertura y la masificación de servicios institucionales, y no a una causa excepcional o limitada en el tiempo.

De tal manera, que los contratos con la EST, ni las restantes pruebas, permiten justificar el uso del personal en misión como una medida para atender un incremento inusitado o imprevisible de la producción. Lo que se advierte es una práctica institucional del FNA para mantener su funcionamiento cotidiano y cumplir su misión legal mediante personal no vinculado directamente.

Ahora bien, no se advierte que la prueba testimonial se haya denotado parcializada, pues dieron cuenta de la prestación personal del servicio en beneficio del FNA, siendo en todo caso la accionada quien tenía la carga de la prueba de acreditar que la contratación obedeció a una de las causales contempladas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, aunado a ello, que no debe soslayarse que el señor GREGORY DE JESÚS TORREGROSA REBODELLO, en calidad de Jefe de la Oficina Jurídica del FNA, emitió informe por escrito, el cual corrobora que la contratación no obedeció a las causales legales permitidas, así (fls. 1 a 6 19CuestionarioPoderRenuncia.pdf):

“1. En la contestación de la demanda, el FNA asegura que ha solicitado a la función pública la ampliación de la planta de personal, ¿Indique exactamente cuáles fueron las razones para ello?”

“RESPUESTA: El origen de la propuesta de modernización del FNA corresponde a la necesidad de dar respuesta eficiente al cumplimiento de los objetivos y metas del Gobierno Nacional en general, y en particular, a la necesidad de dar atención a la población colombiana en vivienda y educación, a través de los mecanismos de Leasing Habitacional – modelo TACS–, financiación de créditos hipotecarios y educativos para la población formal e informal por medio del Ahorro Voluntario y los aportes de Cesantías.

“2. En la solicitud elevada ante la función pública, ¿cuál era el número total de cargos que pretendían crear el FNA?”

“RESPUESTA: La solicitud realizada a la Función Pública se enfocó en la necesidad de dar respuesta eficiente al cumplimiento de los objetivos y metas del Gobierno Nacional, pero no se pidió autorización de un número específico de cargos a proveer debido a que se estaba sujeto a la aprobación de la ampliación de la Planta Global del Fondo Nacional del Ahorro, esto en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.12.1.

Así mismo, informó negativamente a las preguntas si las accionantes fueron contratadas “para reemplazar unas vacaciones” y para “reemplazar una incapacidad”, ante el cuestionamiento de su fueran contratadas “para atender un incremento inesperado en la producción del FNA”, señaló:

“RESPUESTA: La naturaleza jurídica de la entidad, la expansión de la empresa y el incremento de producción, sin un período previamente definido por el cual subsista ese fenómeno, hace necesaria la contratación de EST, sin que pueda decirse que las labores dejen de ser temporales. Los informes de gestión de la Entidad, pueden ser consultados en el link <https://www.fna.gov.co/sobre-el-fna/informes>

De tal manera, que, del análisis de los medios de convicción, se concluye incluso de la respuestas dadas por el Fondo Nacional del Ahorro (FNA), que las labores desempeñadas por las accionantes no eran de carácter temporal, sino estructurales y permanentes. No debe soslayarse que la entidad no da cuenta del incremento en la producción, sino que señaló que la contratación con la EST obedeció a la naturaleza jurídica de la entidad y la expansión de la empresa, lo cual se corrobora con los contratos, como se explicó en precedencia. De tal manera, que independiente del término de duración, la carga de la prueba recaía sobre la entidad demandada, quien no demostró de manera fehaciente que la contratación de las trabajadoras hubiera obedecido a alguna de las causales taxativas del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, en este tópico debe señalarse que no le asiste razón al FNA al señalar que la pretensión subsidiaria atinente a que se declare la existencia del contrato de trabajo con dicha entidad quedó excluida del litigio, no solo por cuanto no fue desistida, sino por cuanto es clara la fijación del litigio al señalar (fl. 4 archivo 16ActaAudiencia01Noviembre2018.pdf):

“El Juzgado deberá responder los siguientes interrogantes:

“Determinar si efectivamente entre las partes, existió un contrato de trabajo.

“De ser afirmativa la situación anterior, establecer si hay lugar al reconocimiento de la indemnización del art. 65 C.S.T

*“Determinar si es procedente declarar solidariamente responsable al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, respecto de las obligaciones de la pretensión principal **o si proceden las pretensiones subsidiarias.***

“Establecer si hay lugar a la afectación de las pólizas que fueron llamadas en garantía

Por último, determinar si prospera alguno de los medios exceptivos presentados por las personas jurídicas demandadas y llamadas en garantía.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión de primer grado en cuanto declaró la existencia de los contratos de trabajo y condenó solidariamente a la EST, decisión que se ajusta a derecho, en tanto actuó como simple intermediaria de conformidad con lo normado en el artículo 35 del C.S.T.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

No debe soslayarse que el órgano de cierre de esta jurisdicción con en sentencia con Radicación No. 38233 de 21 de febrero de 2012, se dijo sobre la imposición de solidaridad al simple intermediario que establece el inciso 3º del artículo 35 del C.S.T., que *“Dicho precepto solo reconoce la solidaridad del intermediario en las obligaciones respectivas para el caso de que este no le haya advertido al trabajador la condición en la que actuaba, como un mecanismo de protección de la confianza del trabajador frente a quien creyó era su empleador”*, y en sentencia con Radicación No. 25717 del 22 de febrero de 2006, expuso:

“En los cargos que se examinan conjuntamente se plantea, en síntesis, que la superación del término de la contratación de trabajadores en misión, de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, genera una situación jurídica contractual diferente a la ficticiamente contratada, conforme a la cual la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo de la trabajadora y la empresa de servicios temporales a ser deudora solidaria de las acreencias laborales, apoyado en razonamientos coincidentes expuestos en sentencia de 24 de abril de 1997, radicación 9435.

“Bajo el contexto enunciado, en opinión de la acusación le corresponde en este caso al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI –CONCESIÓN SALINAS- cancelar a la accionante las prestaciones sociales propias de los trabajadores oficiales.

“Planteamiento que resulta acorde con el criterio doctrinal sentado en la sentencia citada relativo a que frente a la contratación fraudulenta, por recaer sobre casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión, por los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998, o, también, cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C. S. del T., lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador.

“Ello es así, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contienen los artículos 43 del C.S. del T.; común por su naturaleza tanto para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, 2º del Decreto 2615 de 1942 y 18 del Decreto 2127 de 1945, aplicables a los trabajadores oficiales, pero conforme al primero de los preceptos citados, todo trabajo ejecutado en virtud de un convenio ineficaz, que corresponda a una actividad lícita, faculta al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales.

“Es este entonces el sentido del criterio doctrinal expuesto en la sentencia rememorada, de 24 de abril de 1997, radicada con el número 9435, donde específicamente se dijo, lo siguiente:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“Pero esta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (Ley 50 de 1990, Art. 82), pues de lo contrario la E.S.T. irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T.

“Igualmente, aparte de las sanciones administrativas que procedan, el usuario se haría responsable en la forma que acaba de precisarse con solidaridad de la E.S.T, en el evento de que efectúe una contratación fraudulenta, vale decir transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, bien sea en forma expresa o mediante simulación. Ello por cuanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, de obligatorio acatamiento y la ilegalidad o ilicitud se sanciona con la ineficacia a las respectivas estipulaciones”.

“Bajo los derroteros trazados, en la decisión jurisprudencial aludida, claramente se colige que las entidades del Estado que desconozcan los límites de la contratación de trabajadores en misión también deben ser consideradas como empleadores de acuerdo con las reglas que determinen la clasificación de sus servidores; posición que tiene pleno respaldo en el principio de primacía de la realidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, toda vez que no puede entenderse nada distinto a que cuando una entidad del Estado contrata irregularmente trabajadores en misión que prestan directamente sus servicios para ella deban ser considerados como servidores suyos.

“Demuestra entonces la acusación que el juzgador de segundo grado se equivocó al considerar que en este caso la contravención del plazo y la prórroga a que se refiere el ordinal 3º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 no determina que a la demandante se aplique el régimen propio de los trabajadores oficiales. Próspera en consecuencia la acusación. Por tanto, se casará la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la decisión absolutoria de primer grado.”

Tal criterio doctrinal se ha venido manteniendo en el tiempo, como lo es en sentencias SL2037-2020, Radicación No. 47881 del 15 de mayo de 2020, SL178-2020, Radicación No. 66976 del 28 de enero de 2020, SL2710-2019, Radicación No. 58141 del 17 de julio de 2019 y SL4755-2021, Radicación 81043 de 20 de octubre de 2021; entre otras, lo que conduce a que la sentencia de primera instancia sea confirmada sobre este puntual aspecto.

d. Indemnización moratoria:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Ahora bien, debe acotarse que resulta procedente la condena al pago de la indemnización moratoria, tal como lo concluyó el *a-quo*. En efecto, conforme al artículo 1° de la Ley 4532 de 1998, el FNA ostenta la naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente. Por tanto, su régimen presupuestal y de personal se ajusta al de las empresas de esa naturaleza, siendo aplicable el artículo 1° de la Ley 797 de 1949, el cual establece que si dentro de los 90 días siguientes a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no cancela los salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudadas, deberá asumir una sanción diaria equivalente a un día de salario por cada día de mora. No obstante, si la entidad demuestra razones fundadas y razonables para la mora, podría quedar exonerada de dicha sanción, siempre que acredite que actuó de buena fe.

Ahora bien, no se advierte que el FNA tuviese al convicción de enfrentar un incremento temporal de la producción, en tanto de la lectura detallada de los contratos de prestación de servicios, así como de las respuestas oficiales emitidas por el propio FNA en el curso del proceso, resulta inequívoco que la contratación de las trabajadoras no obedeció a un incremento temporal de la producción, sino que, por el contrario, tanto el contrato N.º 275 de 2014 como el N.º 147 de 2015 se fundamentaron expresamente en necesidades institucionales permanentes, como el *“crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro”* y el cumplimiento del *“Plan Nacional de Desarrollo y la Planeación Estratégica 2015–2019”*, lo cual se corrobora en las respuestas al cuestionario, donde reconoció que la solicitud de ampliación de la planta de personal respondía a la necesidad de fortalecer el cumplimiento de metas estatales en vivienda y educación, y no a razones transitorias, dejando en evidencia que el FNA era plenamente consciente de que las labores desempeñadas por las demandantes no estaban amparadas por ninguna de las causales legales que permiten el uso de este tipo de contratación. En consecuencia, no solo se desvirtúa la legalidad formal de la intermediación, sino que queda claro que se utilizó de manera fraudulenta para suplir necesidades permanentes de personal.

De otra parte, la EST argumenta que no se tuvo en cuenta la situación por la que atravesó en el año 2016 y que implicó iniciar un proceso de reorganización empresarial. Sin embargo, al momento en que se extinguieron los contratos, esto



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

es, el 30 de septiembre de 2015, la empresa aún no había sido admitida al proceso de reorganización, de tal manera, que no es dable justificar el incumplimiento por ese motivo. De otro lado, tampoco son de recibo los argumentos de la convocada a juicio OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN en su impugnación, en la que argumentó que se debía tener en cuenta que se encontraba en proceso de liquidación judicial o que las accionante no comparecieron al mismo, pues tal aspecto en manera alguna implica que se deba dejar de reconocer la indemnización moratoria.

En consecuencia, no se acreditó una causa objetiva y atendible que explicara el incumplimiento en el pago oportuno de las acreencias laborales, de tal manera que la parte demandada no logró desvirtuar la presunción de mala fe que opera a su cargo.

Finalmente, por activa se deprecia en los alegatos de conclusión se corrija un error aritmético y se incremente la condena por concepto de indemnización moratoria, lo cual no es dable, en tanto no apeló la decisión ni se refutó el monto por las accionadas apelantes, por lo cual la Sala carece de competencia para pronunciarse sobre tal aspecto.

e. Ineficacia del llamamiento en garantía:

Sobre este aspecto, basta con señalar que la llamada en garantía OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN fue absuelta al estimarse que las pólizas amparan salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores en misión de la EST, y no amparan el riesgo de la indemnización causada en virtud del contrato laboral de personal vinculado al FNA, motivo por el cual al haber sido absuelta en la sentencia de mérito, carece de interés para apelar la decisión bajo el entendimiento que debió declararse ineficaz el llamamiento en virtud de no habersele notificado la demanda en el término de seis (6) meses, pues ante la absolución, tal aspecto resulta inane, más aun cuando no deprecó su desvinculación ni se requirió un pronunciamiento en ese sentido, antes de emitirse la decisión que desató de fondo las pretensiones del llamamiento. Como corolario de lo anterior, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia. **COSTAS** en esta instancia a cargo del FNA y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida el 24 de enero de 2024 por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del FNA y **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN**. Fíjense como valor de agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada