

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **ARIEL MORA ORTIZ**

Radicación No. **08-001-31-05-001-2020-00151-01 (72.883 A)**

*En Barranquilla, a los treinta (30) días del mes de octubre de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Tercera de Decisión Laboral, integrada por el magistrado **ARIEL MORA ORTIZ**, quien la preside como ponente, y sus homólogas, **KATIA FELICIA VILLALBA ORDOSGOITIA** y **NORA EDITH MÉNDEZ ÁLVAREZ**, de conformidad con lo ordenado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la siguiente...*

**SENTENCIA No. 146**

**ANDREA CUEVAS ARANGO** presentó demanda ordinaria laboral en contra del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** para que con su citación y audiencia, se declare la existencia de una relación laboral entre las partes durante los extremos temporales comprendidos desde el 6 de enero de 2017 y el 11 de noviembre de 2019; y que aquella ostenta la calidad de trabajadora oficial. Que, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de las prestaciones de carácter convencional como subsidio de alimentación, prima técnica, prima de servicios, prima extraordinaria, prima de vacaciones, estímulo de recreación, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación, a la liquidación de las cesantías de

*conformidad al artículo 45 del decreto 1045 de 1978; todo lo anterior en los términos y cuantía señalados en el libelo demandatorio.*

*Asimismo, al pago de los incrementos salariales contemplados en la convención colectiva; a la indemnización moratoria por el no pago de las acreencias adeudadas previstas en el Decreto 797 de 1949; a los intereses moratorios por la no consignación de cesantías totales o parciales, tal y como lo preceptúa el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; a la indemnización por despido sin justa causa, previsto en el artículo 10 de la convención colectiva suscrita por las partes; indexación y costas procesales.*

*Que se falle extra y ultra petita.*

**Fundamento fáctico.**

*El fundamento de sus pretensiones viene contenido en el relato fáctico del libelo introductorio de su acción, donde afirma que laboró al servicio del FNA en el periodo de tiempo comprendido entre el 06 de enero de 2017 hasta el 11 de noviembre de 2019.*

*Que su vínculo con el demandado FNA fue con intermediación de la empresa de servicios temporales S&A - SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., a través de cuatro (4) contratos de trabajo sucesivos e ininterrumpidos.*

*Refiere que el primero de los contratos que fue mencionado en el hecho inmediatamente anterior, inició el 06 de enero de 2017 y finalizó el 21 de agosto de 2017, desempeñándose bajo el cargo denominado “Asesor Pyme A” del Fondo Nacional Del Ahorro en la ciudad de Barranquilla, teniendo como salario promedio, conforme al reporte de su fondo de pensiones, la suma de dos millones diecisiete mil ciento setenta y cinco pesos (\$2.017.175,00) mensuales.*

*Indica que culminada la vinculación anterior, le ordenaron suscribir un segundo contrato con la empresa de servicios temporales, el cual inició el 22 de agosto de 2017 y finalizó el 21 de marzo de 2018, bajo el cargo denominado “Asesor Móvil Junior” del Fondo Nacional del Ahorro en barranquilla, con un salario promedio de dos millones ciento ochenta mil setecientos veintiún pesos (\$2.180.721,00) mensuales conforme la historia laboral consolidada, sin embargo a pesar del cambio en la denominación del cargo, las funciones continuaron siendo las mismas.*

*Que una vez finalizado el segundo contrato, le ordenaron desde la oficina de recursos humanos del FNA en la ciudad de Bogotá, suscribir un tercer contrato con la intermediación de la misma empresa de servicios temporales S&A – SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., que inició el 22 de marzo de 2018 hasta el 31 de mayo de 2019, con un salario de dos millones veintisiete mil trescientos cuarenta y seis pesos (\$2.027.346,00) mensuales, continuando bajo el mismo cargo de “Asesor Móvil Junior” y las funciones continuaron siendo las mismas.*

*Manifiesta que culminado el contrato anterior, le ordenaron suscribir un último contrato con la referida empresa de servicios temporales S&A – SERVICIOS Y*

*ASESORÍAS S.A.S., vinculándola con el demandado FNA, entre el 01 de junio de 2019 hasta el 11 de noviembre de la misma anualidad, bajo el mismo cargo de “Asesor Móvil Junior”, manteniéndose las mismas funciones, devengando un salario promedio de un millón novecientos sesenta y un mil quinientos dieciséis pesos (\$1.961.516,00) mensuales.*

*Que el 11 de noviembre de 2019, fecha en que finalizó el último contrato, se considera para todos los efectos legales, como el extremo final de la relación laboral.*

*Aduce, que no conoció a las personas que representaban a la mencionada empresa de servicios temporales, y que no recibía órdenes de los empleados de ésta.*

*Que la subordinación siempre estuvo a cargo de funcionarios vinculados mediante contratación laboral pertenecientes al FNA, recibiendo órdenes directas de la señora CAROLINA RAMIREZ GIL quien, para la época de los hechos, desempeñaba funciones como jefe de la oficina comercial del FNA en la ciudad de Bogotá.*

*Afirma que en ejercicio de sus labores, conforme a las distintas denominaciones que tenía su cargo en la ciudad de Barranquilla, fueron asignadas las siguientes funciones: asesorar a los usuarios que acudían a la oficina del FNA, tramitar créditos, atender clientes interesados en adquirir productos con la entidad y todas las que se desprendan del objeto social del demandado fondo.*

*Que no tenía la potestad para la toma de decisiones que afectaran al FNA, ni la calidad de representante legal de este.*

*Refiere que el 22 de noviembre de 2019 radicó en las oficinas del FNA de la ciudad de Barranquilla, una petición formal encaminada a que se le reconociera y pagara la totalidad de las prestaciones y beneficios contenidos en la convención colectiva vigente entre las partes para el periodo 2012-2013 la cual se ha prorrogado hasta la fecha de presentación de la demanda.*

*Que existe en el FNA un sindicato denominado “SINDEFONAHORRO”, que tiene carácter mayoritario y con el cual el demandado tiene suscrita una convención, que en su cláusula tercera de disposiciones generales determina que será aplicable a los trabajadores oficiales que laboran al servicio de este.*

**Trámite Procesal:**

*A través de memorial del 05 de abril de 2021, el apoderado judicial del demandado FONDO NACIONAL DEL AHORRO formuló el llamamiento en garantía en contra de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., en los siguientes términos:*

**“HECHOS:**

**PRIMERO:** *El FONDO NACIONAL DEL AHORRO y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., suscribieron el Contrato No. 165 de 2017 cuyo objeto era el suministro de personal en misión para el cumplimiento de los diferentes procesos, atendiendo las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro.*

**SEGUNDO:** *El FONDO NACIONAL DEL AHORRO y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., suscribieron el Contrato No. 056 de 2018 cuyo objeto era*

el suministro de personal en misión para el cumplimiento del Plan Estratégico Institucional, atendiendo las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro

**TERCERO:** El FONDO NACIONAL DEL AHORRO y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., suscribieron el Contrato No. 012 de 2019 cuyo objeto era el suministro de trabajadores en misión para atender las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro, para el cumplimiento de sus objetivos.

**CUARTO:** En los mencionados contratos se pactó la obligación por parte de las empresas de servicios temporales de mantener indemne al FONDO NACIONAL DEL AHORRO ante cualquier reclamación o pleito. En el cuadro siguiente observamos la indemnidad pactada en cada contrato:

CONTRATO	CONTRATISTA	CLÁUSULA
165 DE 2017	S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.	DÉCIMA SEGUNDA
056 DE 2018	S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.	DÉCIMA SEGUNDA
012 DE 2019	S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.	DÉCIMA SEGUNDA

**QUINTO:** S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., constituyo para cada uno de los respectivos contratos, las pólizas que abajo se relacionan, tendientes a amparar el pago de los perjuicios derivados de los eventuales incumplimientos de las obligaciones contenidas en la contratación. Las pólizas en comento son:

CONTRATO	CONTRATISTA	ASEGURADORA	PÓLIZA
165 DE 2017	S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.	COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS "CONFIANZA S.A."	GU071538
056 DE 2018	S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.	2072188-1
012 DE 2019	S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.	2326566-4

**SEXTO:** En virtud de los mencionados contratos, la señora ANDREA CUEVAS ARANGO se vinculó laboralmente con la empresa de servicios temporales S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., para trabajar en misión en las oficinas del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, correspondiéndole a la mencionada temporal, el pago de los salarios y prestaciones.

**SEPTIMO:** Revisado los hechos de la demanda, es notorio que la demandante reconoce la prestación del servicio con S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., y aporta las respectivas certificaciones.

**OCTAVO:** En virtud de la indemnidad pactada dentro de los contratos citados (ver hecho CUARTO de este escrito), le asiste derecho de origen contractual al FONDO NACIONAL DEL AHORRO para exigirle a S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., que se garantice el pago de cualquier condena que este Despacho eventualmente impusiera al FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

**NOVENO:** En atención a la indemnidad pactada dentro de los contratos citados (ver hecho CUARTO de este escrito), le asiste derecho de origen contractual al FONDO NACIONAL DEL AHORRO para exigirle a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, SEGUROS DEL ESTADO S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS “CONFIANZA S.A.” que se garantice el pago de cualquier condena que este Despacho eventualmente impusiera al FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

#### **PRETENSIONES:**

**PRIMERO:** En el evento de una sentencia condenatoria al FONDO NACIONAL DEL AHORRO dentro del foliado, solicito respetuosamente que ésta se le imponga solidariamente a: • S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.

**SEGUNDO:** En el evento de una eventual sentencia condenatoria al FONDO NACIONAL DEL AHORRO pido al Despacho se ordene a: S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., dejar indemne al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, conforme a lo pactado en los contratos suscritos entre en FONDO y las empresas de servicios temporales.

**TERCERO:** Que se declare la obligación en cabeza de; S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., de indemnizar a mi representada como consecuencia de los contratos aportados como prueba en este llamamiento en garantía.”

*Dichos llamamientos en garantía fueron admitidos por la A quo mediante auto del 29 de octubre de 2021.*

**Traslado y respuesta de las demandadas**

**Contestación a la demanda - FONDO NACIONAL DEL AHORRO.**

*Al responder la demanda, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO por conducto de apoderado judicial, negó los hechos relacionados con el vínculo laboral que alega la actora a través de cuatro contratos sucesivos e ininterrumpidos; la fecha de inicio y finalización del primer contrato; las funciones asignadas bajo el segundo contrato celebrado entre las partes; las condiciones sobre las que se firmó el tercer contrato entre las partes; la fecha indicada como el extremo final de la relación laboral entre las partes; la alegada subordinación de la actora frente a funcionarios de nómina del FNA; las funciones asignadas a la demandante de acuerdo a los múltiples contratos celebrados entre las partes y la aplicación de la convención colectiva celebrada entre “SINDEFONAHORRO” y el fondo demandado.*

*Al respecto, indicó que la señora ANDREA CUEVAS ARANGO no tuvo un vínculo laboral con la entidad demandada, que tenía un vínculo contractual con la empresa S&A – SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. por medio de cuatro contratos; que fue remitida por dicha empresa para prestar servicios en el FNA como trabajador en misión de esa temporal, bajo el amparo de la Ley 50 de 1990; que no impartía instrucciones a los trabajadores en misión, que únicamente hacía indicaciones relativas a la prestación del servicio, es decir, circunstancias de tiempo, modo y lugar, sin que*

*ello implique subordinación; que no obliga a terceros a suscribir contratos, por lo que conforme al artículo 167 de Código General del Proceso, debe probarse lo afirmado en la demanda.*

*Agregó que desconocía las características y circunstancias propias de la contratación de la actora con la empresa de servicios temporales, así como las funciones que eventualmente realizaba; que las funciones que se describen en los hechos no corresponden al objeto del FNA de acuerdo a la Ley y que, ante la ausencia de relación de trabajo, la trabajadora en misión no podía tomar decisiones en la entidad demandada.*

*Indicó que la cláusula tercera de la convención colectiva, si bien se refiere al campo de aplicación de la misma, no hace relación a que esta aplica a todos los trabajadores oficiales, pues es la cláusula novena la que menciona cuándo y cómo se aplica ese cuerpo convencional a los trabajadores no sindicalizados.*

*Manifestó no constarle los hechos relacionados con el segundo y cuarto contrato celebrado; el salario devengado bajo el tercer contrato y el aludido desconocimiento de la actora de las personas que representan a la empresa de servicios temporales, y la afirmación de que aquella no recibió órdenes de los empleados de la misma; en este sentido, expuso que dichos contratos eran ajenos al FNA, que le correspondía a la empresa de servicios temporales S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. dar fe o desvirtuar lo aseverado por la demandante; y resaltó que la actora refirió que la obligaron a suscribir un contrato, pero no indicó quién realizó la eventual conducta.*

*Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, argumentando principalmente que entre las partes no ha existido una relación laboral; que de las certificaciones anexadas con la demanda y los hechos de la misma, se desprende que la actora prestó sus servicios para la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., para trabajar en misión, razón por la cual los extremos están plenamente identificados, excluyendo al FNA; y que si en gracia de discusión se determinaré lo contrario, la demandante nunca tuvo investidura de trabajador oficial.*

*Conforme a lo anterior, adujo que cualquier pretensión derivada de la convención colectiva es ineficaz, pues además de que la demandante no fue trabajadora del fondo demandado, esta no cumplió con el pago de aportes sindicales que exige el artículo noveno de la referida convención colectiva.*

*Seguidamente, expuso que de conformidad con el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, el empleador de un trabajador en misión es la empresa de servicios temporales, por lo que cualquier reclamación se debe hacer ante esta.*

*Añadió que las prestaciones sociales a que tenía derecho la actora como trabajadora en misión, fueron liquidadas y canceladas a la terminación de cada uno de los diferentes contratos que desarrolló con S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., evidenciándose que dicha empresa la afilió a seguridad social en pensión, salud, riesgos laborales, y le pagaron los salarios y prestaciones, incluyendo el auxilio de cesantías; y que teniendo en cuenta que el Decreto 1045 de 1978 no incluye a los trabajadores del FNA, tampoco podría hacerse merecedora del auxilio de cesantías, no*

*solo porque no fue trabajadora de este, sino porque dicho decreto no aplica a sus trabajadores.*

*En razón de lo expuesto, propuso las siguientes excepciones de mérito: “Excepción de falta de cumplimiento de los requisitos para ser beneficiaria de la convención colectiva”; “falta de legitimación en la causa por pasiva”; “inexistencia de la obligación a cargo del fondo nacional del ahorro”; “excepción de cobro de lo no debido”; “inexistencia de relación laboral”; “excepción de pago”; “buena fe como excepción”; “excepción genérica”; “excepción de prescripción”; “excepción de imposibilidad legal del fondo nacional del ahorro para contratar laboralmente” y “excepción de legalidad de la contratación”.*

**Contestación a la demanda - S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.**

*Al responder la demanda por medio de apoderado judicial, S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., negó los hechos relacionados con el vínculo laboral de la actora con el FNA a través de 4 contratos sucesivos e ininterrumpidos, el contenido de dichos contratos y la fecha considerada como el extremo final de la relación laboral; exponiendo que la actora laboró para esta empresa del 06 de enero de 2017 al 21 de agosto de 2017 en el cargo de “ASESOR PYME A”, con un salario de \$737.717, bajo la sombra del contrato comercial N°154 de 2016, el cual terminó por la finalización de la obra o labor; del 22 de agosto de 2017 al 21 de marzo de 2018 estuvo en el cargo de “ASESOR MOVIL JUNIOR”, con un salario de \$781.242, bajo la sombra del contrato comercial N° 165 de 2017, el cual terminó por la finalización de la obra o labor; del 22 de marzo de 2018 al 31 de mayo de 2019, estuvo en el cargo de “ASESOR MÓVIL*

*JUNIOR”, con un salario de \$828.116, bajo la sombra del contrato comercial N°056 de 2018, el cual terminó por la finalización de la obra o labor; del 01 de junio de 2019 al 11 de noviembre de la misma anualidad, estuvo bajo el cargo de “ASESOR MÓVIL JUNIOR” con un salario de \$828.116, bajo la sombra del contrato comercial N° 012 de 2019, que terminó por finalización de la obra o labor.*

*Manifestó no constarle los hechos relacionados con el extremo temporal del primer contrato celebrado; el aludido desconocimiento de la actora de las personas que representan a la empresa de servicios temporales; y la afirmación de no haber recibido órdenes de empleados de la misma; la aludida subordinación de la actora frente a funcionarios de nómina del FNA; las funciones asignadas a la demandante de acuerdo a los múltiples contratos celebrados; la petición realizada al FNA y la aplicación de la convención colectiva celebrada entre el FNA y el sindicato “SINDEFONAHORRO”. Al respecto, expuso que los descritos son hechos ajenos a S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., no obstante, precisó que en este tipo de contratos las empresas usuarias cuentan con una subordinación delegada que les permite ejercer autoridad sobre los trabajadores en misión, restringiéndose a las funciones que deban desarrollar estos en virtud del contrato comercial suscrito.*

*Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, argumentando que S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. cumplió en debida forma y conforme a la Ley con todas las obligaciones que se desprendieron de los contratos de trabajo por obra o labor determinada, suscritos con la demandante.*

*En razón de lo expuesto, propuso las siguientes excepciones de mérito: “Prescripción y caducidad”; “pago”; “inexistencia de la obligación”; “cobro de lo no debido”; “inexistencia de la causa para pedir”; “enriquecimiento sin causa”; “compensación” y “buena fe”.*

***Pronunciamiento de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. sobre el llamamiento en garantía.***

*Al responder el llamamiento en garantía, S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. mediante apoderado judicial, negó el hecho relacionado con los efectos de la indemnidad pactada dentro de los contratos N°165 de 2017, 056 de 2018 y 012 de 2019, indicando que ni en los contratos comerciales mencionados, ni en el pliego de condiciones publicado por el FNA, se hizo alusión a la obligación de pagar a los trabajadores en misión auxilios y/o beneficios extralegales contenidos en la convención colectiva suscrita entre el FNA y el sindicato de trabajadores “SINDEFONAHORRO”.*

*Manifestó no constarle el hecho relacionado con la garantía por parte de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., SEGUROS DEL ESTADO S.A. y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA en el pago de cualquier condena que eventualmente se imponga al FNA en virtud de los contratos mencionados. Los demás hechos los dio por ciertos.*

*Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, argumentando que cumplieron en debida forma y conforme a la Ley, con las obligaciones que se desprendieron de los contratos de trabajo por obra o labor determinada suscritos con la*

*actora, por lo que no se puede predicar un incumplimiento de los contratos comerciales, tal y como lo manifiesta el FNA, pues las pretensiones de la demanda buscan que dicha entidad reconozca unos beneficios convencionales, los cuales no estaban contemplados como obligaciones a cumplir dentro de los contratos comerciales suscritos entre S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y el mencionado fondo.*

*En razón de lo expuesto, propuso las siguientes excepciones de mérito: “Improcedencia para aplicar la cláusula de indemnidad y vincular solidariamente a S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS ante una eventual sentencia condenatoria o al pago en solidaridad de una eventual sentencia condenatoria”.*

**Contestación a la demanda -SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**

*Al responder la demanda, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. mediante apoderado judicial, manifestó no constarle los hechos descritos en el libelo demandatorio, indicando que no fueron conocedores y partícipes de los hechos, por cuanto solo es la aseguradora que expidió la póliza de seguro N° 2326566-4 y 2072188-1, en consecuencia, se atiene a lo probado dentro del proceso.*

*Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, argumentando que no tienen asidero fáctico ni jurídico, por lo que para la entidad no existe obligación de pagar sumas de dinero a la parte demandante por los hechos materia de la presente demanda. De igual forma, coadyuvó con todas y cada una de las excepciones propuestas por parte del FNA tomándolas como propias, pues estas son compartidas plenamente por tener asidero legal y fáctico.*

*En razón de lo expuesto, propuso las siguientes excepciones de mérito que denominó: “Inexistencia de relación laboral de la demandante con respecto al FONDO NACIONAL DEL AHORRO”; “imposibilidad legal para aplicar la convención colectiva celebrada entre SINDEFONAHORRO y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO a la demandante ANDREA CUEVAS ARANGO”; “prescripción” y “cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la Ley, conforme al artículo 282 del código general del proceso”.*

***Pronunciamiento de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. sobre el llamamiento en garantía.***

*Al responder el llamamiento en garantía, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. mediante apoderado judicial, manifestó no constarle la totalidad de los hechos, indicando que no fueron conocedores ni partícipes de los hechos, ya que solo es la aseguradora que expidió la póliza de seguro N° 2326566-4 y 2072188-1, en consecuencia, se atiene a lo probado dentro del proceso.*

*Se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, argumentando que se debe tener en cuenta el límite de la cobertura y amparos otorgados por la póliza de cumplimiento expedida, así como las condiciones generales de la misma.*

*En razón de lo expuesto, propuso las siguientes excepciones de mérito: “Ausencia de cobertura de la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales N°2326566-4 y 2072188-1 dado que no ampara beneficios y prestaciones extralegales reclamados en la demanda”; “inexistencia de solidaridad frente a SEGUROS*

*GENERALES SURAMERICANA S.A.”; “límite de cobertura de la póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal N°2326566-4 y 2072188-1 de acuerdo con la vigencia de los contratos de prestación de servicios N°012 de 2019 y 056 de 2018 y a los límites pactados”; “inexistencia de obligación indemnizatoria por parte de la compañía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. con cargo a la póliza de seguro de cumplimiento estatal N°2326566-4 y 2072188-1 para el pago de vacaciones y sanción moratoria”; “las demás exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales y particulares de la póliza invocada como fundamento de la citación” y “excepción innominada”.*

**Contestación de la demanda - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA.**

*Al recorrer el traslado de la demanda, por conducto apoderado judicial, la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA manifestó no constarle la totalidad de los hechos, indicando que se refieren a hechos sobre los cuales no hizo parte, por lo que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.*

*Frente a las pretensiones de la demanda, manifestó abstenerse de hacer pronunciamiento alguno, toda vez que desconoce los fundamentos fácticos de las mismas, por cuanto no fue parte de la relación laboral, ni beneficiaria de la misma.*

*En razón de lo expuesto, propuso las siguientes excepciones de mérito las que denominó: “Ausencia de cobertura en caso de ser condenado el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como verdadero empleador”; “ausencia de cobertura de prestaciones*

*consagradas en convenciones o pactos colectivos”; “ausencia de cobertura de acreencias laborales reclamadas causadas por fuera de la vigencia de las pólizas”; “cobertura exclusiva para los trabajadores en misión contratados por S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.”; “ausencia de cobertura de acreencias laborales causadas con ocasión de contratos distintos a los garantizados por las pólizas expedidas por SEGUROS CONFIANZA” y “excepción genérica”.*

***Pronunciamiento de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA sobre el llamamiento en garantía.***

*Al responder el llamamiento en garantía, la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA mediante apoderado judicial, negó los hechos relacionados con el vínculo laboral de la actora con la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. a raíz de los contratos que suscribieron, indicando que los hechos de la demanda tienen las empresas OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., ACTIVOS S.A.S. y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. como simples intermediarias.*

*Manifestó no constarle el hecho relacionado con los contratos N° 056 de 2018 y 012 de 2019 suscrito entre el FNA y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.; la obligación contractual de mantener indemne al FNA ante cualquier pleito y la constitución de pólizas para cada uno de los mencionados contratos; exponiendo que ni dichos contratos, ni sus pólizas, fueron celebradas con la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, por lo que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.*

*Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía, manifestó no realizar pronunciamiento sobre la primera de estas al no estar dirigida en su contra, resaltando que de prosperar las pretensiones de la demanda, siendo condenado el FNA como directo empleador de la actora, se opone a verse obligada a pagarle a la actora o reembolsarle al FNA suma alguna, puesto que el amparo de salarios otorgado en la póliza de cumplimiento N° 03GU071538 expedidas por esta aseguradora, tienen por objeto amparar los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo del contratista S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., y no del FNA.*

*En razón a lo expuesto, las excepciones de mérito propuestas fueron las mismas indicadas en la contestación de la demanda.*

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

*La instancia se agotó con la sentencia que es objeto de análisis por la Sala, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla el 19 de julio de 2022, que resolvió:*

*“1. Declarar que la relación laboral por primacía de la realidad se dio entre la demandante ANDREA CUEVAS ARANGO y la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO a través de un contrato de trabajo a término indefinido, y que la empresa de servicios temporales llamadas en garantía S&A Servicios Y Asesorías S.A.S. fungió como simple intermediaria y será solidariamente responsable en los valores que aquí se reconozcan a favor de la demandante y por el periodo de enero de 2017 a noviembre 11 de 2019.*

*2. Declarar que la demandante ANDREA CUEVAS ARANGO al ser trabajadora oficial y directa de la sociedad FONDO NACIONAL DEL AHORRO tenía derecho*

a las prerrogativas de la convención colectiva del trabajo y por ende le resultan aplicables.

**3.** Declarar que la vinculada en el proceso como llamada en garantía S&A Servicios Y Asesorías S.A.S. responde solidariamente con la entidad usuaria FONDO NACIONAL DEL AHORRO por todas las acreencias laborales, prestacionales e indemnizaciones declaradas a favor de la demandante, que las aseguradoras Compañía Aseguradora de Fianza S.A Seguros Confianza y Seguros Generales Suramericana S.A. responden por aquellas obligaciones imputadas tanto el tomador de la póliza como el beneficiario de ella en el valor que por este concepto fue asegurado conforme a dicho contrato de aseguramiento.

**4.** Declarar no probada las excepciones propuestas por la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO y las llamadas en garantía S&A Servicios Y Asesorías S.A.S., compañía aseguradora de Fianza S.A Seguros Confianza y Seguros Generales Suramericana S.A., excepto la excepción de compensación de la empresa de servicios temporales S&A Servicios Y Asesorías y parcialmente probada la del límite de cobertura de la póliza de seguros de cumplimiento entidad estatal No. 2326566-4 y 2072188-1 propuesta por Seguros Generales Suramericana S.A.

**5.** Condenar a la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO a pagar a la demandante ANDREA CUEVAS ARANGO los derechos salariales y prestacionales, convencionales así como las diferencias salariales de cesantías legales y las indemnizaciones que se causaron por haberse reconocido incrementos convencionales a favor de la actora en el periodo comprendido del 6 de enero de 2017 al 11 de noviembre de 2019, así:

CONCEPTOS	VALORES
SUBSIDIO DE ALIMENTACION	\$ 13.344.678,85
PRIMA DE SERVICIO <15 DIAS EN JUNIO>	\$ 3.839.664,34
PRIMA SERVICIO EXTRAORD. <15D EN DIC.>	\$ 3.535.437,43
PRIMA DE VACACIONES <15DIAS EN DIC.>	\$ 3.818.047,77
PRIMA DE NAVIDAD <1 MES EN DIC.>	\$ 8.310.704,31
ESTIMULO DE RECREACION <10 DIAS X AÑO>	\$ 2.790.421,71
BONIFICACION X SERV. PRESTADOS	\$ 3.488.274,87
BONIFICACION ESPECIAL DE RECREACION	\$ 471.716,33
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 39.598.945,60</b>

6. Condenar a la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO a pagar a la demandante ANDREA CUEVAS ARANGO las diferencias causadas por salarios y cesantías descontando lo cancelado a la demandante en toda la relación laboral por estos conceptos por parte de la empresa servicios temporales S&A Servicios Y Asesorías S.A.S. en la nómina de pagos aportada, diferencia de salarios \$15.523.415,30, diferencia de cesantías \$5.430.826,67, para un total de **\$20.954.241,97**.

AÑO	DIF. SALARIOS	DIF. CESANTIAS	TOTAL
2017	\$ 3.705.277,50	\$ 1.999.547,66	\$ 5.704.825,16
2018	\$ 4.196.851,72	\$ 2.461.492,97	\$ 6.658.344,69
2019	\$ 7.621.286,08	\$ 969.786,04	\$ 8.591.072,12
	<b>\$ 15.523.415,30</b>	<b>\$ 5.430.826,67</b>	<b>\$ 20.954.241,97</b>

7. Condenar a la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO a pagar a la demandante ANDREA CUEVAS ARANGO indemnización por despido injusto, de conformidad al artículo 10 de la convención colectiva de trabajo, en la suma de **\$5.479.012,14**.

SAL. PROMEDIO	S. DIARIO	DIAS	SUBTOTAL
\$ 2.259.386,45	\$ 75.312,88	72,75	<b>\$ 5.479.012,14</b>

8. Condenar a la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO a pagar a la demandante ANDREA CUEVAS ARANGO la sanción moratoria, establecida en el artículo 99 del numeral 3° y 4° de la Ley 50 de 1990, por la suma de **\$51.990.500,42**.

AÑO	PERIODO	SALARIO PROM.	SAL. DIARIO	DIAS	VALOR
2017	DEL 15-FEB-2018 AL 14-FEB-2019	\$ 2.519.325,72	\$ 83.977,52	360	\$ 30.231.908,64
2018	DEL 15-FEB-2019 AL 11-NOV-2019	\$ 2.197.837,56	\$ 73.261,25	297	\$ 21.758.591,84
					<b>\$ 51.990.500,48</b>

9. Condenar a la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO a pagar a la demandante ANDREA CUEVAS ARANGO indemnización moratoria de conformidad al párrafo segundo del artículo 1° del Decreto 797 de 1949, en la suma de \$78.395,35 diarios por ser la última remuneración mensual de la demandante, esto a partir del 12 de marzo de 2020 hasta que se haga efectivo

el pago de la obligación, liquidados en concreto hasta el día 30 de junio de 2022, arroja una suma de **\$67.341.607,94**.

<b>SALARIO PROM.</b>	<b>S. DIARIO</b>	<b>DIAS</b>	<b>SUBTOTAL</b>
<b>\$ 2.351.860,58</b>	<b>\$ 78.395,35</b>	<b>859</b>	<b>\$ 67.341.607,94</b>

**10.** Ratificar que la condena impuesta al FONDO NACIONAL DEL AHORRO es igualmente bajo responsabilidad solidaria para las llamadas en garantía vinculadas al proceso S&A Servicios Y Asesorías S.A.S. a quien ya se dispuso en el numeral tercero que responde solidariamente con la entidad usuaria FONDO NACIONAL DEL AHORRO por todas las acreencias laborales, prestacionales e indemnizaciones declaradas a favor de la demandante y que las aseguradoras compañía aseguradora de Fianza S.A Seguros Confianza y Seguros Generales Suramericana S.A. responden por aquellas obligaciones imputadas tanto el tomador de la póliza como el beneficiario de ella en el valor que por este concepto fue asegurado conforme a dicho contrato de aseguramiento.

**11.** Absolver a la demandada y a las llamadas en garantía de las pretensiones formuladas por la actora sobre el pago de prima técnica por las razones ya planteadas.

**12.** Quedan fijadas agencias en derecho a cargo de la parte vencida FONDO NACIONAL DEL AHORRO y empresa de servicios temporales S&A Servicios Y Asesorías. Las costas se liquidarán siempre que se muestre su causación por Secretaría.

La decisión estuvo cimentada en las conclusiones fácticas a las que arribó después de analizar las pruebas allegadas al expediente, conforme a las cuales consideró que en virtud del principio de la realidad sobre las formas, entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y la demandante ANDREA CUEVAS ARANGO existió una relación laboral por medio de un contrato a término indefinido, y que la empresa de servicios temporales S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. fungió como simple

*intermediaria, siendo solidariamente responsable de los valores que se reconozcan a favor de la demandante por el tiempo servido.*

*Acotó que del artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo se desprende que el contrato de trabajo debe celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. Que en el contrato por obra o labor contratada es fundamental consignar expresamente la labor u obra de que se trate, lo que implica que una vez finalizada la obra o labor para la cual se hizo el contrato también termina el mismo. Entre sus características se tiene que este tipo de contrato debe ser consignado por escrito, pues se debe dejar en claro el tipo de obra que se va a desarrollar para luego no tener inconvenientes sobre el momento en que se debe terminar el contrato y sin importar la duración de la obra la empresa debe pagar los conceptos propios de un contrato de trabajo como la seguridad social y prestaciones sociales en proporción al tiempo laborado.*

*En cuanto a las empresas de servicios temporales, indicó que están reguladas en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, al consagrar que son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.*

*Añadió que el artículo 8° del Decreto 4369 de 2006 señala que los contratos celebrados entre empresas de servicios temporales y la usuaria deben realizarse*

*siempre por escrito, dejando constancia que la empresa de servicios temporales se sujetará a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores; que se debe indicar el nombre de la compañía aseguradora, número de la póliza, vigencia y monto de la misma.*

*Que el artículo 6° ibidem señala que los usuarios de las empresas de servicios temporales solo podrán contratar con estas cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias, cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencias o incapacidad por enfermedad o maternidad, para atender incrementos en la producción, transporte, las ventas de productos y mercancías, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios por un término de 6 meses, prorrogable hasta por 6 meses más, agregando, que si cumplidos los 6 meses más la prórroga, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales para la prestación de dicho servicio.*

*En apoyo de su tesis, trajo a colación Jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde se ha señalado una prohibición de continuar con el contrato temporal una vez se ha superado el plazo de 6 meses más la prórroga, explicando que esta prohibición se mantiene aún si las causas originarias del servicio subsisten para la empresa usuaria, en tal caso, no se podrá prorrogar el contrato o celebrar uno nuevo con la misma u otra empresa de servicios temporales, si la necesidad de trabajadores en misión en la usuaria se extiende en el tiempo, tienen que recurrir a otro tipo de contratación distinta*

*a la que se cumple en las empresas de servicios temporales, es decir, que el trabajador debe ser vinculado directamente por la empresa usuaria, que eventualmente pasaría a ser su empleador.*

*En tal orden, también se apoyó en Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se señaló que la irresponsabilidad laboral de la usuaria para con los trabajadores en misión supone que la empresa de servicios temporales funcione lícitamente o que su actividad de halle autorizada por el Ministerio del Trabajo, pues de lo contrario la empresa de servicios temporales irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad, en virtud del artículo 35 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, de forma que el usuario ficticio se consideraría el verdadero patrono y la supuesta empresa de servicios temporales pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal tercero del citado artículo. En este sentido, precisó que si bien la contratación con cooperativas de trabajo asociado a la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, se encuentra permitida y reglamentada por la Ley, la celebración de contratos con dichas entidades no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar verdaderas relaciones de trabajo, lo cual se encuentra en armonía con el concepto de empresas de servicios temporales.*

*Resolvió la tacha por sospecha invocada por el FNA contra la señora ELIANA LONDOÑO CABRERA e IVAN DARIO SALCEDO SANDOVAL, debido a que ambos testigos adelantan procesos laborales ante esa entidad por similares hechos y pretensiones a las que ha indicado ANDREA CUEVAS ARANGO en la presente Litis,*

*manifestando que el apoderado judicial del FNA invocó tal tacha en la parte final del interrogatorio de los testigos, cuando ya había preguntado el despacho las generalidades de Ley, interrogado la Juez, el apoderado del demandante y hasta el mismo apoderado del referido fondo, por lo que se rechazó la tacha por sospecha por improcedente, al no ser invocada dentro de la ritualidad procedimental, es decir, antes de que se inicie la declaración, en virtud del artículo 58 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.*

*Indicó que analizadas las pruebas allegadas por las partes en su conjunto, a la luz de la sana crítica y las reglas de la experiencia, concluyó que las labores desarrolladas por la actora no fueron ocasionales ni transitorias, tampoco para reemplazar trabajadores en vacaciones, incapacidad o licencia, ni para incrementar la producción, sino para desarrollar labores propias del objeto, misión y visión de la entidad usuaria FNA, al tratarse de la captación y colocación de cesantías, créditos hipotecarios para vivienda nueva y usada, créditos educativos y la colocación de ahorros voluntarios, captación de usuarios a través del ahorro voluntario de cesantías, realizar promociones y atender clientes, y adicionalmente siempre laboró en las oficinas localizadas en la ciudad de Barranquilla, Centro Comercial Viva, en un mismo horario, de 7 am a 5 pm, que no disfrutó de vacaciones, y que los elementos dispuestos para desarrollar sus funciones venían de la oficina central del FNA con sede en Bogotá.*

*Agregó que las funciones realizadas por la actora en los 04 contratos celebrados con S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. se realizaron desde el 6 de enero de 2017 al 11 de noviembre de 2019; el primero inicia el 6 de enero de 2017 hasta el 21 de agosto la misma anualidad, al día siguiente, 22 de agosto de 2017 inicia el segundo*

*que finaliza el 21 de marzo de 2018, inicia el tercero de estos el 22 de marzo de 2018, finalizándolo el 31 de mayo de 2019 y el cuarto inicia el 1 de junio del 2019 hasta el 11 de noviembre de la misma data.*

*Otorgó credibilidad a lo manifestado por los testigos, concluyendo que el FNA incumplió con la prohibición estipulada en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 al contratar a la demandante para prestar un servicio propio del objeto social de forma ininterrumpida y permanente a través de la empresa de servicios temporales S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. vinculada como llamada en garantía, utilizando una simulación para vincular a la actora de manera fraudulenta, respecto de quién es su verdadero empleador, teniendo como consecuencia de la transgresión de dicha norma que se le tenga como verdadero empleador y a la empresa de servicios temporales como una simple intermediaria, máxime cuando la necesidad que da origen a la contratación del servicio específico persiste una vez pasados los 06 meses y la prórroga, que son otros 06 meses, siendo para presente caso más de 02 años, por lo que el trabajador debía ser vinculado directamente por la entidad usuaria.*

*En cuanto a la pretensión de ser beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, en línea con la jurisprudencia laboral que trajo en apoyo de sus consideraciones, precisó que por la pura y simple condición de ser trabajadora directa del demandado, la actora resultaba beneficiaria de las prerrogativas convencionales que regían las relaciones laborales de la entidad usuaria y su servidor, más aún, cuando la convención colectiva de trabajo vigente para el año 2013 señala el campo de aplicación para los trabajadores oficiales que laboran al servicio del FNA. Adicionando,*

que el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo señala que las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores, estén o no sindicalizados.

En consecuencia de lo anterior, advirtió que al serle aplicable a la demandante la convención colectiva celebrada entre el FNA y el sindicato mayoritario SINDEFONAHORRO por haberse declarado como trabajadora oficial y directa del mencionado fondo, también tenía derecho a salario y las prestaciones convencionales pretendidas, es decir, subsidio de alimentación, prima de técnica, prima de servicios, prima extraordinaria, prima de vacaciones, prima de navidad, el estímulo de recreación, bonificación por servicios, bonificación especial de recreación e incrementos salariales de todo el tiempo laborado, consignadas en los artículos 12,24,25,27 y 31 de la convención colectiva.

En cuanto a las pólizas suscritas con los llamados en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., señaló que las mismas estaban vigentes en los años 2017, 2018 y 2019, durante los cuales se dio la relación laboral con la actora, y que cubrían un amparo al cumplimiento y otro al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, amparando así el pago de perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones que se desprenden de dichos contratos, relacionado con el suministro de personal en misión, por lo que se condenó a las aseguradoras antes mencionadas a responder por aquellas obligaciones imputadas tanto al tomador de las pólizas S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., como al beneficiario FNA, en el valor que por este concepto fue asegurado conforme a dichos contratos de aseguramiento.

*Por último, en lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por las empresas convocadas, concluyó que no estaba llamada a prosperar, por cuanto la relación laboral se dio por terminada el 11 de noviembre de 2019 y la demanda fue presentada en agosto de 2020, encontrándose dentro del término permitido.*

**Recursos de apelación.**

**Demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO:**

*Inconforme con la decisión proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, la demandada por conducto de su apoderada judicial interpuso recurso de apelación, argumentando que no se demostró en el proceso que entre la empresa de servicios temporales y el FNA se haya dado la figura de intermediación laboral conforme a la Ley 50 de 1990; resaltando que cuenta con una planta de personal cerrada regida por la Resolución 070 del 2000, modificada por el Decreto 2988 del agosto 30 de 2005, por lo que existe una limitación que le impide contratar en materia laboral de forma directa; que el ordenamiento jurídico por el que se rige el FONDO NACIONAL DEL AHORRO le impide superar restricciones legales para esa contratación, por lo que el personal de planta del fondo era insuficiente para garantizar las metas establecidas en cuanto a la administración de cesantías, el ahorro voluntario y otorgamiento de créditos para vivienda.*

*Agregó que siendo el FNA una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden Nacional, para la reforma y ampliación de su planta de*

*personal, debe surtir el procedimiento previsto a través de su Junta Directiva y ante el Departamento Administrativo de la Función Pública, previo aval del Ministerio de Hacienda, por lo que no le es posible tomar por su cuenta la determinación sobre el incremento de la planta de personal necesario para prestar sus servicios en todo el territorio nacional y el extranjero.*

*Indicó que debido al aumento de servicios demandados y a la naturaleza jurídica del FNA, se hace necesario garantizar el funcionamiento de labores transitorias estratégicas de soporte y evaluación, valiéndose de personal en misión a través de empresas de servicios temporales, conforme a la Ley 50 de 1990, sin incurrir en prácticas de tercerización laboral.*

*Por último, expuso que cumplieron con las obligaciones contractuales pactadas con la empresa de servicios temporales.*

***Llamada en garantía S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.:***

*De igual manera, la llamada en garantía S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. recurrió en apelación, argumentando que cumplieron con todos los emolumentos laborales durante la relación laboral y liquidación de prestaciones sociales al momento de la terminación.*

*Indica que dentro de los contratos comerciales celebrados entre el FNA y la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., no se establece obligación alguna por parte de la empresa de servicios temporales, de pagar beneficios convencionales,*

*ni se considera la existencia de un sindicato, por lo que no se encuentra en obligación de sufragar el pago de dichos beneficios, por los cuales fue condenada de manera solidaria.*

*Respecto de las sanciones moratorias, manifiesta que se encuentra demostrado en el expediente que se actuó de buena fe, pues se cumplió con el pago de la seguridad social, salario y demás emolumentos, por lo que no se podría predicar una sanción moratoria, si se ha actuado conforme a la Ley y en cumplimiento de los contratos comerciales celebrados con el FNA.*

*Por lo anterior, solicita, se le absuelva de la condena solidaria y de todas las pretensiones y acreencias laborales a las cuales fue condenado el FNA.*

**Llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.  
CONFIANZA:**

*Asimismo, el apoderado judicial de esta llamada en garantía impetró recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia, argumentando que no es dable la extensión de la condena impuesta en su contra, por cuanto la póliza por la que fue vinculada al proceso es una póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales, siendo las partes, un tomador que es quien traslada los riesgos a una aseguradora en caso de incumplir sus obligaciones y genere perjuicios a un asegurado o beneficiario de la póliza, que en el presente caso sería el FNA, por lo que este es el único facultado para pretender la afectación de la garantía en caso de declararse que el tomador incumplió sus obligaciones frente al contrato objeto de aseguramiento.*

*En cuanto al contrato de seguro, indica que el amparo de salarios y prestaciones sociales, la cláusula N° 1.8 define el alcance de pago de salarios, cubriendo contra los perjuicios imputables al contratista, producto del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, derivadas de contratos laborales a que está obligado en su calidad de empleador, incluidas el pago de salarios, prestaciones sociales legales, liquidación de contratos de acuerdo a las obligaciones de Ley asumidas por el empleador y que guarda relación directa con el personal utilizado en la ejecución del contrato en el territorio nacional.*

*En línea con lo anterior señaló que, al revisar el escrito de la demanda, en ninguna parte de la misma se alegaba el incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. que, por el contrario, todo estaba dirigido a declarar al FNA como verdadero empleador de la actora; que en ningún momento se mencionó que la empresa de servicios temporales haya quedado debiendo salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a la demandante. En tal sentido, indicó que al haberse establecido en el proceso que el verdadero empleador de la señora ANDREA CUEVAS ARANGO fue el FNA, a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA no le asiste responsabilidad alguna, por cuanto no ha asegurado obligaciones que se encontraren a cargo del FONDO NACIONAL DEL AHORRO.*

*Advierte que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que el A quo trajo a colación en apoyo de su tesis, se hace referencia a pólizas de responsabilidad civil extracontractual, donde el objeto del aseguramiento de dichas pólizas es totalmente*

*diferente, que en éstas el tomador y el asegurado es el mismo, no obstante, en el presente proceso se trata de una póliza de cumplimiento, que tiene una naturaleza totalmente diferente, que van encaminadas a cubrir el cumplimiento de contratos, donde el tomador es el contratista y el beneficiario es la entidad estatal que resultare afectada en caso de que el contratista incumpla sus obligaciones.*

***Llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.:***

*Inconforme con la decisión proferida por la A quo, esta llamada en garantía interpuso recurso de apelación a través su apoderado judicial, argumentando que la demanda está encaminada a que el FNA sea declarado verdadero empleador de la actora y que se le pague por unos beneficios convencionales, quedando a la luz, que en ningún momento se busca que se declare al FNA solidario por las obligaciones que haya incumplido el tomador de la póliza o contratista que es S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.*

*Añadió que la póliza de seguro celebrada con dicha entidad, en lo que respecta al amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, que cubre a la entidad estatal de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista, en virtud de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado. De modo que, al haber declarado el A quo la existencia de una relación laboral entre el FNA y la actora, es decir, que dicho fondo es su verdadero empleador, genera una situación que se sale del límite de cubrimiento de la póliza, pues el tomador o contratista es S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.*

*En cuanto a los beneficios convencionales advierte que, por exclusión directa de la póliza contratada, esta solo se puede afectar para el pago de salarios y prestaciones sociales legales. Que, de igual forma, dicha póliza tampoco cubre lo relacionado con las vacaciones y la sanción moratoria.*

*Finalmente, expuso que no media solidaridad frente al tomador y el asegurado, toda vez que en ningún momento se benefició de la actividad laboral de la demandante; que solo entraría a responder en caso de verse afectada por la póliza, pero en el presente caso no cubre las condenas dadas por el A quo.*

### **TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.**

*Por medio de auto corrió traslado a las partes para alegar por escrito dentro del término de cinco (5) días.*

*Durante el término de traslado, los interesados presentaron alegatos fundamentando las razones de sus pretensiones y excepciones.*

*Delimitado así el ámbito de la controversia, la Sala pasa a resolver lo que corresponde, para lo cual tendrá en cuenta las siguientes...*

### **CONSIDERACIONES:**

#### **Problema jurídico.**

*De cara a lo que es objeto de debate y materia del recurso, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia, en*

*primer lugar, si entre **ANDREA CUEVAS ARANGO** y el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** existió una relación laboral directa, en virtud de no haberse observado por la empresa de servicios temporales **S. & A. SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.**, las disposiciones que regulan la intermediación laboral y si, en consecuencia, ésta debe ser considerada simple intermediaria de aquel y solidariamente responsable de las obligaciones surgidas del contrato de trabajo.*

*En segundo lugar, y de cara al recurso de alzada de la llamada en garantía **S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.**, si hay lugar a la indemnización moratoria del Decreto 797 de 1949.*

*En tercer lugar, si las aseguradoras llamadas en garantía deben responder por las obligaciones contenidas en la sentencia, a cargo del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** y de manera solidaria a cargo del tomador **S. & A. SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.***

**Tesis de la Sala.**

*La Sala sostiene la tesis que entre **ANDREA CUEVAS ARANGO** y el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** existió una relación laboral directa, a pesar de que las labores fueron realizadas como trabajadora en misión. Lo anterior, al no haberse sujetado su contratación a las exigencias establecidas en el artículo 77 y s.s. de la Ley 50 de 1990.*

*Asimismo, que a la E.S.T. **S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.**, es solidariamente responsable de las condenas impuestas al verdadero empleador, en virtud de quedar asimilada a simple intermediaria, ocultando esa verdadera calidad .*

*Igualmente, que hay lugar a la indemnización moratoria, por no haberse probado en juicio por los demandados la buena fe.*

*Que no hay lugar a imponer condena alguna a las aseguradoras llamadas en garantía, en tanto las condenas impuestas en el sub lite no fueron objeto de la póliza contratada y la responsabilidad directa se encuentra en cabeza del Fondo Nacional del Ahorro que no fue parte dentro del contrato de seguro pactado con la EST..*

*En consecuencia, se modificará la sentencia apelada en el aspecto señalado en precedencia.*

### **Argumentos que soportan la tesis.**

#### **De la existencia del contrato de trabajo**

*En el sub lite se demanda la existencia de un contrato de trabajo respecto del FONDO NACIONAL DEL AHORRO; pues bien, la Ley 432 de 1998 consagra en su art 1º que “El Fondo Nacional de Ahorro, establecimiento público creado mediante el Decreto - Ley 3118 de 1968, se transforma en virtud de la presente Ley en **empresa Industrial y Comercial del Estado** de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, y en consecuencia*

*su régimen presupuestal y de personal será el de las empresas de esta clase. Estará vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico y la composición de su Junta Directiva será la que señala la presente Ley.”*

*En cuanto a la clasificación de los empleos, no depende de la naturaleza del vínculo que une a una persona con la entidad oficial, ni está determinada por la voluntad de las partes o por la clase de acto mediante el cual se hizo la vinculación, sino que esta clasificación sólo le está permitida a la ley.*

*Conviene señalar que con la expedición de la Constitución de 1991 se incorporó el concepto genérico de servidores públicos para identificar a los trabajadores vinculados al Estado, los cuales se clasificaron en miembros de corporaciones públicas, empleados públicos y trabajadores oficiales del Estado y de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios.*

*Respecto a la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales, en el caso colombiano se parte de dos criterios a saber:*

*a. Finalista: Tiene en cuenta la actividad que desarrollan las personas, de tal manera que si se trata del cumplimiento de funciones administrativas serán empleados públicos, pero si se trata de actividades de naturaleza comercial o industrial o de actividades materiales que no son propias de la esencia pública, tendrán el carácter de trabajadores oficiales;*

b. *Organicista: Tiene en cuenta la entidad pública en la que se labora, de tal manera que si el servicio se presta en los órganos que integran la administración pública central o en establecimientos públicos, serán empleados públicos, mientras que si la actividad se presta en el sector público rentable, tendrán el carácter de trabajadores oficiales.*

*Síguese de lo anterior que la calidad de empleado público o trabajador oficial no la determina el acto jurídico por medio del cual se hizo la vinculación, sino del órgano donde se presta el servicio y la función que se cumple. Justamente, el art 5º del Decreto 3135 de 1968 dispone:*

*“Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.*

**En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.**

***Nota:*** (Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional

*Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; **sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Subrayado declarado exequible”.***

*Así las cosas, los empleados del FONDO NACIONAL DEL AHORRO son trabajadores oficiales.*

*Dicho lo anterior, es menester señalar que el artículo 1º del Decreto 2127 de 1945, norma aplicable para el caso de trabajadores oficiales, define el contrato de trabajo como la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligado recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o prestar personalmente un servicio intelectual o material en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y remuneración, y este último a pagar a aquella cierta remuneración.*

*Sin duda el contrato de trabajo es la institución central del derecho del trabajo, distinguido desde sus inicios por unos elementos esenciales, como son la prestación personal de un servicio, la subordinación del prestador de tales servicios respecto del beneficiario de éstos, es decir, el empleador, y el pago de una remuneración como contraprestación de aquellos. Sin embargo, también es innegable que esta disciplina jurídica, construida sobre la desigualdad entre el capital y el trabajo, requería por razón de la anterior premisa sociológica, instituciones propias y exclusivas, alejadas de las tradicionales y emblemáticas del derecho civil, soportadas sobre el paradigma de la igualdad ante la ley y la libertad de estipulación, rezagos indiscutibles de los principios basilares que inspiraron a los burgueses de la Bastilla.*

*De esta manera, aparecieron dentro del marco regulatorio del derecho social, normas específicas que buscaron compensar esa desigualdad real entre estos dos factores de la producción con una, si se quiere, desigualdad jurídica.*

*Y en el plano superior, es decir, a nivel constitucional, el artículo 53 consagra el principio protector como elemento integrador en la aplicación e interpretación de las*

*normas laborales. Pero también, hay que decirlo, ya en el terreno de lo fáctico, no resultan de mucha utilidad estos principales principios, pues como bien lo ha sostenido Mercader Uguina<sup>1</sup>, refiriéndose al principio protector, no sirve para resolver los problemas derivados de la configuración de los hechos, pues siempre rige en este aspecto el principio de carga probatoria, que recoge el artículo 167 del C.G.P., aplicable al proceso laboral en virtud de la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C.P.T.*

*Con todo, la prueba de la existencia del contrato de trabajo no está sometida al rigor probatorio que impone el onus probandi, que sería tanto como exigir la obligación de acreditar todos los elementos configurativos de aquel, pues de vieja data los trabajadores sólo están en la obligación procesal de probar la prestación personal del servicio, para efectos de que opere la presunción del contrato de trabajo.*

*Sin embargo, no es cualquier prestación de servicio la que da lugar a edificar la presunción de liberalidad, pues se requiere que tales servicios lo sean con el carácter personal que es dable exigir de cualquier relación dependiente, con lo cual es posible entender incluida también dentro de este concepto la subordinación, sin que sea necesaria la prueba de ésta.*

*De modo pues, que cuando se reivindique judicialmente la existencia del contrato de trabajo, la carga mínima que incumbe a quien lo pretende, consiste en demostrar*

---

<sup>1</sup> Jesús R. Mercader Uguina. Los Principios de Aplicación del Derecho del Trabajo. Formación, decadencia y crisis. Editorial Tirant Lo Blanch. Edición 2014, página 63.

*la prestación de un servicio personal a favor de quien resulta convocado al litigio como empleador, correspondiendo a éste la obligación de desvirtuar la presunción que surge de tal hecho, mediante la demostración del carácter independiente de aquella.*

### ***De la relación de trabajo con Empresas de Servicios Temporales***

*Ciertamente, la doctrina más tradicional del derecho laboral inscribe el contrato de trabajo dentro de los actos jurídicos bilaterales, en tanto los sujetos de la relación se circunscriben al empleador y el trabajador. En este orden de ideas, la desconfiguración de esta naturaleza por parte del principal sujeto de aquella se mantuvo a salvo con instituciones como la del contratista independiente y/o el intermediario, estableciendo en algunos casos la responsabilidad solidaria del beneficiario de los servicios, todo ello reforzado, además, con la aplicación de principios transversales que guían la interpretación de las normas laborales, como el de prevalencia de la realidad sobre las formas.*

*Aun así, el desarrollo de las empresas y los cambios originados en los procesos de descentralización del capital, impusieron la necesidad de concebir el contrato de trabajo en otros escenarios, como el que trajo consigo la llamada tercerización de la relación laboral. De este modo, la regulación de esta forma de contratación fue una necesidad inaplazable con el fin de que a través de ella no quedaran sin protección los derechos de los trabajadores, como tampoco que su utilización por los empleadores terminara extinguiendo la forma tradicional del contrato de trabajo, y con ello la garantía de protección especial que tiene el trabajo por mandato constitucional.*

Fue así como surgió la Ley 50 de 1990, dentro de la llamada política de **flexibilización laboral**, la que entre otras reformas al contrato de trabajo, **introdujo la denominada Empresa de Servicios Temporales (EST) definida como “aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.**

Pero si bien con las denominadas EST se institucionalizó la tercerización del contrato de trabajo bajo una figura diferente a la simple intermediación, el artículo 77 concretó las actividades y situaciones que habilitaban la posibilidad de esta forma de contratación. Expresamente dispuso este artículo que: “Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo. 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y 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 prorrogable hasta por seis (6) meses más.

PAR. - Modificado, D.R. 503/98 art. 2º. **Si cumplido el plazo de seis meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la necesidad originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, está no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales para la prestación de dicho servicio**”. (Subrayado nuestro).

*Como viene de verse, la temporalidad es un elemento intrínseco de los llamados contratos de trabajo en misión, pues a través de ellos lo que buscó el legislador fue la flexibilización del contrato de trabajo para solventar situaciones extraordinarias de las empresas, pero de ningún modo, convertir esa forma de contratación en una forma habilitada para proveer el mercado laboral, pues por mandato constitucional la estabilidad laboral es un principio inspirador de toda la normativa social, del cual carece por naturales razones, el contrato de trabajo intermediado.*

*Por otro lado, las normas que regulan el trabajo son de orden público y por contera, de obligada observancia, motivo por el cual su desconocimiento no puede dar lugar a nada diferente que a la ineficacia o ilicitud de los actos o contratos que se realicen en contravía con tales disposiciones. No en vano, el Código Civil, por su artículo 1519 dispone que “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación”, y el 1523 del mismo estatuto enseña que “hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.”*

*Frente a la extralimitación de los parámetros legales para la contratación de servicios temporales, como la establecida en el caso, determinó la Sala Laboral de la Corte Suprema en Sentencia del 21 de febrero de 2006, radicación 25717 M.P. Carlos Isaac Nader, que:*

***“...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...”***

*En el mismo o parecido sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-367 de 2008, donde puntualizó lo siguiente:*

***“De acuerdo con lo anterior, la relación laboral entre el trabajador y la empresa de servicios temporales subsiste mientras el usuario necesite de los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado. Sin embargo, es claro que de acuerdo con la ley, ese tipo de relación laboral no puede exceder de un año, para así evitar que los contratos con las empresas de servicios temporales en la práctica se conviertan en permanentes y se desconozcan los derechos prestacionales de los trabajadores. En el evento de que la necesidad del usuario por el servicio de los trabajadores en misión sea permanente, debe acudirse a otra forma de contratación, distinta a la que se cumple a través de las empresas de servicios temporales.”***

*Y más recientemente en sentencia SL3520-2018, del 15 de agosto de 2018, Rad-. 69.399, la Corte Suprema de Justicia precisó:*

***“(...) Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios Transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado.***

***Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudirse a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos***

**ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.**

**En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien las empresas de servicios temporales se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria»**

**Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios”.**

Como viene de verse, este tipo de contratación debe ceñirse a las condiciones descritas en el citado cuerpo normativo, pues su desconocimiento o incumplimiento acarrea como consecuencia que la empresa intermediaria sea catalogada como una verdadera intermediaria y, de contera, que la empresa usuaria se tenga como verdadera empleadora.

### **Análisis del caso en concreto.**

En el sub lite se encuentran probadas las siguientes premisas fácticas:

- Que entre el 06 de enero y el 21 de agosto de 2017 la actora celebró un contrato de trabajo con la E.S.T. S&A – SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., por duración de obra o labor determinada, para desarrollar

*actividades misionales en el Fondo Nacional del Ahorro, en el cargo de Asesor Pyme A, con salario de \$737.717 (fl.53 del archivo de demanda).*

- *Que entre el 22 de agosto de 2017 y el 21 de marzo de 2018 la actora celebró un contrato de trabajo con la E.S.T. S&A – SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., por duración de obra o labor determinada, para desarrollar actividades misionales en el Fondo Nacional del Ahorro, en el cargo de Asesor Móvil Junior, con un salario de \$781.242 (fl.54 del archivo de demanda).*
- *Que entre el 22 de marzo de 2018 y el 31 de mayo de 2019 la actora celebró un contrato de trabajo con la E.S.T. S&A – SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., por duración de obra o labor determinada, para desarrollar actividades misionales en el Fondo Nacional del Ahorro, en el cargo de Asesor Móvil Junior con un salario de \$828.116 (fl.55 del archivo de demanda).*
- *Que entre el primero de junio y el 11 de noviembre de 2019 la actora celebró un contrato de trabajo con la E.S.T. S&A – SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., por duración de obra o labor determinada, para desarrollar actividades misionales en el Fondo Nacional del Ahorro, en el cargo de Asesor Móvil Junior con un salario de \$828.116 (fl.56 del archivo de demanda).*

*Así las cosas, la Sala pasa a resolver lo sustancial de este asunto, esto es, si el verdadero empleador de la demandante durante el tiempo que laboró como trabajadora en misión en la demandada, suministrado por la E.S.T. S&A – SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. fue la empresa usuaria FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por haberse llevado a cabo la misión con desconocimiento del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.*

*Se observa, por las documentales adosadas al expediente (fls.53-55 de la demanda y fls.26-31 del archivo 15 Contestación de demanda), que la actora fue contratada por varios periodos, a través de S&A – SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., para laborar en misión al servicio del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por obra y labor determinada, situación que fue aceptada por la demandada y la llamada en garantía.*

*Ahora bien, durante el curso del debate se recibieron las pruebas testimoniales de los ex trabajadores en misión de las aquí demandadas, quienes expusieron lo siguiente:*

**GABRIEL OLIVELLA SERRANO:** *Indicó que conoció a la actora cuando ingresó a laborar en la entidad, que aquella ya pertenecía al FNA y a ambos los desvincularon el 11 de noviembre de 2019. Que el cargo que desempeñaba la demandante era de asesora comercial, con funciones de captación y colocaciones, es decir, afiliación de trabajadores al fondo de cesantías, créditos educativos y de vivienda, actividades que desarrollaba en las oficinas del FNA ubicadas en el centro Comercial Viva, tercer piso, en la ciudad de Barranquilla, en horario de 7 am a 5 pm.*

*Agregó que durante el tiempo laborado en el FNA, las funciones de aquella nunca cambiaron, que siempre fueron las mismas para todos los asesores comerciales; que había una funcionaria vinculada de planta al FNA que también desempeñaba funciones idénticas, su nombre es “Katia Bertrán”*

*Manifestó que la actora suscribió contrato de trabajo a través de la S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., recibiendo salarios por parte de ésta, que de igual forma fue afiliada por dicha empresa de servicios temporales a salud, pensión y ARL.*

*Expuso que en el FNA el jefe directo de la actora era CAROLINA RAMÍREZ, quien estaba vinculada al fondo como personal de planta, en el cargo de jefe de la oficina comercial y mercadeo; que les impartía instrucciones por medio de correos institucionales del FNA, en videollamadas que se hacían semanalmente en las instalaciones del fondo y mediante visitas periódicas en las instalaciones del FNA.*

*Refirió que le constaba que la actora nunca recibió órdenes o supervisión de algún empleado de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., que incluso a las oficinas del FNA nunca se acercaron funcionarios de la empresa de servicios temporales referida.*

*Que, como empleados vinculados a través de empresas de servicios temporales, tenían un correo institucional que los comunicaba con los trabajadores de planta del FNA, teniendo comunicación directa con los mismos, es decir, que todos, tanto a los trabajadores de planta como a los vinculados a través de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., les llegaba la misma información a través de estos correos.*

*Añadió que la actora conocía de la existencia de un sindicato mayoritario al interior del FNA porque en los correos institucionales del fondo le llegaban mensajes referentes a este, y que adicionalmente “Katia Bertrán” les hablaba mucho del sindicato.*

*Expuso que le constaba que la actora quiso hacer parte del sindicato, sin embargo, por estar vinculados a través de una empresa de servicios temporales no podían hacer parte de aquel.*

*Adujo que los elementos para que la actora desempeñara sus funciones fueron otorgados por el FNA sede Bogotá, a través del correo interno; que les entregaban unas actas en las que debía firmar la constancia recibido, y que al momento de desvincularse a la entidad debía entregar los equipos con unas actas similares, pues dichos equipos se encontraban inventariados por medio de un código de barras, un serial y el nombre del FNA, pues había que registrar en poder de quién quedaban.*

*Que en situaciones en que la demandante requiriera de un permiso temporal para ausentarse de las oficinas del FNA, debía tramitarlo con la señora CAROLINA RAMÍREZ, por medio de un formato que el fondo tenía estipulado para ello, el cual debía enviarse con anterioridad para que ella determinara si se aprobaba, o no.*

**ELIANA LONDOÑO CABRERA:** *Expuso que conocía a la actora porque trabajaron juntas en el FNA; que inició sus labores en el año 2017, fecha en que ANDREA CUEVAS ARANGO ya se encontraba trabajando en dicha entidad; que la desvinculación de la demandante fue el 11 de noviembre de 2019 y que correspondió*

*a una renuncia masiva que hubo porque el salario y prestaciones dadas no satisfacían las necesidades.*

*Añadió que compartían el mismo cargo y funciones en el área comercial, que el cargo era de asesora comercial, con funciones de colocación y captación de cesantías, créditos hipotecarios, créditos educativos y la colocación de ahorros voluntarios, en horario de 7 am a 5 pm, en las oficinas localizadas en el centro Comercial Viva, ciudad de Barranquilla, teniendo como jefe inmediato a la señora CAROLINA RAMIREZ, quien era la jefe del área comercial desde Bogotá y empleada directa del FNA; que esta realizaba videollamadas semanales y visitaba ocasionalmente las oficinas de la sede de Barranquilla, sobre todo cuando se hacían ferias móviles, que la frecuencia de sus visitas presenciales dependía de las actividades que se realizaran por fuera de la ciudad.*

*Afirmó que la demandante no suscribió contrato laboral con el Fondo Nacional del Ahorro, sino con S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. quienes le cancelaban salarios, cesantías y todo lo que se encuentra dentro del marco del contrato; e indicó que nunca conoció algún funcionario de la empresa de servicios temporales, que nunca recibió visita de estos en las oficinas del FNA de la ciudad de Barranquilla, mucho menos le impartieron órdenes a ANDREA CUEVAS ARANGO, ni a los otros trabajadores que se encontraban vinculados al FNA por medio de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.*

*Manifestó que la actora fue incapacitada cuando estuvo embarazada, y que el trámite de los permisos se realizaba por medio de un formato previamente establecido*

que se debía enviar a la señora CAROLINA RAMIREZ, siendo esta quien las autorizaba.

Indicó que las funciones que desempeñaba la actora eran las mismas que desempeñaba todo el equipo del área comercial, las cuales siempre fueron las mismas, nunca variaron; que en las oficinas trabajaban aproximadamente 50 personas, teniendo las mismas metas, el mismo cumplimiento y funciones.

Manifestó que la demandante tenía conocimiento de la existencia de un sindicato mayoritario en el FNA, al que quiso pertenecer, pero no le fue posible porque una de las exigencias era ser empleado directo del FNA.

Afirmó, que los elementos para el desempeño de las funciones de ANDREA CUEVAS ARANGO, se realizaba por medio de un correo interno que venía directamente de Bogotá, que le constaba que los elementos de trabajo pertenecían al FNA porque tenían un código de barra, las insignias "FNA" y un número serial pegado a cada implemento.

Adujo que nunca tuvieron vacaciones porque salían de un contrato y enseguida firmaban otro y continuaban trabajando, que si bien en la liquidación eran reconocidas, los 15 días en que se pudiera disfrutar de estas nunca se dieron.

Agregó que debían que cumplir metas comerciales, recibiendo en algunas oportunidades llamados de atención por temas de cumplimiento de dichas metas, relató que en una oportunidad estuvieron en una feria en una ciudad por fuera de

*Barranquilla y no se llegaron el número de personas citadas, por lo que no se pudo cumplir con el número de reportes, motivo por el cual les llamaron la atención vía correo electrónico, solicitando explicaciones.*

*Advirtió, que tiene una demanda laboral en curso contra el FNA.*

**IVAN DARIO SALCEDO SANDOVAL:** *Expuso que conoció a la actora en el FNA, por cuanto se encontraba trabajando en dicha entidad cuando aquella ingresó, aproximadamente en el año 2017, bajo el cargo de asesor móvil y con las mismas funciones que todos, es decir, captar a través del ahorro voluntario, cesantías, colocar créditos educativos e hipotecarios, realizar promociones y atender clientes, en horario de 7 am hasta las 5 pm, en las oficinas del FNA, localizadas en el Centro Comercial Viva, tercer piso, ciudad de Barranquilla. Resaltó que las funciones siempre fueron las mismas para todos, nunca variaron, ni vio que la pusieran a hacer algo diferente a todos los demás, y reiteró que nunca le modificaron las funciones que desempeñaba.*

*Indicó que ANDREA CUEVAS ARANGO suscribió contrato con la temporal S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., entidad que le pagaba los salarios y la afilió a la seguridad social; que su superior inmediato en el FNA era la señora CAROLINA RAMÍREZ, quien despachaba desde la ciudad de Bogotá por medio de videoconferencias, que también viajaba mensualmente a la ciudad de Barranquilla a reunirlos, que aquella era empleada directa de dicho fondo, bajo el cargo de jefe comercial.*

*Manifestó que cuando se necesitaba un permiso o licencia, se tenía que llenar un formato que se enviaba a la señora CAROLINA, quien le daba el visto bueno a los permisos. Indicó que en el último periodo que laboró en la entidad, el director o coordinador en Barranquilla era GABRIEL OLIVELLA, quien también se encontraba vinculado por medio de una empresa de servicios temporales, no obstante, no les impartía ordene, resaltando que todas las ordenes eran impartidas desde la ciudad de Bogotá por la señora CAROLINA RAMIREZ y el señor HERNAN RUBIO.*

*Que nunca vio que S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. le impartiera órdenes a la actora.*

*Adujo que laboraba con sus compañeros en las oficinas de la ciudad de Barranquilla, incluida la actora; que había una empleada directa del FNA que desempeñaba las mismas funciones que todos, de nombre KATI BERTRÁN, la cual se encontraba en el mismo nivel que ANDREA CUEVAS ARANGO.*

*Que la demandante tenía conocimiento de que al interior de FNA existía un sindicato mayoritario, porque entre los compañeros se comentaba mucho el tema; que la actora intentó hacer parte de dicho sindicato, sin embargo, no fue posible por ser contratada por una empresa de servicios temporales.*

*Añadió que en el periodo en que fue compañero de la demandante, laboraban en la oficina del FNA aproximadamente entre 50 a 55 personas.*

*Que los implementos de trabajo le fueron suministrados a ANDREA CUERCAS ARANGO por el FNA desde Bogotá, que venían en paquetes con etiquetas que tenían el logo de la entidad y numeración. Que el procedimiento para recibirlos era por medio de la firma de un formato y se realizaba de la misma forma cuando se iba a devolver el implemento, porque era de uso exclusivo del trabajador al que le era entregado, que el portátil o computador que se le entregó a la actora solo lo podía usar ella y era su responsabilidad una vez recibido.*

*Agregó que los llamados de atención casi siempre eran colectivos por parte del personal de Bogotá, como el señor HERNAN RUBIO o CAROLINA RAMÍREZ y a través de correo electrónico institucional del FNA, generalmente por incumplimiento de metas. Que por medio del correo institucional la actora podía tener contacto directo con cualquier empleado de planta del FNA, sin ningún tipo de diferenciación, que era un correo del fondo, no de las empresas de servicios temporales.*

*Finalmente, advirtió que en la actualidad adelanta demanda laboral contra el FNA.*

*De lo expuesto en precedencia extrae la Sala que los testigos indicaron de forma concordante que la relación laboral inició aproximadamente en el año 2017 y se extendió hasta el año 2019; que a pesar que la demandante estaba vinculada laboralmente con la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., recibía órdenes por parte de la jefe comercial del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, que tramitaba sus permisos, incapacidades y licencias a través de esta; que recibió elementos de trabajo por parte de la entidad demandada; que ejercía funciones propias de los*

*trabajadores vinculados directamente por esta; que cumplía horarios y prestaba sus servicios en las instalaciones de la demandada*

*Adicionalmente, pudo establecerse con claridad que dicha relación triangular sucedió consecutivamente por los interregnos del 06 de enero al 21 de agosto de 2017, del 22 de agosto de 2017 al 21 de marzo de 2018, del 22 de marzo de 2018 al 31 de mayo de 2019, y del primero de junio al 11 de noviembre de 2019, es decir, por un tiempo total de 2 años, 10 meses, y 5 días, que exceden notablemente el término avalado por la Ley.*

*Ello, sumado a lo manifestado por los testigos, patentiza que la labor misional para la que fue contratada la demandante no fue transitoria sino permanente, pues prestó sus servicios de manera ininterrumpida, por un término superior al permitido para esta clase de contratación, esto es, por más de un año.*

*Cabe señalar que, si bien, conforme a los aludidos contratos de trabajo, la actora estuvo vinculada en misión al servicio del demandado a través de varios contratos aparentemente independientes entre sí, que considerados individualmente no sobrepasaron el término máximo legal de un (1) año, también lo es que al tratarse de vinculaciones sucesivas o con unidad temporal, se deben sumar todos los periodos (4 contratos en total), comprendidos entre el 06 de enero de 2017 al 11 de noviembre de 2019.*

*De esta manera, tenemos que las actividades contratadas por la empresa usuaria aquí demandada, lejos estuvieron de ser consideradas de carácter temporal,*

*pues conforme se deduce de los contratos celebrados y lo declarado por todos los testigos, las funciones del demandante eran parte esencial de las actividades realizadas por la empresa y, por contera, permanentes.*

*En segundo lugar, que la utilización de la empresa temporal no tuvo finalidad diferente a evadir la contratación directa que por las circunstancias anteriores se tornaba necesaria; no siendo de recibo para la Sala los argumentos expuestos por la demandada al sustentar el recurso de apelación, en tanto es indiscutible que prima la realidad sobre las formas; y que la naturaleza jurídica de la entidad no es óbice para la aplicación de las consecuencias ya decantadas cuando se desdibuje la naturaleza de la modalidad de contratación prevista bajo la égida del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.*

*De acuerdo a lo expuesto y haciendo uso del principio de la primacía de la realidad sobre las formas de que trata el artículo 53 de la Carta Política, la Sala concluye inequívocamente que la accionante fue realmente una trabajadora directa de demandado -FONDO NACIONAL DEL AHORRO-, y no un trabajador en misión de la E.S.T., como se quiso aparentar, pues la labor de dicha entidad dentro de tal relación laboral se limitó al papel de simple intermediaria. Ello, por cuanto el accionante demostró la prestación personal del servicio ante el ente enjuiciado, mediante contratos de trabajo revestidos de la forma de contratos por obra o labor contratada, celebrados con un tercero intermediario, y que durante su desarrollo y hasta su terminación, la empresa beneficiaria, actuó como verdadera empleadora, soslayando su obligación de reconocer el carácter subordinado que le era propio.*

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que: **“La infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal, lleva a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador tiene previstos en favor de sus asalariados.”**<sup>2</sup>

Ahora bien, teniendo en cuenta que la entidad demandada, Fondo Nacional del Ahorro, es una empresa Industrial y Comercial del Estado, en los términos de la Ley 432 de 1998 y demás normas que la complementan y reglamentan, sus servidores son, por regla general, trabajadores oficiales. Por lo que, a la luz de lo discurrido por la Sala, debe tenerse que la demandante ostentó dicha categoría y, por ende, su vinculación con la parte accionada debe tenerse como contractual laboral, desde el 06 de enero de 2017 al 11 de noviembre de 2019., sin solución de continuidad.

En cuanto a lo aducido por la demandada en relación con la falta de acreditación de los requisitos de Ley para que el demandante sea considerada beneficiaria de la Convención Colectiva celebrada con el colectivo laboral de la empresa, en tanto no perteneció al Sindicato con quien se suscribió ésta, como tampoco se pagaron los aportes correspondientes, valga manifestar que la convención colectiva de trabajo suscrita entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y el SINDICATO DE

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL467 de 2019. MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

*TRABAJADORES DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, se dispone en el art 3 de la misma que se aplicará a los trabajadores oficiales que laboran al servicio de este.*

*Resuelto el primer problema jurídico planteado por la Sala, es del caso resolver el segundo de ellos, consistente en determinar si la EST S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. es solidariamente responsable de las condenas impuestas al demandado FNA:*

*Para resolver, es del caso traer a colación lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3933 del 18 de septiembre de 2019, radicación 74.413:*

*“La vinculación de trabajadores en misión tiene como objetivo la prestación de servicios transitorios a la empresa usuaria por razones excepcionales, conforme las previsiones establecidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, pero cuando ello no ocurre, el usuario para ser el verdadero empleador y la empresa de servicios temporales una mera intermediaria, quien además responde solidariamente. Al efecto se trae a colación la sentencia CSJ SL271-2019, cuyo texto dice lo siguiente:*

*La vinculación a través de empresas de servicios temporales tiene por finalidad, prestar servicios transitorios para la usuaria, sean o no del giro ordinario de ésta, pero siempre por razones excepcionales, por lo que no es dable mantener la contratación a través de EST cuando la actividad desarrollada por el trabajador en misión constituya en verdad una necesidad permanente en la empresa cliente, como ocurre cuando no se atienden las causales previstas en el artículo citado o se supera el término temporal máximo allí previsto.*

*De ser así, el responsable de las obligaciones laborales es el usuario, quien pasa a ser el verdadero empleador, y de manera solidaria responderá la empresa de servicios temporales por haber fungido como intermediaria sin anunciar a la trabajadora tal condición (artículo 35 del CST). Al respecto, en reciente pronunciamiento efectuado en sentencia CSJ SL3520-2018, se precisó:*

*Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la*

*misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudirse a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.*

*En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria».*

*Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.*

*Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL17025-2016 adujo que las empresas usuarias no pueden «encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del precepto citado.*

*La infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contratos laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados. A su vez debe tenerse a la empresa de servicios temporales como simple intermediaria, que, al no manifestar su calidad de tal, está obligada a responder solidariamente por la integridad de las obligaciones de aquella.*

*En torno al punto, cabe recordar nuevamente lo expuesto en la sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, la cual, a pesar del tiempo en que fue proferida, sigue siendo un hito en la materia:*

*Pero ésta (sic) 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. (subrayado fuera de texto). (...)"*

*De lo expuesto en precedencia, surge evidente que la indebida utilización de este tipo de contratación no solo acarrea consecuencias para la empresa usuaria, sino también a la intermediaria, al vincular y destinar a sus trabajadores para la realización o la ejecución de actividades ajenas a la naturaleza propia de las empresas de servicios temporales; de manera que no cabe hesitación alguna de su responsabilidad solidaria.*

*Asimismo, es materia de recurso de alzada por parte de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. lo concerniente a la indemnización moratoria:*

### ***De la Indemnización Moratoria***

*En lo correspondiente a la indemnización moratoria, se encuentra definida su procedencia cuando a la terminación del contrato el empleador no realiza el pago de los créditos laborales de que trata el canon 1° del Decreto 797 de 1949. Al respecto debe recordarse que tal sanción opera cuando al trabajador oficial se le han dejado de cancelar, sin justificación alguna, los salarios y prestaciones sociales.*

*En todo caso, corresponde al juez valorar la conducta del empleador que se sustrae al deber legal de cancelar los salarios y prestaciones adeudados a la fecha de terminación de la relación laboral, para definir si su actuación estuvo revestida de la buena fe que cabe exigir de él para eludir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, sin que sea dable presumirla.*

*La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de SL 4330 de 2020 con ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas, en un caso contra la misma entidad FNA y de iguales circunstancias fácticas, además de analizar la utilización de las empresas de servicios temporales para encubrir verdaderas relaciones labores, trata en forma precisa la procedencia de la sanción moratoria, así:*

*“Como bien lo señala la censura, y lo ha definido esta Sala, la sanción prevista en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 requiere el análisis de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del deudor. Para tal fin, el empleador debe demostrar que su morosidad estuvo justificada en razones atendibles que lo llevaron al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 39186, CSJ SL8216-2016, CSJ SL16884-2016 y CSJ SL694-2019, entre otras).*

*Sobre este particular, no le asiste razón a la censura, por cuanto el Tribunal procedió a imponer la mencionada sanción luego de examinar su conducta y las circunstancias fácticas relevantes. Así, fulminó tal condena por considerar que las actividades ejercidas por el trabajador lejos de ser ocasionales tenían vocación de permanencia, no obstante, lo cual, el FNA pretendió suplirlas ilegalmente con trabajadores en misión, infringiendo deliberadamente el término previsto en artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006.*

*Nótese que para el juzgador no era creíble que el FNA no se percatase de la ilicitud de su conducta; por el contrario, señaló que la evidencia recopilada llevaba a pensar que actuó con ánimo torticero y pleno conocimiento de tal irregularidad, pues solo así se explicaba que el actor fuera vinculado en 8 ocasiones, para la misma labor, mediante contratos de duración de obra, que se prolongaron más de 6 años y 28 días y que entre cada contrato trascurriera un mínimo o ningún margen de espera para celebrar el siguiente, siendo evidente*

*que lo que se pretendía era dar una fachada de legalidad y «burlar la necesidad de las funciones y su permanencia en el tiempo», especialmente si se tiene en cuenta que el actor laboró de manera continua.*

*Todo este abuso sistemático y prolongado de la figura del servicio temporal demostró que el FNA no actuó desprevenidamente, sino que su intención fue la de encubrir una necesidad permanente en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de la temporalidad, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales del demandante. Esta instrumentalización de una figura legítima para esconder y llevar a lo más recóndito verdaderas relaciones de trabajo directas...”*

*En el asunto concreto, deviene oportuno señalar que la simple afirmación del empleador de haber celebrado una forma de vinculación diferente a la laboral no resulta suficiente para exonerarlo de la indemnización moratoria por el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales pertinentes a la terminación del contrato de trabajo.*

*En el sub examine, fácil es concluir que la actuación de la empresa demandada no estuvo revestida de buena fe, máxime cuando vinculó a la trabajadora bajo la supuesta modalidad de empleado en misión, utilizando de forma ilegal la figura excepcional de la contratación a través de empresas de servicios temporales, aplicándola en una situación en la que existía una verdadera relación de trabajo de carácter permanente.*

*En virtud de lo reseñado, no es dable exonerar a la pasiva de la sanción moratoria, por su injustificado proceder con la demandante.*

*Finalmente, procede la Sala a determinar lo atinente a la eventual responsabilidad que les asiste a las aseguradoras llamadas en garantía sobre las obligaciones laborales impuestas a la entidad demandada, y de manera solidaria a la empresa llamada en garantía, quien funge como tomadora de las pólizas:*

*Al respecto, es del caso precisar que de la lectura de las pólizas 2072188-1 y 2326566-4 de la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., se desprende que el objeto de estas es amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en los contratos No. 56 de 2018 y 12 de 2019, referentes al suministro de trabajadores en misión para atender las necesidades de crecimiento y expansión del FONDO NACIONAL DEL AHORRO.*

*Y de la póliza GU071538 de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS “CONFIANZA S.A.” se desprende que su objeto es amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato No. 165 de 2017, relacionado con el suministro de personal en misión para el cumplimiento de los diferentes procesos, atendiendo las necesidades de crecimiento y expansión del FONDO NACIONAL DEL AHORRO; excluyendo taxativamente los perjuicios derivados del incumplimiento del garantizado en el pago de prestaciones laborales derivadas de convenciones colectivas, pactos colectivos, contratos sindicales y cualquier otra obligación de tipo extralegal pactada entre el trabajador y el empleador.*

*Al respecto, considera la Sala que no le asiste responsabilidad alguna a las aseguradoras llamadas en garantía, en la medida que i) en el presente asunto no media el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los contratos celebrados*

*entre el FNA y la EST, por cuanto las condenas impuestas se originaron en la indebida utilización de la figura de contratación consagrada en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990; ii) el amparo cubre los perjuicios ocasionados en relación al suministro de los trabajadores en misión, lo que no ocurre en el sub lite, en la medida que se declaró al fondo demandado como verdadero empleador y a la EST como simple intermediaria; y iii) en lo que respecta a la póliza GU071538 se excluyó el amparo sobre obligaciones de carácter convencional.*

*No siendo otros los motivos de apelación de las partes, debe modificarse el numeral tercero de la sentencia, en tanto extendió la responsabilidad a las aseguradoras llamadas en garantía, y confirmarse en lo demás.*

*Las costas a cargo del FONDO NACIONAL DEL AHORRO y de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., por el sentido desfavorable de los recursos.*

**DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

*En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia proferida el 19 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, en el curso

del proceso ordinario laboral promovido por **ANDREA CUEVAS ARANGO** en contra del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO Y OTROS**. En su lugar, **ABSOLVER** a las llamadas en garantía Compañía Aseguradora de Fianza S.A Seguros Confianza y Seguros Generales Suramericana S.A.; en virtud de las consideraciones esgrimidas en la parte motiva de la presente sentencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en lo demás.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo del FONDO NACIONAL DEL AHORRO y de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. A título de agencias en derecho se señala la suma equivalente a 01 smmlv.

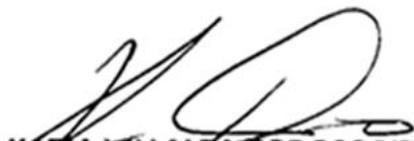
Oportunamente devuélvase al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE** por edicto, el cual se fijará por el término judicial de 3 días. Y **CÚMPLASE.**



**ARIEL MORA ORTÍZ**

**Magistrado Ponente**



**KATIA VILLALBA ORDOSGOITIA**  
**Magistrada**



**NORA EDITH MÉNDEZ ÁLVAREZ**

**Magistrada**