

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001310503920160081900
DEMANDANTE:	DIEGO ANDRÉS PERDOMO NOVOA, DEISY LORENA PARRA FUERTES y MILETXYS DIVERTH PALMEZANO GÓMEZ.
DEMANDADO:	OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia 25 de abril de 2013
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.
TEMA:	Contrato de Trabajo
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante **DEYSI LORENA PARRA FUERTES** y el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** en contra de la sentencia del 25 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **DIEGO ANDRÉS PERDOMO NOVOA, DEISY LORENA PARRA FUERTES Y MILETXYS DIVERTH PALMEZANO GÓMEZ** contra **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, CONFIANZA S.A. y LIBERTY SEGUROS S.A.** con radicado No. **11001310503920160081900**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

DEMANDA¹

En síntesis, cada uno de los demandantes pretenden se declare que existió un contrato de trabajo con OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., que se declare que el Fondo Nacional del Ahorro en su calidad de beneficiario de trabajo en misión, es solidariamente responsable del pago de la totalidad de las acreencias laborales, que se declare que las demandadas no cumplieron con el pago de prestaciones sociales, vacaciones y la respectiva liquidación al terminar el contrato de trabajo y como consecuencia de lo anterior se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria del artículo 65 del CST, lo ultra y extra petita, y finalmente, se grave en costas a las demandadas.

De manera subsidiaria los demandantes solicitaron se declare que el verdadero empleador fue el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y que dicha entidad no cumplió con el pago de prestaciones sociales, vacaciones y la respectiva liquidación, y en consecuencia se condene al pago de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización moratoria. Se condene a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. de manera solidaria. Se condene a lo ultra y extra petita. Finalmente, se grave en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones DIEGO ANDRÉS PERDOMO NOVOA, manifestó que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES suscribieron contrato de prestación de servicios 275 de 2014 y 147 de 2015, luego, fue contratado por OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. bajo la modalidad obra o labor contratada, siendo enviado como trabajador en misión al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, para desempeñar el cargo de COMERCIAL III y devengando un salario de \$1.750.000. Adujó que las funciones desempeñadas correspondían al giro normal de los negocios del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, laborando 8 horas y cumpliendo horario. Añadió, que

¹ Folios 10-30 proceso escaneado. (Archivo 3).

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. no canceló las prestaciones sociales debidas y vacaciones.

Como sustento de sus pretensiones DEISY LORENA PARRA FUERTES, manifestó que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES suscribieron contrato de prestación de servicios 275 de 2014 y 147 de 2015, luego, fue contratada por OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. bajo la modalidad obra o labor contratada, siendo enviada como trabajadora en misión al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, para desempeñar el cargo de COMERCIAL IV y devengando un salario de \$1.300.000. Adujó que las funciones desempeñadas correspondían al giro normal de los negocios del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, laborando 8 horas y cumpliendo horario. Añadió, que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. no canceló las prestaciones sociales correspondientes.

Como sustento de sus pretensiones MILETXYS DIVETH PALMEZANO GÓMEZ, manifestó que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES suscribieron contrato de prestación de servicios 275 de 2014 y 147 de 2015, luego, fue contratado por OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. bajo la modalidad obra o labor contratada, siendo enviado como trabajador en misión al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, para desempeñar el cargo de COMERCIAL III y devengando un salario de \$1.750.000. Adujó que las funciones desempeñadas correspondían al giro normal de los negocios del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, laborando 8 horas y cumpliendo horario. Añadió, que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. no canceló las prestaciones sociales a que tenía derecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **SOCIEDAD OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN**², expresó oposición frente a las pretensiones de los demandantes y refirió que existió una relación laboral entre los demandantes en la

² Folios 128 a 141 del proceso escaneado.

cual se estableció que la duración de este sería el tiempo requerido para el desarrollo de la actividad particular contratada. Además, frente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización solicitadas adujo que no han sido pagadas debido a que están sujetas al artículo 50.5 de la Ley 1116 de 2006, por lo cual serán pagadas dentro del proceso de liquidación judicial presentada el 9 de junio de 2017 ante el juez, en la debida etapa procesal, en el orden de prelación legal y hasta concurrencia de los activos de la concursada demandada.

Respecto a las pretensiones subsidiarias de los demandantes ni se opuso ni se allanó a algunas, pues no iban dirigidas a la entidad. Frente a las demás expresó las mismas razones ya esbozadas anteriormente.

Frente a los hechos de los demandantes, en síntesis, adujo ser ciertos aquellos que podían ser demostrados con la documental aportada, la suscripción del contrato de trabajo y el salario devengado. Respecto al restante refirió no constarle algunos por no tener conocimiento de ellos o no ser ciertos al manifestar que la empresa no podía realizar el pago de prestaciones sociales, vacaciones y las respectivas liquidaciones al terminar la relación laboral dada la prohibición legal por encontrarse en reorganización.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó; existencia de procedimiento concursal en curso para el pago de las prestaciones sociales pretendidas por los demandantes, existencia de afectación de póliza para pago de prestaciones sociales objeto de la demanda y genérica.

EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO³ presentó oposición respecto a algunas de las pretensiones de los demandantes aduciendo que cumplió a cabalidad con las obligaciones contractuales que le correspondían y que además no era el responsable directo, ni solidario por los derechos reclamados. Adujo, que cumplió a cabalidad con las obligaciones contractuales que le correspondían en virtud de los contratos comerciales celebrados con la empresa de servicios

³ Folios 161 a 203 del proceso escaneado.

temporales. Adicionalmente, no existe fundamento legal que establezca que como empresa usuaria debe responder solidariamente por el pago de acreencias laborales de los trabajadores en misión.

Respecto a las pretensiones subsidiarias de los demandantes manifestó oposición, pues nunca fungió como empleadora directa, lo que se desvirtúa con los contratos comerciales No. 275 del 26 de noviembre de 2014 y el 147 de 1 de julio de 2015 suscritos con la empresa Optimizar Servicios Temporales S.A., por lo que además el Fondo Nacional del Ahorro ha cumplido con sus obligaciones contractuales de tipo comercial con quien fue su contratista, por lo que no existe otra obligación de la que fuere responsable, y mucho menos el pago de prestaciones sociales, vacaciones y demás acreencias laborales.

Frente a los hechos de los demandantes, en síntesis, aceptó como ciertos aquellos que tenían previo soporte probatorio, el cual fue allegado oportunamente al plenario, respecto a los demás expresó que algunos no le constaban por ser ajenos a la entidad o no ser ciertos tras manifestar que entre la entidad y los demandantes jamás se suscribió contrato alguno, también que por la naturaleza de expansión de la empresa los trabajadores eran temporales aunque no se tuviera establecido por cuanto tiempo.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó, Inexistencia de las obligaciones reclamadas al Fondo Nacional del Ahorro como empleador de los demandantes, buena fe, compensación, improcedencia por doble reconocimiento de las obligaciones y prescripción.

CRÓNICA PROCESAL RELEVANTE

La demandada Fondo Nacional del Ahorro en escrito⁴ aparte solicitó llamamiento en garantía a la compañía Liberty Seguros S.A. Así mismo, la parte actora reformó⁵ la demanda para que se convoque a la entidad Confianza S.A., en virtud de que la aseguradora quien expidió las pólizas No. 24DL006347 y

⁴ Folios 211 a 213 del proceso escaneado.

⁵ Folios 216 a 217 del proceso escaneado.

No.24DL008460 tomada por la demandada Optimizar Servicios Temporales S.A. en liquidación y radicada ante el Ministerio de Trabajo.

Mediante providencia del 3 de agosto de 2018 se admitió el llamamiento en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A y a través de auto del 13 de septiembre del mismo año se aceptó el llamamiento de la Aseguradora de Fianza S.A.

La entidad **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**⁶ llamada en garantía, respecto a la totalidad de pretensiones principales y subsidiarias de los demandantes se abstuvo de pronunciarse, puesto que desconocía el fundamento de estas.

Frente a los hechos de los demandantes, expresó que no le constaban en su totalidad, por el hecho de no hacer parte de ellos, por ende, ni aceptó ni negó y se atuvo a lo que resulte probado dentro del proceso.

Respecto a las pretensiones del llamamiento en garantía se opuso en su totalidad, adujo que Confianza expidió 2 pólizas de disposiciones legales a favor de los trabajadores de Optimizar Servicios Temporales, dichas pólizas son No. 24DL006347 y No.24DL008460, que los trabajadores de dicha empresa acudieron mediante apoderado al Ministerio del Trabajo solicitando la afectación de las pólizas y que las mismas ya fueron objeto de afectación dentro del proceso administrativo iniciado por los trabajadores ante la Oficina de Trabajo.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó, improcedencia de afectación de la póliza, ausencia de requisitos para que se pueda hacer efectiva la póliza 24 DL006347, ausencia de cobertura de las acreencias laborales reclamadas – ocurrencia por fuera de la vigencia de la póliza y pago.

La entidad **LIBERTY SEGUROS S.A.**⁷ llamada en garantía, adujo frente a las pretensiones principales y subsidiarias de los demandantes, por un lado, que se abstenía de pronunciarse sobre algunas por referirse a eventos ajenos a la entidad,

⁶ Folios 265 a 279 del proceso escaneado.

⁷ Folios 359 a 389 del proceso escaneado.

por lo que desconocía el fundamento de estas, y en lo que respecta a las demás se opuso por considerar que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO no era responsable solidariamente del pago de las acreencias laborales

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Las empresas de servicios temporales son empleadoras directas y, por tanto, no existe solidaridad, no procede el doble reconocimiento de las obligaciones, compensación y la genérica.

En audiencia celebrada el día 8 de febrero de 2023, el demandante a través de apoderado judicial **desistió de las pretensiones principales**, siendo aceptado por la Juez de instancia mediante auto notificado en estrados judiciales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 25 de abril de 2023, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Diego Andrés Perdomo Novoa y el Fondo Nacional del Ahorro comprendido entre el 25 de febrero de 2015 hasta el 30 de septiembre del mismo año, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre Deisy Lorena Parra Fuertes y el Fondo Nacional del Ahorro entre el 18 de febrero de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2015 y entre Miletixys Diveth Palmezanos Gómez y el Fondo Nacional del Ahorro entre el 1 de diciembre de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2015. Condenó al Fondo Nacional del Ahorro y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la indemnización moratoria. Declaró probadas las excepciones de las llamadas en garantías y no probadas las elevadas por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. Absolvió de todas las demás pretensiones al FONDO NACIONAL DEL AHORRO. Absolvió de todas las pretensiones a COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA y LIBERTY SEGUROS. Condenó en costas al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.

Como fundamento de su decisión, en primera medida inició por establecer como problema jurídico a resolver si entre los demandantes y la demandada Fondo Nacional del Ahorro existió un contrato de trabajo, en caso afirmativo verificar el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones deprecadas. Explicó, que el Fondo Nacional del Ahorro es una empresa industrial y comercial del Estado de orden nacional, y que según lo consagrado en el inciso 3° del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales y excepcionalmente cuando ejerzan funciones de dirección, confianza y manejo son empleados públicos. Como soporte de lo anterior citó la sentencia SL 1556 del 2021, expedida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Estimó, que el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 lleva inmersa la presunción a favor del trabajador oficial cuando señala que se presume la existencia de un contrato de trabajo para quien presta un servicio personal y quien lo aprovecha le corresponde derruir la presunción.

Manifestó la Juez de instancia que, con el acervo probatorio, en especial los testimonios e interrogatorios recaudados dejaron entre ver que los demandantes iniciaron a través de Optimizar en Liquidación para el año 2015, pero luego continuaron presentando servicio a través de otras empresas temporales hasta el año 2019 y 2020. Agregó, que se demostró la prestación personal por parte de los demandantes de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, por otro lado añadió que no hay debate que los demandantes estuvieron bajo la subordinación del FONDO NACIONAL DEL AHORRO en la medida que se ejerció por delegación de la empresa de servicios temporales, que quien ejerce la subordinación es la usuaria, pues esta es la que supervisa y da instrucciones para la ejecución de las tareas a desarrollar a los trabajadores en misión.

Además, citó el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, para señalar que las empresas de servicios temporales tienen como único objeto la prestación de servicios a los beneficiarios que los requieran 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 como respecto de éstas el carácter de empleador. Explicó, que el FONDO

NACIONAL DEL AHORRO no logró demostrar que los servicios prestados por los demandantes a través de la empresa de servicios temporales se hayan dado efectivamente debido a un incremento temporal o estacional de producción, pues los contratos comerciales con las empresas de servicios temporales se establecieron con el propósito de cubrir la necesidad de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro, por tanto bien podría el Fondo acudir a la contratación directa de personal y adecuar su planta de personal para satisfacer una necesidad y por ende condenó al FONDO NACIONAL DEL AHORRO como verdadero empleador y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. el pago de las prestaciones sociales y la indemnización moratoria.

Procedió a liquidar las prestaciones sociales de cada uno de los demandantes y a compensar los dineros pagados por la aseguradora, en lo respectivo a Deisy Lorena Parra Fuente el Despacho liquidó la suma de \$2.415.833 y el valor pagado fue la suma de \$2.420.666. Frente a los intereses a las cesantías las declaró improcedentes ya que según la jurisprudencia se ha establecido que para los trabajadores oficiales no existe disposición legal que reconozca la imposición de dichas acreencias.

Por último, frente a la sanción moratoria a favor de los trabajadores, ha señalado que la simple creencia de la demandada bajo un contrato diferente al laboral y amparado en cierta disposición normativa, en este caso, el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 no es suficiente para exonerarse.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación de manera parcial respecto a la decisión que se adoptó frente a la señora DEISY LORENA PARRA en lo que concierne a la liquidación prestaciones sociales, teniendo en cuenta que según los cálculos se encuentra que algunas prestaciones derivadas del régimen de los trabajadores oficiales arrojan un valor superior al que fue pagado por la aseguradora, por lo que será el Tribunal quien corroboré los respectivos valores.

EI FONDO NACIONAL DEL AHORRO recurrió el fallo de manera integral y solicitó se revoque, en la medida que los demandantes no lograron demostrar los

tres elementos esenciales del contrato de trabajo. Manifestó que el doble pago de las prestaciones solicitadas no es procedente, pues en su momento fueron pagadas por parte de la aseguradora Confianza mediante la póliza respectiva. Frente a la indemnización moratoria señaló la buena fe por parte de la entidad, pues antes no tenía una estructuración definida al interior del Fondo Nacional del Ahorro.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos que circunscribe la atención de la Sala, linda en *i)*. Determinar si entre la demandante y el Fondo Nacional del Ahorro existió un contrato de trabajo, si prestó sus servicios en calidad de trabajadora oficial, y si, en el desarrollo de esa vinculación para la prestación de sus servicios, las empresas de servicios temporales actuaron como empleador aparente. *ii)*. Analizar si la demandada actuó o no con buena fe y si, en consecuencia, hay lugar o no a la condena al pago de la indemnización moratoria, y, *iii)* si no hay lugar a compensación de prestaciones sociales.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, en armonía con el 66 A del C.P.T. y S. S., procede la Sala a resolver el recurso de apelación teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, en razón a que la sentencia de segunda instancia ha de estar en consonancia con la materia objeto alzada. En caso de salir avante la apelación formulada por la demandada Fondo

Nacional del Ahorro, por sustracción de materia esta Sala de Decisión se relevaría del recurso de la parte actora Deysi Lorena Parra Fuertes.

Para resolver el punto de apelación formulada por la entidad demandada, en cuanto a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 Constitucional, es menester precisar en primera medida que su aplicación no se reduce exclusivamente a los casos en los que se pretende desvirtuar un contrato de naturaleza diferente como equivocadamente parece entenderlo la entidad recurrente, en la medida en que tal institución opera para todos los eventos en los que se hace patente la desnaturalización del vínculo laboral, lo que incluye, la utilización indebida o abusiva de formas de intermediación laboral que están autorizados por la Ley.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-171-2012, recordó (*..*)la jurisprudencia de esta Corte ha afirmado categóricamente que la protección del derecho al trabajo y la relación laboral, la especial protección de la vinculación laboral con el Estado y los derechos de los servidores públicos, así como la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaborización, o de tercerización como regla general, o, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral (...).

El artículo 2° del Decreto 2127 de 1945 establece que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos a saber: la prestación personal del servicio, la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y un salario como retribución al servicio.

Por su parte, el artículo 3° *ibídem* prevé que reunidos esos tres elementos, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni por las condiciones peculiares del empleador, persona jurídica o natural, ni por las modalidades de la labor, ni del tiempo que en su ejecución se invierta, ni del sitio

en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador, ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza, ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera.

Y el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, establece que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiéndole a la demandada derruir dicha presunción, desvirtuando para ello el elemento de subordinación para desacreditar la relación laboral.

Igualmente, con la expedición de la Ley 50 de 1990 se estableció, de una parte, que las empresas de servicios temporales pueden contratar con terceros para colaborar **-en forma temporal-** con el desarrollo de sus actividades y por la otra, que dicha colaboración debe estar sujeta a los siguientes escenarios generales: *i)*. La tradicional del artículo 6º del CST, esta es, para ejecutar con el trabajador en misión labores ocasionales, accidentales o transitorias distintas de las actividades del patrono; *ii)*. Para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o en licencia de maternidad, y, *iii)*. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, en los períodos estacionales de cosecha, y en la prestación de servicios por un término de 6 meses que puede prorrogarse por otros 6 meses más (artículo 77 ídem).

Según lo anterior, las empresas usuarias solamente pueden hacer uso de los trabajadores en misión, para los casos taxativamente señalados y por un tiempo máximo de 6 meses prorrogables por otros 6, que vencidos, si la empresa usuaria requiere continuar con los servicios del trabajador en misión, debe contratarlos directamente, sin que sea dable prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio (Decreto 4369 de 2006), por lo que, de contrariarse tales disposiciones, la empresa usuaria pasa a ser la verdadera empleadora y la EST una simple intermediaria.

De otro lado, bajo los postulados del art. 6° del Decreto 2127 de 1945, se encuentra la figura de los contratistas independientes, quienes también actúan como verdaderos empleadores y contratan la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, para realizarlas con sus propios medios y con autonomía técnica y directiva. Existiendo solidaridad entre el contratista y quien se beneficia de su labor, cuando las actividades prestadas son normales o corrientes a la desarrolladas por quien encargó su ejecución (CSJ SL611-2018, CSJ SL14692-2017, CSJ SL4400-2014 y CSJ SL 34893, 21 sep. 2010).

Y por último, los “puros” intermediarios, quienes según lo previsto en el art. 5° del mismo decreto, contratan los servicios de otras personas para ejecutar algún trabajo en beneficio del patrono y por cuenta exclusivamente de éste.

En este asunto, son hechos probados e indiscutidos que el demandante **Diego Andrés Perdomo Novoa** prestó sus servicios personales como comercial III en beneficio del Fondo Nacional del Ahorro, en virtud del contrato de trabajo con un tercero por duración de la obra o labor determinada, suscrito con Optimizar Servicios Temporales S.A. del 25 de febrero de 2015 al 30 de septiembre de 2015. La demandante de igual forma **Deisy Lorena Parra Fuerte** prestó sus servicios personales como comercial IV en beneficio del Fondo Nacional del Ahorro, en virtud del contrato de trabajo por obra o duración de la obra suscrito con Optimizar Servicios Temporales S.A. del 18 de febrero de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2015 y por último la actora **Miletxys Diveth Palmezano Gómez** también prestó sus servicios personales como Comercial III a favor del Fondo Nacional del Ahorro, a través de un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada con Optimizar Servicios Temporales S.A. desde el 1 de diciembre de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2015.

Así mismo, se verifica que el nexo de los demandantes con el Fondo Nacional del Ahorro, se derivó de los contratos No. 275 de 2014 y No. 247 de 2015, celebrados entre aquella sociedad y Optimizar Servicios Temporales para la prestación del servicio de una empresa de servicios temporales, que suministrara personal en misión que permitiera cubrir las necesidades de crecimiento y expansión de la entidad contratante (Fondo Nacional del Ahorro). Lo anterior fue

corroborado a través de la respuesta al interrogatorio formulado por la parte actora al Representante Legal del Fondo Nacional del Ahorro, obrante en el archivo 36 del cartapacio digital. Al cuestionarse al representante legal si los demandantes fueron enviados al Fondo Nacional del Ahorro en calidad de trabajadores en misión, contestó que sí y la razón fue por un crecimiento exponencial en el mercado financiero a partir del cual se hizo necesario proveer personal por medio de Empresas de Servicios Temporales (EST).

Así mismo, indicó la representante legal, que de acuerdo con los archivos históricos las funciones de los demandantes correspondían en **I)** Brindar información confiable, clara, precisa y consistente a cuales y potenciales consumidores financieros, sobre los trámites y procedimientos para tener acceso a los productos y servicios que presta la Entidad, **II)** Tramitar y gestionar todas la documentación radicada por los Consumidores Financieros correspondiente a trámites de afiliaciones por cesantías, ahorro voluntario contractual (AVC), créditos hipotecarios y educativos, remitiéndolos a las dependencias responsables de los procesos de acuerdo con lo descrito en los manuales de procedimientos, **III)** Gestionar las solicitudes de afiliación de personas naturales, traslados desde fondos privados o públicos de cesantías, **IV)** Registrar en el sistema de información las solicitudes de afiliación de personas naturales, traslados desde fondos privados o públicos de cesantías, y registro de empresas. Y por último recepcionar y canalizar a través del supervisor inmediato las inquietudes provenientes de los afiliados por un mejoramiento de los procesos que lleve a una excelente calidad en el servicio.

Adicionalmente, se recibió el testimonio de Yennifer Paola Fuquen Sema, declaró que fue compañera de trabajo de los demandantes cuando fueron trabajadores en misión por Optimizar para el Fondo Nacional del Ahorro como asesores comerciales, que ya venía ejerciendo dicha actividad a través de otras temporales, que su jefe directo era Jesús Pérez, persona vinculada directamente con el Fondo Nacional del Ahorro. Adujo, que era el Fondo quien imponía el cumplimiento de un horario de trabajo, y que los implementos de trabajo para ejecutar sus funciones como comerciales eran suministrados por dicha entidad. Por otra parte, Jorge Luis Curiel Gómez y Juan Sebastián Sánchez a unisonó

manifestaron que los demandantes laboraron por el tiempo señalados en los contratos a través de la temporal Optimizar, pero también venían desempeñando los cargos de comerciales, siendo su especial función la de vinculación y capacitación de los clientes de cesantías, ahorros voluntarios etc., siendo supervisados constantemente y recibiendo ordenes de empleados directos del Fondo Nacional del Ahorro. Por último, refirió que las herramientas de trabajo de los convocantes eran entregadas por parte de la división en la que trabajaban, esto es, el área comercial.

De esta manera, las pruebas recaudadas permiten establecer válidamente, tal como lo coligió la *A quo*, que los demandantes no solo prestaron sus servicios personales al Fondo Nacional de Ahorro, sino además, que desde el nexo surgido a través del contrato de obra o labor contratado a través de terceros, el Fondo Nacional del Ahorro ejerció de manera continuada la subordinación y que las vinculaciones realizadas a través de las empresas de servicios temporales, no reflejaban la realidad de la contratación, como quiera que los actores ejecutaron la misma función principal durante todo el tiempo que laboró para la encartada, lo cual se dio de manera continua y con vocación de permanencia, pues como lo manifestó la representante de la entidad, se trataron de actividades misionales de la sociedad como es la captación de clientes para el ahorro de sus cesantías y demás servicios financieros.

En efecto, como acertadamente lo concluyó la Juez de instancia, no se probó que el nexo del Fondo Nacional del Ahorro con Optimizar Servicios Temporales, haya surgido con ocasión de alguno de los presupuestos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990. De ahí, que dicha empresa fue utilizada como simple intermediaria, de manera ilegal, siendo el Fondo Nacional del Ahorro el verdadero empleador, por lo que es indiscutible que la prestación de servicios personales de los demandantes en su favor, a través de los contratos suscritos, constituyó una verdadera relación de trabajo en la modalidad de contrato realidad.

Lejos de desvirtuarse la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, se acreditaron las condiciones de subordinación en la ejecución del contrato que fue celebrado en los años 2014 y 2015 por medio de Optimizar

Servicios Temporales, y debido a que se logró constatar el desconocimiento de los presupuestos legales que regulan y rigen las actividades de las empresas de servicios temporales, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, ese acuerdo carece de validez. Por último, atendiendo a la naturaleza jurídica del Fondo Nacional del Ahorro, según lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 y el art. 12 de la Ley 314 de 1996, es posible colegir que los demandantes ostentaron la calidad de trabajadores oficiales.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia que desnaturalizó los diversos contratos de trabajo por obra o labor contratada suscrito entre los actores y Optimizar Servicios Temporales, para en su lugar declarar la existencia de un contrato de trabajo entre los convocantes y el Fondo Nacional del Ahorro. En relación con los **extremos temporales**, el valor de los **salarios** y la excepción de **prescripción**, no merecieron reproche de las partes, por lo que se estará a lo resuelto al respecto en primera instancia.

Frente al reproche de la **indemnización moratoria**, en el caso de los trabajadores oficiales, tal rubro se encuentra regulado por el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 y no por el art. 65 del Código Sustantivo de Trabajo como acertadamente lo dejó sentado la *A quo*. La primera norma señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 1 *El artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945
Quedará así:*

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

PARÁGRAFO 1 *Tampoco se considerará terminado el contrato de trabajo mientras no se practique el nuevo examen médico de que trata el artículo 3 del Decreto número 2541 de 1945, y no se le dé el correspondiente certificado de salud al trabajador, a menos que éste, por su culpa, eluda, dificulte o dilate dicho-examen '*

Se considerará que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, si transcurridos cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta al

médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.

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

Durante la suspensión de los contratos de trabajo a que se refiere este artículo, serán de aplicación las normas contenidas en el artículo del presente Decreto y estarán a cargo de la Caja de Previsión Social a que se hallen afiliados los trabajadores oficiales, o del respectivo Tesoro Nacional. Departamental o Municipal, si no existiere tal Caja, o del fondo especial que cubra sus remuneraciones en los casos señalados en el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, el reconocimiento y pago del seguro de vida y el auxilio funerario en caso de muerte dentro del periodo de suspensión, así como los auxilios monetarios y la asistencia médica de que haya venido disfrutando el trabajador desde antes de la fecha del retiro en los casos de enfermedad o accidente de trabajo, y hasta por el término que señala la ley.

Si transcurrido el término de nóvenla (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley".

Ahora sobre la procedencia de su pago, debe indicarse que en el expediente está demostrado que el Fondo Nacional del Ahorro empleó mecanismos de intermediación laboral que no le eran permitidos, con lo que pretendió ocultar las relaciones de carácter laboral declaradas, a pesar de que era evidente la naturaleza de tales vínculos, en tanto, en relación con su nexa Optimizar Servicios Temporales, se utilizaron formas de vinculación que tienen carácter transitorio y excepcional en el ordenamiento jurídico, para cubrir funciones de manera permanente en la entidad, lo que denota mala fe del Fondo Nacional del Ahorro, sin que hubiera esgrimido en su defensa razones de peso o, por lo menos convincentes, que justificaran una creencia razonable de estar actuando bajo el amparo de la legislación laboral, siendo claro que la sola manifestación de un crecimiento exponencial en el mercado financiero hizo necesario proveer personal por medio de Empresas de Servicios Temporales, lo que no resulta ser un justificante para haber desconocido las prescripciones de orden legal.

Por tal motivo, habría lugar a ordenar el pago de la indemnización moratoria a razón de 1 día de salario por cada día de retardo, después del vencimiento del plazo de 90 días con que contaba la entidad demandada para efectuar el pago, según los presupuestos de la norma aplicable, tal como se concluyó por la Juez de instancia. En ese sentido no prospera el cargo tendiente a derruir la mentada indemnización.

Por último, aduce la parte actora Deysi Lorena Parra Fuertes que la aseguradora dejó de pagar algunas prestaciones a que tiene derecho como trabajadora oficial. Sin embargo, al auscultar el archivo 23 del cartapacio digital se evidencia que la llamada en garantía Confianza S.A. por el periodo comprendido entre el 25 de febrero de 2015 y hasta el 30 de septiembre de 2015 pagó por prestaciones sociales a que tiene derecho la suma de \$2.420.665, valor que aceptó la señora Parra Fuertes haberlo recibido al absolver el respectivo interrogatorio de parte.

De igual forma, es de señalar que la parte activa recurrente de manera escueta señaló que la liquidación efectuada por la aseguradora no correspondía a sus cálculos, sin hacer referencia si se trataba de un salario errado tomado por dicha entidad, los extremos o alguna prestación mal liquidada. Así las cosas, lo que se advierte es que durante el tiempo declarado que laboró para el Fondo Nacional del Ahorro, itérese del 25 de febrero de 2015 al 30 de septiembre de 2015, la actora tenía derecho por prestaciones sociales a la suma de \$2.415.833, sin embargo, la llamada en garantía Confianza S.A., como se indicó en precedencia pagó una suma superior.

Por tanto, el cargo no prospera.

En síntesis, la sentencia de primera instancia será confirmada en su integridad, sin costas en esta instancia, ante el fracaso de las apelaciones.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del veinticinco (25) de abril de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada