



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 11-2016-00106-01

Bogotá D.C., Octubre veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL**
DEMANDADO: **FONDO NACIONAL DEL AHORRO
SEGUROS DEL ESTADO SA (LLAMADA EN GARANTIA)
COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA -
CONFIANZA SA (LLAMADA EN GARANTÍA)**
ASUNTO : **APELACION PARTE DEMANDANTE, PARTE
DEMANDADA Y LLAMADA EN GARANTÍA SEGUROS DEL
ESTADO SA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, parte demandada y llamada en garantía Seguros del Estado SA en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 11° Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de diciembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (folios 438 a 440), así como de Seguros del Estado (fls. 443 a 450) y el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 457 a 459), presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 4 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL** instauró demanda ordinaria laboral contra de **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 4 a 9):

- 1) Declarar que entre la demandada **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** y el señor **MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL**, existió una relación laboral, en condición de trabajador oficial, cuyos extremos temporales son, inicialmente entre el 6 de septiembre de 2006 al 25 de junio de 2013.
- 2) Condenar a la demandada a que cancele al señor **MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL**, el subsidio (beneficio) de alimentación, contemplado en el

artículo 24 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el FNA y el Sindicato de Trabajadores de la entidad, por la totalidad del tiempo de servicio.

- 3) Condenar a la demandada a que cancele al señor MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL, la prima técnica liquidada de conformidad con el artículo 25, literal c) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el FNA y el Sindicato de Trabajadores de la entidad, por la totalidad del tiempo de servicio, complementada con lo expuesto por los artículos 5, 8 y 10 del Decreto 2164 de 1991, la cual predica que se otorgará como un porcentaje de la asignación básica mensual que corresponda al empleado del cual es titular el beneficiario, porcentaje que no podrá ser superior al 50% del valor de la misma, prestación que se reclama por la totalidad del tiempo servido.
- 4) Condenar a la demandada a que cancele al señor MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL, la prima de servicios, liquidada de conformidad con lo contemplado en el artículo 25 literal D) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el FNA y el Sindicato de Trabajadores de la entidad, por la totalidad del tiempo de servicio.
- 5) Condenar a la demandada a que cancele al señor MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL, la prima extraordinaria, liquidada de conformidad con lo contemplado en el artículo 25 literal E) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el FNA y el Sindicato de Trabajadores de la entidad, por la totalidad del tiempo de servicio.
- 6) Condenar a la demandada a que cancele al señor MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL, la prima de vacaciones, liquidada de conformidad con lo contemplado en el artículo 25 literal F) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el FNA y el Sindicato de Trabajadores de la entidad, por la totalidad del tiempo de servicio.
- 7) Condenar a la demandada a que cancele al señor MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL, el estímulo de recreación, liquidada de conformidad con lo contemplado en el artículo 25 literal G) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el FNA y el Sindicato de Trabajadores de la entidad, por la totalidad del tiempo de servicio.
- 8) Condenar a la demandada a que cancele al señor MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL, la prima de navidad, liquidada de conformidad con lo contemplado en el artículo 25 literal H) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el FNA y el Sindicato de Trabajadores de la entidad, por la totalidad del tiempo de servicio.
- 9) Condenar a la demandada a que cancele al señor MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL, la bonificación por servicios, liquidada de conformidad con lo contemplado en el artículo 25 literal I) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el FNA y el Sindicato de Trabajadores de la entidad, por la totalidad del tiempo de servicio.
- 10) Condenar a la demandada a que cancele al señor MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL, la bonificación especial de recreación, liquidada de conformidad con lo contemplado en el artículo 25 literal J) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el FNA y el Sindicato de Trabajadores de la entidad, por la totalidad del tiempo de servicio.
- 11) Condenar a la demandada a que cancele al señor MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL, las cesantías, por la totalidad del tiempo de servicio, liquidada de conformidad con lo contemplado en el artículo 45 del Decreto

- 1045 de 1978, es decir, por todos los factores que el trabajador percibió como retribución por sus servicios, para el caso: la asignación básica mensual, 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 y recargos.
- 12) Condenar a la demandada aplicar sobre los salarios devengados a partir del inicio de su relación laboral y subsiguientemente, los incrementos tal y como lo ordena la convención precitada en su artículo 31, en consecuencia, los salarios con sus incrementos y que son base de liquidación de prestaciones.
 - 13) Condenar a la demandada a cancelar al actor, la indemnización moratoria por el no pago de las acreencias adeudadas, indemnización que corresponde a una suma equivalente a \$60.761 pesos diarios a partir del 26 de junio de 2013.
 - 14) Costas procesales.

El Fondo Nacional del Ahorro contestó la demanda (fls. 104 a 184) de acuerdo al auto visible a folio 206. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

Mediante auto del 22 de agosto de 2016, se aceptó el llamamiento en garantía que elevó la parte demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO, respecto de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – CONFIANZA SA y SEGUROS DEL ESTADO SA (fl. 205)

El COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS SA – CONFIANZA SA contestó la demanda y el llamado en garantía (fls. 227 a 236), así como SEGUROS DEL ESTADO SA (fls. 290 a 354), de acuerdo al auto visible a folio 262 a 264 y 355. Se opuso a las pretensiones del demandante, proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 11° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 3 de diciembre de 2019. **DECLARÓ** que entre el ciudadano MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO existieron cuatro relaciones de trabajo en los siguientes términos:

- La primera del 6 de septiembre de 2006 al 14 de septiembre de 2008, por intermedio de las sociedades TEMPONEXOS MISIÓN TEMPORAL LTDA y RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO ALMA MATER.
- La segunda del 18 de noviembre del año 2008 al 14 de febrero de 2010, por intermedio de las sociedades RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO ALMA MATER y TEMPORALES UNO A SA.
- La tercera comprendida entre el 5 de abril de 2010 al 10 de enero de 2012 por intermedio de TEMPORALES UNO A SA
- La cuarta y última comprendida entre el 20 de marzo de 2012 al 25 de junio de 2013, por intermedio de TEMPORALES UNO A SA, desempeñando para todas las vinculaciones el cargo de Profesional Administrativo.

CONDENÓ a la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO a reconocer y pagar al demandante MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL las sumas dinerarias por los conceptos que a continuación se relacionan:

- a. La suma de \$448.796 por concepto de incrementos salariales que corresponden a los años 2012 a 2013 que no se encuentran prescritos.
- b. La suma de \$806.650 por concepto de prima de servicios convencional.
- c. La suma de \$806.650 por concepto de prima extraordinaria.
- d. La suma de \$898.839 por concepto de prima de vacaciones.
- e. La suma de \$553.132,05 por concepto de estímulo de recreación.
- f. La suma de \$2.046.816 por concepto de prima de Navidad.
- g. La suma de \$165.939 por concepto de bonificación especial de recreación.
- h. La suma de \$159.396,15 por concepto de diferencias resultantes de auxilio de cesantías.

CONDENÓ a la demandada fondo Nacional del ahorro a reconocer y pagar a favor del demandante MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL la suma de \$55.313,205 diarios a partir del 26 de septiembre del año 2013 y hasta tanto se verifique el pago de las condenas aquí impuestas, por concepto de indemnización moratoria. **DECLARÓ** que la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO SA, debe responder por las condenas impuestas contra el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, de acuerdo a las pólizas 25-44-101023571 y 25-44-101033302, conforme los riesgos asegurados y al límite de cobertura de los mismos. **ABSOLVIÓ** a la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte del demandante MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL. **ABSOLVIÓ** a la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. **DECLARÓ PROBADOS** parcialmente los hechos sustento de la excepción de prescripción y **NO PROBADOS** los demás propuestos por la pasiva. **COSTAS** a cargo de la parte demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO y la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO SA, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.500.000 a cargo de cada una de ellas.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación:

EXTREMOS RELACION LABORAL: Solicita se modifique parcialmente la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de declarar como extremo inicial de la relación laboral el 6 de septiembre de 2006 y con extremo final el 25 de junio de 2013, ello en atención a que si bien se presentaron unas interrupciones contractuales, no es menos cierto que la Corte Suprema ha considerado que los periodos incluso de hasta 30 días, no corresponden a una interrupción como tal del vínculo laboral, y sobre todo, teniendo en cuenta lo manifestado por los testigos que fueron consecuentes y coincidentes en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que desempeñó el demandante sus funciones, pues declararon que el demandante nunca dejó de laborar para la demandada, por el contrario, señalaron expresamente que existieron días que si bien no tenían como tal un contrato suscrito, su obligación era acudir al sitio de trabajo, so pena de

quedar desvinculados definitivamente de la entidad, razón por la cual solicita se declare la relación laboral con los extremos antes mencionados, y de contera, se re-liquiden las prestaciones reconocidas en primera instancia.

BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS: Señala que el demandante cumple con los requisitos para acceder a la bonificación por servicios prestados, por lo que solicita se revoque su absolución y en su lugar se acceda a ésta prestación, liquidado conforme el tiempo total de su vinculación.

La **parte demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO** presentó recurso de apelación:

INDEMNIZACIÓN MORATORIA: Solicita se revoque la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria, teniendo en cuenta que el Juez de primera instancia no dio aplicación debida a lo establecido en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, toda vez que la demanda fue radicada en el año 2016, y la relación finiquitó el 26 de septiembre de 2013, superando ampliamente los 24 meses para dar aplicación directa de la norma, y el numeral segundo del párrafo segundo del artículo 65 del CST, razón por la cual solicita se de aplicación al artículo 65 del CST, sobre la suma de \$1.500.000 como salario, y en ese orden condenar intereses moratorios a la tasa establecida a partir del mes 25.

La **llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO SA** presentó recurso de apelación:

EXCEPCIONES PROPUESTAS: Señala que el Juez de instancia no se pronunció respecto de las excepciones propuestas por SEGUROS DEL ESTADO SA, teniendo en cuenta que dio contestación tanto a la demanda, como al llamamiento en garantía, razón por la cual solicita se resuelva una a una las excepciones propuestas por SEGUROS DEL ESTADO SA.

AFECTACIÓN DE LAS PÓLIZAS: Señala que no pueden ser afectadas las pólizas que mencionó el Juez de instancia, como quiera que hay una ocurrencia del siniestro por fuera de la diligencia de las mismas, trayendo a colación el artículo 1073 del Código de Comercio, norma aplicable a los contratos de seguros, en la que establece que si el siniestro es iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, por lo que la aseguradora responde por el valor de la indemnización en los términos del contrato. Ahora bien, en el caso bajo estudio, tenemos que el siniestro es una concepción jurídica distinta, toda vez que el siniestro se configura en septiembre de 2006, esto es, con anterioridad a la vigencia de las pólizas, por lo cual no sería responsable por dicho siniestro, toda vez que el siniestro comienza cuando empezó la vinculación laboral irregular.

Por otro lado, señala que existen los requisitos para ser exigibles las pólizas, teniendo en cuenta que la cláusula 1.5 que establece "Amparos de Salarios Prestaciones sociales e indemnizaciones laborales" que establece *El amparo de pago de salarios prestaciones sociales e indemnizaciones de naturaleza*

laboral cubre la entidad Estatal asegurada por los perjuicios que se llegaron a ocasionar a raíz del incumplimiento de las obligaciones laborales que se encuentra obligado el contratista de la vinculación laboral del personal utilizado para la ejecución del contrato garantizado y que por la solidaridad laboral se ve obligado a asumir la entidad Estatal asegurada. Lo que el clausula establece es una limitación a la responsabilidad de la aseguradora al evento del artículo 34 del CST, que supone que declara relación laboral directa con el contratista, pero éste incumple con el pago de salarios y por éste incumplimiento se declara la solidaridad de la entidad contratante, éste supuesto es el que cubre la póliza, no al contrario. En el presente caso, se declaró como empleador directo a la entidad estatal asegurada, sin que se discuta un incumplimiento de prestaciones sociales del contratista, lo que se discute y se declaró fue la relación laboral directa con la entidad estatal asegurada, riesgo que no cubre la aseguradora, además por una razón elemental y es que es una póliza de cumplimiento, de un contrato estatal por el incumplimiento de la entidad estatal de manera directa, no el contratista, que era lo que se aseguraba en la póliza, un incumplimiento del contratista, de salarios o prestaciones para con los trabajadores, y en virtud de tal condena la entidad estatal asegurada resultará condenada de forma solidaria, no se cubre cuando la entidad estatal asegurada es condenada de forma directa, que fue lo que sucedió en el caso bajo examen, por lo que es evidente que el amparo solo procede o la póliza solo puede ser afectada en el evento en que se hubiese demostrado el incumplimiento por parte del tomador de la póliza, esto es, la empresa TEMPORALES UNO A, de aquellas obligaciones laborales que fueron vinculados en ejecución del contrato asegurado, por tanto, las obligaciones que corresponden a un deber directo del Fondo Nacional del Ahorro, derivados de su eventual calidad como verdadero empleador, no son objeto de coberturas del contrato de seguro, toda vez que éstas solo cobijan los perjuicios que puedan sufrir el Fondo Nacional del Ahorro como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales imputables a la empresa TEMPORALES UNO A, con los trabajadores vinculados por ésta, para el desarrollo del contrato estatal, garantizado por las pólizas, por lo que al declararse la relación directa entre el Fondo Nacional del Ahorro (empleador) y el señor Mauricio Rolando Padilla (trabajador), quedando a cargo del FNA el pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales reclamados, no existe ningún tipo de cobertura de las pólizas.

Por otro lado, indica que la cláusula segunda establece la exclusión de la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, y esto último fue lo que ocurrió, una culpa exclusiva de la entidad estatal asegurada, pues la aseguradora no puede precaver que la entidad estatal asegurada va a hacer un uso ilegal de la figura del contrato que la aseguradora ampara, luego la culpa reside exclusivamente en la entidad estatal al desarrollar una vinculación no permitida por el ordenamiento jurídico, excepción que debe prosperar por la vía de la excepción genérica.

INDEMNIZACION MORATORIA: Señala que no es procedente la imposición de la condena de indemnización moratoria, teniendo en cuenta que no hubo mala fe por parte de Seguros del Estado, en tanto que la mala fe no se presume, ni se hace extensible. En lo que tiene que ver con Seguros del

Estado, no puede predicarse una mala fe, pues ni siquiera fue parte de la relación laboral, por lo que al no conocer lo sucedido, no se le puede predicar mala fe, razón por la cual, no podría condenársele a ésta sanción.

Sin embargo, en el evento en que se confirme la decisión, comparte la argumentación del apoderado del Fondo Nacional del Ahorro, en la medida que la demanda fue radicada de forma extemporánea, esto es, con posterioridad a los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, razón por la cual, no podría haber sanción moratoria en el evento en que pudiese imponerse.

CONDENAS SOLIDARIAS: Señala que de ninguna manera podría haber una condena solidaria, en tanto que el contrato de seguros no genera fuente de solidaridad, toda vez que la solidaridad se establece bien por testamento, por Ley o por virtud de las normas del llamamiento en garantía del artículo 64 del CGP, y en ese sentido, la aseguradora solamente responde al llamado en garantía de la condena que se le haga su llamante, pero de ninguna manera de forma solidaria, por lo cual no podría haber condena solidaria.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Sí los extremos temporales de la relación laboral son desde el 6 de septiembre de 2006 al 25 de junio de 2013, como lo señala la parte actora. **2.** Sí le asiste derecho a la parte demandante al reconocimiento de la indemnización moratoria.; **3.** Verificar las excepciones propuestas por la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO SA. **4.** Afectación de las pólizas suscritas con SEGUROS DEL ESTADO SA. **5.** De manera subsidiaria, verificar si existen condenas solidarias.

DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL Y EXTREMOS TEMPORALES

En primer lugar, cabe precisar que no fue objeto del recurso de apelación, la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante MAURICIO ROLANDO PADILLA LEAL y la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO, así como tampoco la declaratoria parcial de la excepción de prescripción efectuado por el A - quo, sobre todos aquellos derechos reclamados con anterioridad al 24 de noviembre de 2012.

No obstante lo anterior, le mereció reparo a la parte demandante los extremos de la relación laboral, pues mientras que el Juez de instancia declaró cuatro relaciones laborales, en tanto que entre cada una de ellas existió interrupciones hasta de 2 meses cada una, a consideración de la parte actora, existe una única relación laboral desde el 6 de septiembre de 2006 al 25 de junio de 2013, teniendo en cuenta

que los testigos que declararon en el presente asunto, fueron consecuentes y coincidentes en afirmar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que desempeñó el demandante sus funciones, pues declararon que el demandante nunca dejó de laborar para la demandada, por el contrario, señalaron expresamente que existieron días que si bien no tenían como tal un contrato suscrito, su obligación era acudir al sitio de trabajo, so pena de quedar desvinculados definitivamente de la entidad.

Así las cosas, se tiene plenamente acreditado conforme las certificaciones que obran a folios 13 a 18 del plenario, documentales que no fueron tachadas ni refutadas de falsas por la demandada, por lo tanto dan fe de lo allí consignado y dan cuenta que el demandante prestó sus servicios al Fondo demandado así:

1. Del **6 de septiembre de 2006 al 14 de septiembre de 2008**, por intermedio de las sociedades TEMPONEXOS MISIÓN TEMPORAL LTDA y RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO ALMA MATER.
2. Del **18 de noviembre de 2008 al 14 de febrero de 2010**, por intermedio de las sociedades RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO ALMA MATER y TEMPORALES UNO A SA.
3. Del **5 de abril de 2010 al 10 de enero de 2012** por intermedio de TEMPORALES UNO A SA
4. Del **20 de marzo de 2012 al 25 de junio de 2013**, por intermedio de TEMPORALES UNO A SA, desempeñando para todas las vinculaciones el cargo de Profesional Administrativo.

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia SL 437 con Rad. 59345 del 20 de febrero de 2019, que a su vez, trae a colación la sentencia SL 5165 de 2017, que reitera lo expuesto en la sentencia SL con Rad. 27351 del 19 de octubre de 2006, y establece que las interrupciones considerables frente al término total de la relación laboral, constituyen una verdadera solución de continuidad de la relación laboral así:

Como consideraciones de instancia a más de las expresadas al estudiar el cargo, recuerda la Corte que ha sido criterio de esta Corporación, que en asuntos como el presente, en que las pretensiones están cimentadas en una única relación laboral, se debe tomar para reexaminar las condenas, el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes. Es así como, en sentencia de la CSJ, 19 oct. 2006, rad. 27371, en un proceso análogo seguido contra el mismo ISS, se puntualizó:

En cuanto a la existencia de solución de continuidad entre los diversos contratos, se observa que, de acuerdo con la certificación aportada a folios 131 y 225, de los contratos suscritos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, apenas si se presentaron algunas interrupciones entre uno y otro contrato, siendo la mayor apenas de una semana, entre el 28 de febrero y el 8 de marzo de 1999, por lo que no aparece que se hubiere dado una solución de continuidad de la relación laboral, toda vez que, a pesar de ser numerosos los contratos celebrados por unos términos establecidos, la verdad que aflora es que la demandante siempre cumplió las mismas funciones para el demandado, por lo que la suscripción de un nuevo contrato,

cada vez que se vencía el anterior, apenas era una mera formalidad y no obedecía a la intención de desvincular a la trabajadora.

Cosa diferente ocurre con el contrato celebrado a partir del 1 de agosto de 1993, que venció el 30 de enero de 1994, pues el siguiente se celebró un mes después, el 1 de marzo de 1994, de donde, por lo prolongado de la interrupción del servicio, no es posible inferir que la intención de las partes era continuar con una misma relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que existieron entre cada uno de los lapsos antes mencionados interrupciones significativas, pues vale precisar que no se está refiriendo a una interrupción de un par de días o incluso semanas, como ocasionalmente ocurre entre la suscripción de uno y otro contrato, sino que por el contrario, de conformidad con el material probatorio obrante dentro del plenario, se vislumbra que entre la finalización de un contrato y la suscripción del siguiente había interrupciones de mínimo 2 meses y unos días, con lo que se logra inferir que existe interrupción prolongada del servicio entre cada contrato, por lo que no se hace procedente declarar una única relación laboral, como lo pretende la parte actora, sino que por el contrario, se **CONFIRMARÁ** la declaratoria de cuatro relaciones laborales, indicada en el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia.

Así mismo, como quiera que no existió inconformidad expresa por ninguna de las partes respecto de las codenas impuestas en el numeral segundo de la sentencia proferida en primera instancia, la Sala se releva de su estudio.

BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS

Señala que el demandante cumple con los requisitos para acceder a la bonificación por servicios prestados, por lo que solicita se revoque su absolución y en su lugar se acceda a ésta prestación, liquidado conforme el tiempo total de su vinculación.

Al respecto, el literal l) del artículo 25 de la Convención Colectiva de Trabajo establece:

“BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS: El Fondo Nacional del Ahorro ha venido reconociendo y pagando a sus funcionarios, una Bonificación por Servicios Prestados, equivalente al 50% o al 35% del valor resultante de la suma de la asignación básica más los incrementos por antigüedad y los gastos de representación que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, dependiendo de los niveles establecidos en el decreto de incremento salarial para empleados públicos, siempre y cuando el trabajador cumpla un año de labores en la Entidad. La empresa Fondo Nacional de Ahorro seguirá reconociendo y pagando la Bonificación por Servicios Prestados a todos sus trabajadores.”

Así pues, la parte actora no demostró que el personal de planta del fondo que ejercía las mismas funciones que aquél se encontrará percibiendo dicha prestación legal deberá absolver de la misma a la parte demandada.

Aunado a lo anterior, no habrá lugar a su condena, como quiera que de conformidad con lo dispuesto en el art. 25 Literal I de la CCT, no existe claridad respecto del porcentaje (50L% o 35%) aplicable o al que se venía pagando por la accionada para el cargo o nivel ocupado por el demandante.

DE LA AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE LA LLAMADA EN GARANTÍA SEGUROS DEL ESTADO

La Demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO, llamó en garantía a las aseguradoras COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA SA y SEGUROS DEL ESTADO SA, como garantes de los contratos suscritos con las empresas temporales.

En tal sentido, para SEGUROS DEL ESTADO SA, no es procedente afectar las pólizas que mencionó el Juez de instancia, como quiera que de conformidad con el artículo 1073 del Código de Comercio, norma aplicable a los contratos de seguros, la aseguradora responde por el valor de la indemnización en los términos del contrato, precisando en todo caso que, el siniestro se configuró en septiembre de 2006, fecha en que empezó la vinculación laboral, esto es, con anterioridad a la vigencia de las pólizas. Por otro lado, señala que de conformidad con la cláusula 1.5 del contrato, establece una limitación a la responsabilidad de la aseguradora al evento del artículo 34 del CST, que supone la declaratoria de una relación laboral directa entre la entidad estatal y el contratista, y en ese sentido, la entidad estatal incumplió el pago de salarios y prestaciones, siendo que el contrato no aseguraba el incumplimiento de la entidad estatal, por lo que el amparo solo procede en el evento en que se hubiese demostrado el incumplimiento por parte del tomador de la póliza, esto es, la empresa TEMPORALES UNO A, por tanto, las obligaciones que corresponden a un deber directo del Fondo Nacional del Ahorro, derivados de su eventual calidad como verdadero empleador, no son objeto de coberturas del contrato de seguro, pues señala que el incumplimiento del Fondo Nacional del Ahorro, se generó como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones en su calidad de verdadero empleador. En ese sentido, señala que al declararse la relación directa entre el Fondo Nacional del Ahorro (empleador) y el señor Mauricio Rolando Padilla (trabajador), quedando a cargo del FNA el pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales reclamados, no existe ningún tipo de cobertura de las pólizas.

Así las cosas, a folios 157 a 159 reposa el contrato estatal suscrito entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y TEMPORALES UNO - A BOGOTÁ SA No. 168 de 2011, mediante el cual se contrató para proveer el personal necesario para soportar y apoyar las actividades misionales y conexas del FNA de acuerdo con las metas establecidas en el Plan Estratégico 2011-2014, en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo Nacional durante la Vigencia 2011, con un plazo de ejecución es de seis meses y cuyo inicio se dio el 27 de abril de 2011, así mismo, obra el Otro Si No. 2 y No. 3 al contrato estatal No. 168 de 2011, el cual se dio por terminado conforme el acta de liquidación suscrita el 29 de marzo de 2012.

Contrato en el que se relaciona la suscripción de la póliza de cumplimiento No. 25-44-101033302 (fl. 324) entre TEMPORALES UNO A BOGOTÁ, como tomador de la póliza y SEGUROS DEL ESTADO SA, relacionando como asegurado/beneficiario al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, señalando como objeto del seguro: *"Con sujeción a las condiciones generales de la póliza que se anexan E-CU-010-A REDIS 12-09-12, que forman parte integrante de la misma y que el asegurado y el tomador declaran haber recibido y hasta el límite del valor asegurador señalado en cada amparo, Seguros del Estado SA, garantiza: TEMPORALES UNO – A BOGOTÁ SA se compromete a proveer el personal necesario para soportar y apoyar las actividades misionales y conexas del FNA de acuerdo a las metas establecidas en el Plan Estratégico 2011 – 2014, en concordancia al plan de desarrollo nacional durante la vigencia 2011, según contrato estatal 168 de 2011"*.

Se tiene además de folios 160 a 169 los contratos 431 del 28 de diciembre de 2012 y No. 475 del 20 de diciembre de 2013 (fls. 170 a 177), suscritos entre la demandada FNA y TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A, cuyo objeto era el soportar el desarrollo de los diferentes procesos realizados ante interior del Fondo Nacional del Ahorro a través de la provisión de trabajadores en misión.

Para el Contrato 431 del 28 de diciembre de 2012, se suscribió la póliza de cumplimiento No. 25-44-101051322 entre TEMPORALES UNO A BOGOTÁ y SEGUROS DEL ESTADO SA, aprobada por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, y que tuvo vigencia del 28 de diciembre de 2012 al 28 de diciembre de 2016.

Ahora bien, el Juez de instancia ordenó afectar la póliza No. 25-44-101023571, teniendo en cuenta que la misma tenía una vigencia 25 de marzo de 2010 al 25 de septiembre de 2013 y la póliza No 25-44-101033302 que tenía vigencia del 25 de marzo de 2011 al 25 de septiembre de 2014, precisando que si bien se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de todas aquellas prestaciones causadas con anterioridad al 24 de noviembre de 2012, lo cierto es que existieron sendos contratos laborales a partir del 6 de septiembre de 2006, y del cual la vigencia cubriría parte del tercer contrato que no está afectado por el fenómeno de prescripción.

Vale la pena resaltar en este punto de la decisión que, las pólizas anteriormente mencionadas se suscribieron con el objetivo de amparar entre otros, el cumplimiento del contrato, calidad del servicio, **pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales**, conforme se observa de las copias de las pólizas vistas a folios 321 a 328 del plenario, quedando a cargo de la llamada en garantía el pago de las eventuales condenas que se le impongan al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por aquellos conceptos, por ser ésta la beneficiaria de dichas pólizas.

En esa medida, se condenará a la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A a reconocer y pagar los derechos laborales reconocidos a favor del demandante por las PRESTACIONES causadas desde el 24 de noviembre de 2012, dada la excepción de prescripción parcialmente probada, al 25 de junio de 2013, con las pólizas No. 25-44-101023571 (fls. 321 a 323) y No. 25-44-101033302 (fls. 324 a 328) únicamente tomadas entre TEMPORALES UNO A BOGOTÁ y SEGUROS DEL ESTADO SA, para ejecutar el contrato No. 168 de 2011, como quiera que tienen

como amparo los salarios y prestaciones sociales de carácter laboral ocurridos en la vigencia comprendida, la primera de ella desde el 25 de marzo de 2010 al 25 de septiembre de 2013 y la segunda, entre el 25 de marzo del año 2011 y el 25 de septiembre del año 2014 interregno en el cual se desarrolló la relación de trabajo hoy declarada.

Por otro lado, frente al llamamiento la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A, se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, teniendo en cuenta que su relación jurídica con la empresa TEMPORALES UNO A BOGOTÁ como tomador y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como asegurado, era eminentemente comercial y se limitaba a los estipulado en cada uno de los contratos celebrados y contenidos en las pólizas respectivas, y en lo establecidos en las mismas referente al objeto del contrato del seguro, los límites de la cobertura, los amparos pactados y las fechas de expedición y vigencia de las pólizas. Igualmente, indicó que las pólizas de seguro de cumplimiento a favor de la entidad estatal, amparaban los salarios y prestaciones sociales, como medio de garantía otorgada para precaver al beneficiario del seguro, esto es al FNA, contra el riesgo del incumplimiento de las obligaciones laborales a las que estuviera obligado el contratista, esto es, la empresa de servicios temporales, por lo que las obligaciones que correspondida a un deber directo del Fondo Nacional del Ahorro derivadas de su eventual calidad de verdadero empleador no eran objeto de cobertura de ninguno de los contratos de seguro.

Por otro lado si bien SEGUROS DEL ESTADO SA, se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, indicando que la cobertura brindada por el contrato de seguro se encontraba limitada a los estrictos y precisos términos contenido en su clausulado. Que en caso de declararse la existencia de un contrato realidad entre el FNA y la demandante, dicha relación no era objeto de cobertura por parte de la póliza de cumplimiento aporta, en tanto ésta sólo amparaba la responsabilidad que le asistía al FNA con ocasión de la solidaridad que se predicaban en el artículo 34 del CST, existente entre contratantes y contratistas cuando se daban los supuestos establecidos en la norma, pero nunca dirigida a amparar la responsabilidad laboral directa que el asistía al asegurado por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de sus propios empleados

Analizado lo expuesto, considera la Sala que en efecto la empresa TEMPORALES UNO A BOGOTÁ SA, suscribió por cada contrato una póliza de cumplimiento con la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A, que tenía por objeto cubrir los perjuicios causados directamente por el incumplimiento imputable al contratista de las obligaciones emanadas del contrato garantizado, póliza que tiene como beneficiaria el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

También se tiene acreditada la ocurrencia del siniestro, hecho que se reconoció en esta decisión judicial, y que no es otro que la condena impuesta en contra el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de naturaleza prestacional, y que era una de las condiciones aseguradas.

A pesar de la existencia de la garantía por parte de las aseguradoras accionadas, deberá atenderse el contenido de las pólizas de seguros así como las condiciones generales de la misma, documento que comporta cada una de las pólizas.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** el numeral cuarto de la sentencia proferida en primera instancia.

Ahora bien, en lo que respecta a la falta de pronunciamiento de las excepciones propuesta por SEGUROS DEL ESTADO SA, las mismas deberán ser despachadas desfavorablemente, como quiera que respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva material por inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado SA, en relación con las pólizas de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 25-40-101013898, 25-40-1010163287 y 25-40-101016631, ha de precisarse que el llamamiento de solicitó y fue aceptado con ocasión a las pólizas constituidas por TEMPORALES UNO A BOGOTÁ SA, para garantizar el cumplimiento de los contratos suscritos con el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, específicamente para el pago de las acreencias laborales conforme las coberturas allí indicadas, y el mismo se aceptó sin hacerse referencia a póliza alguna, por lo que mal podía afirmarse que se condenó con fundamento en una póliza diferente por la cual se había convocado a la aseguradora, lo anterior en virtud del vínculo comercial existente entre estos, debe aclararse que *“el llamamiento en garantía apareja el amparo al debido proceso de quien es convocado a responder por la indemnización de perjuicios o del reembolso que tuviere que hacer a quien cuenta con su respaldo por mandato legal o contractual, que eventualmente sean ordenados en una sentencia.”* (SL 471 – 2013)

En tal sentido, es lógico que el llamado en garantía sea convocado al trámite del proceso donde se discutan pretensiones por las que eventualmente tenga que salir a responder, como en el presente asunto en el que se reclamen créditos laborales, en virtud de la expedición de una póliza de cumplimiento, que para el caso particular fue tomada por TEMPORALES UNO A BOGOTÁ SA, como asegurada para garantizarle los eventuales desembolsos que tenga que hacer con ocasión a las condenas impuestas en la sentencia, por lo que la demandada, claramente estaría habilitada para llamarla en garantía al proceso, invocando al Fondo demandado como beneficiario.

En tal sentido, se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 471 – 2013, Radicación n° 40049 del 13 de marzo de 2013, traída a colación por la juez de instancia y en la que expresamente se indicó:

«Ciertamente, el llamamiento en garantía apareja el amparo del debido proceso de quien es convocado a responder por la indemnización del perjuicio o del reembolso que tuviere que hacer a quien cuenta con su respaldo por mandato legal o contractual, que eventualmente sean ordenados en una sentencia.»

Es lógico que el llamado en garantía sea convocado a la jurisdicción en la que se tramite el proceso donde se discuten unas pretensiones por las que eventualmente tiene que salir a responder, como sucede en este asunto donde se reclaman unos créditos laborales, donde, en principio, el beneficiario de la prestación del servicio o de unas obras realizadas está obligado a responder solidariamente por disposición legal, de las deudas laborales del contratista independiente con quien celebró un “contrato de

Construcción de Redes Internas para Gas”, en virtud del cual la empresa recurrente, como compañía de seguros, expidió previamente una póliza de seguros de cumplimiento, en la que figura como tomador el contratista COLCIREDES LTDA. Y como asegurada la sociedad GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. para garantizarle a ésta los desembolsos que eventualmente tenga que hacer, en este evento por disposición de la sentencia que ponga fin a la controversia. Esto por cuanto que sería la única forma en que el llamado en garantía podría oponerse ante un tercero que reclama al tomador de la póliza y al asegurado unos créditos laborales derivados de una relación laboral que tuvo origen en el contrato de obra que estos celebraron, toda vez que sería precisamente en el proceso laboral donde podría proponer todas las excepciones de que hicieran uso el contratista independiente y el contratante solidario; ello sin descontar las propias que se refieran a que no está obligado a responder por una cualquiera de las vicisitudes que se puedan presentar en torno al contrato de seguros por el cual es convocado a responder.»

Por lo tanto, el argumento expuesto por SEGUROS DEL ESTADO SA en su excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva material por inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado SA, en relación con las pólizas de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 25-40-101013898, 25-40-1010163287 y 25-40-101016631, no tiene vocación de prosperidad.

En cuanto a la ausencia de cobertura de las pólizas de seguro de cumplimiento a favor de la entidad estatal No. 25-44-101013108, 25-44-101023571 y 25-44-101033302 como segunda excepción fue resuelta en precedencia, así como la inexistencia de los requisitos para hacer exigible la póliza de seguro de cumplimiento a favor de la entidad estatal y la denominada inexistencia de la obligación a cargo de Seguros del Estado SA, si se declara relación laboral directa entre el demandante y el Fondo Nacional del Estado, pues como se dijo anteriormente, en los contratos de seguro en ningún momento se especificó ésta exclusión, y por el contrario, fueron contratos con cobertura de pólizas ya mencionadas, en donde el beneficiario corresponde al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, ocasión a las pólizas constituidas por TEMPORALES UNO A BOGOTÁ SA, para garantizar el cumplimiento de los contratos suscritos con el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, específicamente para el pago de las acreencias laborales conforme las coberturas y riesgos asegurados, así como el límite de cobertura de los mismos, por lo que igualmente se despacha desfavorablemente los argumentos expuestos por SEGUROS DEL ESTADO SA en las excepciones, no sin antes precisar que evidentemente estará a su cargo la responsabilidad hasta el límite de la póliza lo establezca.

CONDENAS SOLIDARIAS

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la condena solidaria que indicó el Juez de instancia, y en ese sentido debe responder por el pago de ésta condena SEGUROS DEL ESTADO SA, naturalmente en razón de las pólizas contratadas, surge el derecho contractual del fondo de exigir respecto de su llamada en garantía, en este caso, SEGUROS DEL ESTADO SA, el pago de la condenas, conforme se indicó en

precedencia, máxime si se tiene en cuenta que, la empresa TEMPORALES UNO A BOGOTÁ SA, suscribió por cada contrato estatal una póliza de cumplimiento con la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A, que tenía por objeto cubrir los perjuicios causados directamente por el incumplimiento imputable al contratista de las obligaciones emanadas del contrato garantizado, póliza que tiene como beneficiaria el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, y con las cuales se amparó entre otros, el cumplimiento del contrato, calidad del servicio, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, conforme se observa a folios 321 a 328 del plenario, por lo que es procedente ordenar la afectación de las pólizas respecto de las condenas impuestas directamente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, respecto de pagos de salarios, prestaciones sociales indemnizaciones laborales, por lo que igualmente se confirma en este punto la decisión.

HASTA AQUÍ LAS CONSIDERACIONES DEL PROYECTO APROBADO UNÁNIMEMENTE POR LA SALA.

La Sala mayoritariamente desestimó las razones que expuso el sustanciador para conceder la SANCIÓN MORATORIA y por ende considera IMPROCEDENTE esta condena por las razones que pasa a exponer:

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

En lo concerniente al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, valga recordar lo que ha venido afirmando la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia (Rad. 36761 del 7 de diciembre de 2010), en el sentido de que la aplicación de una sanción por mora en el pago de salarios y prestaciones, como la contemplada en el artículo 65 del C. S. T., para los trabajadores particulares, o la que implica el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, para los trabajadores oficiales, no es automática ni inexorable cada vez que se presenta la falta de pago o el cumplimiento tardío, sino que en todos los casos es necesario analizar las razones o circunstancias por las cuales el empleador, a la terminación del contrato de trabajo, no satisfizo todos los valores a que estaba obligado laboralmente con su trabajador, pues si ellas resultan atendibles y justifican su actuar por fuera de lo previsto por el legislador, de manera que no quede duda que su conducta estuvo revestida de buena fe, no es aplicable la condena, porque no existe conducta reprochable que sancionar.

En el caso bajo estudio, no se acredita la mala fe de la entidad demandada que de paso a conceder la indemnización moratoria reclamada, pues la entidad actuó bajo la convicción de que el vínculo que lo unía al actor no era de carácter laboral, sino mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios para lo cual se encontraba habilitada en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, con el fin de suplir una actividad relacionada con su funcionamiento, para la cual no contaba con el personal de planta para realizarla, lo que no permite colegir su intención de desconocer los derechos de la demandante, quien además aceptó de forma voluntaria el tipo de vinculación.

Bajo las anteriores consideraciones, se revocará la condena por sanción moratoria impuesta, y en su lugar, imponer su **absolver a la demandada de dicha pretensión.**

COSTAS:

Sin **costas** en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** al Fondo Nacional del Ahorro por concepto de indemnización moratoria.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2019 por el Juzgado 11º Laboral del Circuito de Bogotá.

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

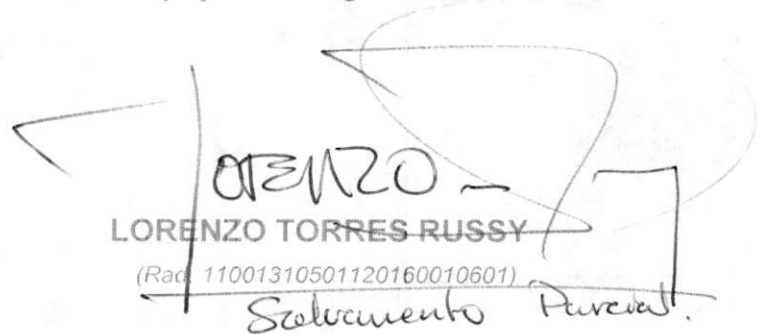


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

Salvamento de Voto Parcial

(Rad. 11001310501120160010601)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310501120160010601)
Salvamento Parcial.



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

(Rad. 11001310501120160010601)

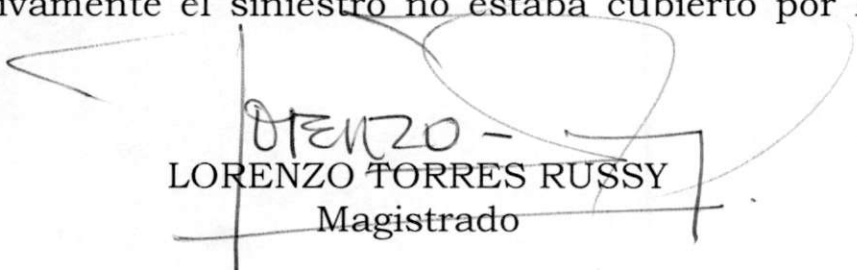


República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso ordinario 11-2016-00106.01

Respetuosamente salvo parcialmente el voto en cuanto a la condena extendida a la aseguradora apelante por considerar que efectivamente el siniestro no estaba cubierto por la póliza afectada.


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado