



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el cuatro (4) de diciembre dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-498-31-05-001-2021-00171-01 P.T. No. 19.988

NATURALEZA: ORDINARIO.

DEMANDANTE JOSÉ YESID CALVETE SANCHEZ.

DEMANDADO: OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. y OTROS.

FECHA PROVIDENCIA: CUATRO (4) DE DICIEMBRE DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: REVOCAR** el numeral TERCERO de la sentencia apelada proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el día 28 de julio de 2022 y en su lugar, **CONDENAR** al FONDO NACIONAL DEL AHORRO al pago de las siguientes sumas de dinero a favor del señor JOSÉ YESID CALVETE SÁNCHEZ:

- Por concepto de reliquidación de cesantías: \$1.033.333
- Por concepto de reliquidación de vacaciones: \$353.466

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral CUARTO de la sentencia apelada en el sentido de excluir de la condena en solidaridad a la empresa TEMPORALES UNO-A BOGOTÁ, S.A.S. **TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada. **CUARTO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, las demandadas FONDO NACIONAL DEL AHORRO, S&A, S.A.S y ACTIVOS, S.A.S. en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de las mismas, y en favor del demandante.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy trece (13) de diciembre de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-498-31-05-001-2021-00171-00

Partida Tribunal: 19988

Juzgado: Juzgado Único Laboral Circuito de Ocaña

Demandante: JOSÉ YESID CALVETE

Demandada (o): Fondo Nacional del Ahorro y otros

Tema: Contrato de Trabajo

Asunto: Apelación de Sentencia

San José de Cúcuta, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver los recursos de apelación presentados por las partes demandante y demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el día 28 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-498-31-05-001-2021-00171-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 19988 promovido por el señor JOSÉ YESID CALVETE SÁNCHEZ en contra del FONDO NACIONAL DEL AHORRO y solidariamente contra OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., TEMPORALES UNO-A BOGOTÁ S.A.S., ACTIVOS, S.A.S. y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El demandante, por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de las empresas FONDO NACIONAL DEL AHORRO, OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., TEMPORALES UNO-A BOGOTÁ S.A.S., ACTIVOS, S.A.S. y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS pretendiendo la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo con la primera de ellas, desde el 03 de mayo de 2010 y hasta el 31 de agosto de 2018, desempeñando funciones propias de los trabajadores oficiales que desempeñan actividades esenciales o misionales del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en forma subordinada, sucesiva e ininterrumpida, iguales o similares a las de un TÉCNICO ADMINISTRATIVO, Grado I, de la

División Comercial de dicha entidad y como consecuencia de ello, se condene a la empresa, principalmente, y solidariamente a las demás, a lo siguiente:

- Reintegrarlo a un cargo de igual o mejor categoría al que desempeña un TÉCNICO ADMINISTRATIVO, Grado I, de la División Comercial de dicha Empresa Industrial y Comercial del Estado, sin solución de continuidad, desde el momento en que fue desvinculado o su contrato finalizado con el disfraz de la terminación de la obra o labor para la que estuvo contratado junto con el pago de salarios y prestaciones tanto de orden legal como extralegal que se causaron desde su desvinculación y hasta que sea efectivamente reintegrado.
- Al reajuste resultante de salarios y prestaciones sociales de orden legal en igualdad de condiciones a las reconocidas en la escala salarial de dicha entidad a un trabajador oficial de planta o directamente vinculado a su servicio como TÉCNICO ADMINISTRATIVO, Grado I, de la División Comercial.
- Reconocer y pagar cada uno de los derechos de carácter legal y/o beneficios establecidos en la convención colectiva de trabajo que no le fueron reconocidos ni pagados en su oportunidad y a los cuales ha tenido pleno derecho, como son:
 - o Prima de antigüedad.
 - o Prima técnica automática.
 - o Bonificación por servicios prestados.
 - o Subsidio de alimentación.
 - o Bonificación extraordinaria.
 - o Prima de servicios.
 - o Prima de vacaciones.
 - o Prima de navidad.
 - o Prima extraordinaria.
 - o Bonificación especial de recreación.
 - o Prima quinquenal.
 - o Prima de transporte.
 - o Estimulo de recreación.
 - o Bono navideño.
 - o Incremento salarial.
 - o Las demás que le correspondan desde el mismo momento en que se inició la relación laboral y hasta el día en que finalizó, sin perjuicio de lo que se ha seguido causando a partir desde que se produjo su despido y a la fecha en que se cumpla su efectivo reintegro.
- Reajuste y/o reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones que le fueron reconocidas y pagadas mientras estuvo disfrazado como trabajador en misión o tercerizado, tomando en cuenta la incidencia salarial y prestacional de carácter legal y extralegal que realmente le correspondía recibir como verdadero y directo trabajador oficial de dicha entidad pública.
- Reajuste del pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

- Al pago de los intereses moratorios y en caso de que no procedan, la indexación de las sumas.

Subsidiariamente solicitó que se declare ilegal la terminación del contrato de trabajo que fue objeto, de manera unilateral y sin justa causa por cada una de las empresas de servicios temporales y por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, al resultar ineficaz la causal de finalización de obra o labor utilizada para disfrazar el servicio permanente y subordinado desempeñado como trabajador oficial en favor de la referida Empresa Industrial y Comercial del Estado, y en consecuencia, se condene al FONDO NACIONAL DEL AHORRO a reconocer y pagar la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo prevista en la convención colectiva de trabajo y/o la de carácter legal si fuese más beneficiosa o favorable, así como reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en el Decreto 747 de 1949, por el no pago de prestaciones sociales de carácter legal y convencional y/o por venir adeudando valores deficitarios de salarios y prestaciones sociales, causada desde que se produjo su despido o finalización de la relación laboral subordinada y hasta que se produzca el pago de todo lo adeudado, la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990, artículo 99, numeral 3, o la prevista en la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, por no consignar en el fondo de cesantías las cesantías de cada año, antes del 14 de febrero de la respectiva anualidad y/o a la finalización de la relación laboral.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Indicó que laboró al servicio del FONDO NACIONAL DEL AHORRO por intermedio de diferentes empresas de servicios temporales desde el tres (3) de mayo del año dos mil diez (2010) y hasta el treinta y uno (31) de agosto del año dos mil dieciocho (2018), que lo vincularon para ocupar los cargos de AUXILIAR DE APOYO y COMERCIAL I.
2. Que el lugar donde estuvo prestando sus servicios en favor del FONDO NACIONAL DEL AHORRO fue en la dependencia o punto de atención del Municipio de Ocaña, Departamento Norte de Santander, ejerciendo funciones que eran idénticas a las que ha venido desempeñando un trabajador oficial de planta vinculado como TÉCNICO ADMINISTRATIVO, Grado I, en la División Comercial de dicha entidad pública descentralizada, tales como: Colocación de créditos para adquisición de vivienda y para financiar educación formal, actividades de apoyo y complementarias en la afiliación de ahorro voluntario, afiliación y traslado de cesantías, así como asesoramiento a los usuarios y/o afiliados del FNA.
3. Que el Sindicato de Trabajadores del Fondo Nacional del Ahorro – SINDEFONAHORRO - celebró con el Fondo Nacional del Ahorro - FNA - convención colectiva de trabajo el día 6 de febrero de 2002, con vigencia de 2002 a junio de 2003, la cual fue debidamente depositada y prorrogada

sucesivamente hasta el ocho (8) de marzo de 2012 y el ocho (8) de marzo del año dos mil doce (2012) se celebró una nueva convención colectiva entre SINDEFONAHORRO y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO – FNA-, la cual fue debidamente depositada, no ha sido denunciada y se ha venido prorrogando en forma sucesiva y automática.

4. Que el ocho (8) de junio del año dos mil veintiuno (2021) agotó reclamación administrativa, vía electrónica, ante el Fondo Nacional del Ahorro – FNA -, interrumpiendo con ella el fenómeno jurídico de la prescripción, solicitándose adicionalmente información y/o documentos de carácter laboral.

III. NOTIFICACIÓN A LAS DEMANDADAS

Notificada de la admisión de la demanda presentada en su contra, el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, se opuso totalmente a las pretensiones, manifestando que, si bien es cierto de conformidad con los documentos aportados con la demanda, el señor JOSE YESID CALVETE SANCHEZ suscribió varios contratos con la compañía TEMPORALES UNO-A BOGOTÁ S.A.S., OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. - En Liquidación -, ACTIVOS S.A.S. y S & A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S, éste presto sus servicios como trabajador en misión de dicha compañía a favor del Fondo Nacional del Ahorro, en virtud de los contratos legalmente celebrados entre mi representada y la empresa S&A Servicios y Asesorías S.A.S., bajo el amparo de la ley 50 de 1990, en virtud de un incremento en la producción; que además, el trabajador recibía de las temporales (E.S.T) el pago oportuno de sus salarios, primas, cesantías, intereses de cesantías y demás prestaciones, motivo por el cual no puede haber sanción por lo pedido ya que se le pagó todo por parte de las E.S.T.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA SER BENEFICIARIA DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DEL FNA NACIONAL DE AHORRO, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL, PAGO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL FNA PARA CONTRATAR LABORALMENTE, LEGALIDAD DE LA CONTRATACIÓN Y LA GENÉRICA.

La empresa **S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS, S.A.S.** indicó que tuvo una relación contractual con el demandante mediante contrato por obra o labor, como trabajador en misión para el fondo nacional del ahorro, dentro de los siguientes periodos: 1. Del 16/11/2015 hasta el 10/07/2016, en el cargo de COMERCIAL 1, con un salario de \$2.500.000, bajo la sombrilla del contrato comercial 291 de 2015. 2. Del 11/07/2016 hasta el 21/08/2017, en el cargo de CORRINADOR C, con un salario de \$2.500.000, bajo la sombrilla del contrato comercial 154 de 2016. 3. Del 22/08/2017 hasta el 26/09/2017, en el cargo de COORDINADOR C, con un salario de \$2.640.000, bajo la sombrilla del contrato comercial 165 de 2017. 4. Del 17/10/2017 hasta el 21/03/2018, en el cargo de COORDINADOR C, con un salario de \$2.640.000 bajo la

sombrilla del contrato comercial 165 de 2017. 5. Del 22/03/2018 hasta el 31/08/2018, en el cargo de COORDINADOR C, con un salario de \$2.640.000, bajo la sombrilla del contrato comercial 056 de 2018; aclarando que tratándose de trabajadores en misión se le delega el elemento de subordinación en la empresa usuaria sin que por ese solo hecho se genere una relación laboral entre el trabajador en misión y la empresa usuaria y que cumplió en legal y debida forma con todas las obligaciones que se desprendieron de los contratos de trabajo por obra o labor determinada suscritos con la demandante.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó prescripción y caducidad, pago, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de la causa a pedir, enriquecimiento sin causa, compensación y buena fe.

La empresa ACTIVOS, S.A.S. indicó que con el demandante existió un contrato individual de trabajo para trabajador en misión por la duración de la obra, que tuvo vigencia del 01 de octubre de 2015 al 15 de noviembre de 2015, siendo el lugar en misión el FONDO NACIONAL DEL AHORRO en la ciudad de Ocaña; que este contrato fue autónomo e independiente a cualquier otra contratación que hubiese tenido el demandante con las demás sociedades demandas y durante este período este siempre tuvo la condición de trabajador en misión, cancelándole en forma oportuna el salario estipulado en los correspondientes contratos.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó PRESCRIPCIÓN, PAGO, COMPENSACIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS PRETENDIDOS, BUENA FE Y LA GENÉRICA.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Único Laboral del Circuito de Ocaña, en providencia de fecha 28 de julio de 2022 resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de una relación laboral entre la demandada Fondo Nacional del Ahorro en calidad de empleador y el demandante JOSE YECID CALVETE como trabajador, cuyo contrato de trabajo se desarrolló desde el 3 de mayo de 2010 al 31 de agosto de 2018, por lo dicho en las consideraciones.

SEGUNDO: En consecuencia, condenar a la demandada al pago al demandante, las siguientes sumas de dinero, de conformidad con la parte motiva de este fallo:

- a. Prima de navidad **\$440.000.00**
- b. Prima de vacaciones **\$220.00.00**
- c. Prima extraordinaria de navidad **\$220.00.00**
- d. Estimulo de recreación de **\$880.000.00**
- e. Bonificación especial por recreación **\$264.000.00**
- f. Bonificación por servicio **\$840.400**

g. Indemnización por despido sin justa causa la suma de **\$16.720.000.00**
h. Indemnización moratoria art. 1 del Decreto 797 de 1994, pagándole al demandante la suma **\$88.000,00** diarios desde el 30 de noviembre de 2018 inclusive, hasta que se confirme el pago efectivo de todo lo adeudado por salarios y prestaciones.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, por lo manifestado en las consideraciones y declarar probada parcialmente la excepción de **prescripción**.

CUARTO: CONDENAR solidariamente a las empresas temporales UNO-A BOGOTÁ S.A, OPTIMIZAR S.A., ACTIVOS S.A. y S & A SERVICIOS S.A.

QUINTO: CONDENAR a la demandada al pago de las costas de primera instancia a favor del demandante, a quien deberá reconocer como agencias en derecho la suma de **\$1.000.000,00**, el Fondo Nacional del Ahorro, y **\$1.000.000,00** a prorrata UNO-A BOGOTÁ S.A, OPTIMIZAR S.A., ACTIVOS S.A. y S & A SERVICIOS S.A. por lo anotado en la parte motiva de esta sentencia.

El juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que se probó que entre el demandante de manera individual con la entidad demandada existió un contrato realidad, ello teniendo en cuenta que se desbordaron los límites temporales para aquel fuese vinculado como trabajador en misión, establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y en el artículo 6º del Decreto 4369 del año 2006.

Respecto a la nivelación de cargo, y por tanto salarial y prestacional pretendida con los trabajadores vinculados directamente al FNA en el cargo de TÉCNICO ADMINISTRATIVO, Grado I, indicó que el demandante no probó el lleno de los requisitos para ocupar dicho cargo y por tanto absolvió de la misma a la entidad.

Consideró el A quo que al demandante se le debía aplicar la Convención Colectiva de Trabajo vigente y por tanto impuso la condena al pago de los derechos convencionales liquidados, sin que impusiera condena al pago de las prestaciones sociales legales y vacaciones, en tanto estas ya habían sido debidamente canceladas al actor.

Accedió el juzgador al pago de las indemnizaciones solicitadas, en tanto consideró probado el despido del actor y la mala fe en el actuar de la empleadora, declarando igualmente como responsable solidario a las empresas de servicio temporales en aplicación del artículo 35 CST.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

Mostró la parte demandante su descontento parcial con la anterior sentencia, solicitando se efectúe la reliquidación de las cesantías, las prestaciones sociales y las vacaciones del demandante, en aplicación del Decreto 1045 de 1978, dada su condición de trabajador oficial.

PARTE DEMANDADA- FONDO NACIONAL DEL AHORRO

Alegó la pasiva en su recurso de apelación, que se da en este caso una falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que el demandante suscribió contrato de obra y labor con las empresas temporales en servicio para trabajar en misión ante el fondo nacional del ahorro y por tanto se entiende que las empresas temporales de servicio son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar mediante la labor desarrollada por personas naturales contratadas directamente con la empresa de servicios temporales, la cual se considera respecto de estas personas naturales tienen carácter de empleador.

Manifestó que la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia en sentencia 9435 de abril 24 de 1997 Magistrado Francisco Escobar indica que el empleador del personal en misión es la empresa de servicios temporales y por ende esta debe hacerse responsable del pago de los pertinentes derechos laborales e incluso de su salud ocupacional; que la jurisprudencia ha planteado que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos de la pretensión procesal con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones, cuando ella falte, bien sea en el demandante o en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo no eran titulares de este derecho y obligación, es así como se considera que la relación contractual que hubiere nacido entre las partes está sustentada en el acuerdo de voluntades del trabajador con las empresas temporales del servicio, quienes se consideran que son sus empleadores, con lo anterior se tiene que deberá excluirse de toda responsabilidad al fondo nacional del ahorro ya que de conformidad con el artículo 71 de la ley 50 de 1990, este no reúne la calidad de empleador.

PARTE DEMANDADA- ACTIVOS S.A.

Apeló la empresa la anterior sentencia respecto a la responsabilidad solidaria que le fue impuesta frente a los pagos que se deben realizar al trabajador.

Que obra en el expediente el contrato estatal No.250 del año 2015 documento que goza de la presunción de autenticidad y esta no fue desvirtuada en el presente juicio, por tanto, en este documento se encuentra descrito de manera clara y precisa en sus consideraciones que fue lo que dio lugar a la contratación de activos para prestar el servicio de suministro de trabajadores temporales; que partiendo de que se haya probado la legalidad de la contratación y suministro de trabajadores temporales por esta empresa, también se encuentra demostrado que el demandante fue vinculado a través de un contrato de trabajador en misión por duración de la obra o labor, y que

este contrato no excedió ni siquiera el término de 6 meses y terminó coetáneamente con la terminación de los contratos de trabajos de los otros trabajadores en misión que habían sido contratados por activos para atender la necesidad de contratar personal; que además, la empresa le reconoció y pagó los salarios y prestaciones sociales y demás acreencias laborales causados a su favor durante la vigencia de ese contrato de trabajo y al momento de su finalización.

PARTE DEMANDADA- SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.

Alegó la parte que dentro del expediente se encuentra probado que durante los contratos laborales suscritos con el demandante, cumplió con todas las acreencias laborales a la que tenía derecho el trabajador, también igualmente se encuentra probado dentro del expediente que dentro de los contratos comerciales firmados con el fondo nacional del ahorro no se estableció en ninguna de sus cláusulas una obligación respecto al pago de beneficios convencionales los cuales son básicamente las condenas y costas en la sentencia.

Que en ese sentido, se puede evidenciar que la empresa cumplió con todas las obligaciones que tenía para con el señor José Yesid Calvete, por lo que no se podrá predicar la condena de solidaridad y tampoco el resto de vulneradas impuestas en la sentencia.

PARTE DEMANDADA- TEMPORALES UNO-A

Indicó la parte en su recurso de apelación que en la parte resolutive de la sentencia se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción de los derechos laborales del actor y en los tiempos de servicio que fueron probados y determinados dentro del proceso de temporales UNO A, deben correr la misma suerte de la prescripción que fue otorgada, toda vez que el extremo final de la contratación con temporales uno a fue en noviembre de 2014, periodo que se encuentra prescrito; y si bien es cierto en primera instancia se ha establecido que el tiempo de 2010 a 2018 se dio un contrato realidad y deja como condenado principal a FNA, y en consecuencia, se consideran a las temporales como meras intermediarias, no significa que estas deban hacerlo de manera mancomunada por todo el tiempo y con la vigencia aunque exista la jurisprudencia y el lineamiento de establecer como sanción la existencia de una solidaridad por ser declaradas meras intermediarias.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, las partes presentaron sus alegatos de conclusión, que se encuentran debidamente consignados en el expediente digital, y una vez cumplido el término otorgado para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir los recursos de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003.

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en los recursos de apelación, **los problemas jurídicos** que concitan la atención de la Sala se reducen a determinar (i) si existe falta de legitimación por pasiva respecto del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, tal y como lo alegó en su recurso, dado que nunca fue el verdadero empleador del señor JOSÉ YESID CALVETE SÁNCHEZ; de ser negativo para la pasiva lo anterior, deberá revisar la Sala (ii) si es procedente reliquidar las prestaciones sociales y vacaciones que fueron canceladas al actor, teniendo en cuenta lo consagrado en el Decreto 1045 de 1978, y (iii) revisar si proceden las condenas en solidaridad impuestas a las empresas de servicios temporales.

CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD

Procede entonces la Sala a determinar si en el presente caso existió, tal como la alega la parte activa y como fuera declarado por el A quo, un contrato de trabajo entre las partes, el cual fue disfrazado utilizando la figura de la tercerización, a través de distintas empresas de servicios temporales, o si, como insiste la parte demandada, dichas empresas eran las verdaderas empleadoras del demandante, siendo el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, simplemente la empresa usuaria del servicio.

Conforme al principio general de la carga de la prueba contemplado en el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual es aplicable a nuestro procedimiento laboral por integración normativa del artículo 145 del C.P.L., quien pretenda beneficiarse de los efectos jurídicos consagrados en una norma debe probar los supuestos de hecho consagrados en ella.

En punto de la demostración probatoria que le corresponde al trabajador, ha de decirse que inicialmente debe encausar sus pruebas en aras de comprobar la prestación personal del servicio en favor de la demandada, lo que logra a través de la prueba documental aportada, así:

Empresa de servicios temporales	Fecha de vinculación	Fecha finalización
UNO-A BOGOTÁ S.A.	03 de mayo/2010	30 de noviembre/2014
OPTIMIZAR S.A.	1° de diciembre/2014	30 de septiembre/2015
ACTIVOS S.A.	1° de octubre/2015	15 de noviembre/2015
S & A SERVICIOS S.A.	16 de noviembre/2015	31 de agosto/2018

Así mismo, las empresas de servicios temporales aceptaron en sus contestaciones que los demandantes prestaron sus servicios, como trabajadores en misión, a favor de la empresa usuaria FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

Entonces, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 1º, 2º y 20 del Decreto 2127 de 1.945, atendiendo la calidad de trabajador oficial que se pretende probar, se presume que entre las partes de esta litis existió un contrato de trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba recayendo en la parte demandada, la necesidad de demostrar que no existió subordinación en la relación de trabajo sostenida con el actor.

Partiendo de lo anterior, y con el fin de desvirtuar la existencia del contrato de trabajo pretendido por el demandante, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO alegó que la relación con este, se dio a través de empresas de servicios temporales, quienes fungían como verdaderas empleadoras de aquel, y quienes lo enviaban como trabajador en misión al fondo, para ejercer los cargos de AUXILIAR DE APOYO y COMERCIAL I.

Frente a la defensa esgrimida por EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, es menester dilucidar la controversia planteada a partir del artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de «primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales»; formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales.

Por su parte, el art. 35 del C.S.T. establece que se consideran como simples intermediarios «las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}. 2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo. (...)»

Como queda visto, cuando se agrupa o coordina los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de propiedad de la empresa usuaria, para el beneficio de esta y en actividades ordinarias inherentes al objeto social, se considerarán simples intermedios. Al no manifestar su calidad de tal, están obligados a responder solidariamente por la integridad de las obligaciones de la empresa usuaria.

Analizando entonces la figura de la intermediación laboral, la cual fue utilizada en este caso por la demandada, se encuentra que el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 define la empresa de servicios temporales 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”.

En este artículo, se resalta el carácter temporal de la mencionada figura, característica ésta que debe gobernar en los casos en los que la ley autoriza su utilización, consagrados de la siguiente manera en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990:

“Artículo 77. 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 60 del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más”.

Teniendo claro lo anterior, y revisando las condiciones de la contratación de los demandantes a través de las diferentes EST, se observa que no solo no se respetó la naturaleza temporal de la vinculación, sino que ésta no se dio bajo alguna de las circunstancias excepcionales exigidas por la ley; y es que haber desarrollado labores en el cargo de COMERCIAL, a favor de una empresa estatal de carácter financiero, durante más de ocho años, no puede considerarse como una relación netamente transitoria u ocasional, incluso si se hubiera utilizado más de una EST para el efecto.

Lo anterior, dado que, como lo manifestó la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia SL35208 de 2018, *“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”*.

Igualmente, la mencionada Corporación, en sentencia CSJ SL17025-2016, consideró lo siguiente:

“Así, el contrato comercial celebrado entre la empresa usuaria y la EST debe observar, reconducirse y explicarse en función de estas tres posibilidades de provisión de servicios temporales, lo cual significa que el uso de esta figura para vincular personal en misión en el marco de un proceso que no encaje en estas causales o que desborde los límites en ella previstos, socava su legalidad y legitimidad, y hace desaparecer el sustento contractual-normativo que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa beneficiaria. Por ello, ante la falta de un referente contractual válido, la EST pasa a ser un simple intermediario en la contratación laboral, que no confiesa su calidad de tal (ficto o falso empleador), y la empresa usuaria adquiere la calidad de verdadero empleador”.

Entonces, con fundamento en el principio de primacía de la realidad frente a las formas y con apoyo en el artículo 35 del C.S.T., es posible afirmar que las empresas de servicios temporales a través de las cuales se vinculó al

demandante para que prestara sus servicios a favor del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, eran simples intermediarias de la relación laboral real, en la cual fungió como verdadera empleadora dicha entidad. Y es que, analizado en conjunto el material probatorio aportado al proceso, lo que aconteció en este caso, es que en la realidad el FONDO NACIONAL DEL AHORRO excedió los límites impuestos en la ley para la celebración y ejecución de contratos de suministro de personal en labores misionales permanentes, con el fin de disfrazar una verdadera relación de trabajo, evitando así reconocer a su subordinado, los derechos laborales que por ley le correspondía.

Así las cosas, al haberse demostrado en juicio la prestación personal del servicio por parte del demandante a favor de la entidad demandada, a través de sendos contratos de trabajo revestidos fraudulentamente como contratos celebrados con terceros intermediarios, es posible concluir que existió, como bien lo declaró el Juez A quo, una relación de trabajo entre el demandante y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, siendo aquel trabajador oficial, en virtud de la naturaleza jurídica de la entidad, como empresa industrial y comercial del estado, calidad establecida en la Ley 432 de 1998.

Es de aclarar que no serán objeto de estudio en esta instancia los **extremos temporales** de la relación declarada, dado que escapan de la órbita de esta Sala, en cuanto dicho aspecto no fue objeto de reproche por alguna de las partes, debiéndose entonces CONFIRMAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia apelada proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el día 28 de julio de 2022.

Se aclara igualmente que no se revisará la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo o el pago de indemnizaciones impuestas por el A quo, ni su liquidación, tópicos estos que no fueron motivo de inconformidad por alguna de las partes, ya que la pasiva únicamente se limitó a alegar la existencia de una falta de legitimación en la causa por pasiva, manifestando al final de su intervención que solicita “al superior que revoque la sentencia proferida por este despacho en el sentido de absolver a mi representado de todas las pretensiones de la demanda”, sin que hubiese presentado argumento alguno en contra de las condenas impuestas y las liquidaciones efectuadas por el A quo, debiéndose dejar incólumes las mismas, debiéndose proceder a estudiar únicamente las inconformidades planteadas por la parte demandante, respecto de la reliquidación de las cesantías, sus intereses, prima de servicios y vacaciones, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 1045 de 1978.

RELIQUIDACIÓN CESANTÍAS Y VACACIONES

Como se indicó en la proposición del problema jurídico, acreditada la existencia del contrato de trabajo alegado, y en virtud a la naturaleza de la entidad demandada y la calidad de trabajador oficial que ostenta el demandante, cuando se declara la ilegalidad de la vinculación realizada a través de Empresas de Servicios Temporales, el trabajador puede ser beneficiario de los beneficios convencionales de los cuales son acreedores los trabajadores de planta de la empresa, como bien fue establecido por el A quo; igualmente, tiene derecho el trabajador de oficial a la reliquidación de sus

prestaciones sociales y vacaciones, teniendo en cuenta lo consagrado, ya sea en la convención colectiva de trabajo vigente, o en la ley correspondiente.

Así las cosas, procederá la Sala a establecer la viabilidad de la reliquidación en ese sentido solicitada por la parte demandante, teniendo en cuenta la excepción de prescripción propuesta por el extremo pasivo y que fue correctamente declarada como probada de manera parcial por el A quo, respecto de las acreencias causadas con anterior **al 08 de junio de 2018**, en tanto a folio 235 del archivo 05 del expediente digital se evidencia la reclamación administrativa presentada ante el FONDO NACIONAL DE AHORRO el 08 de julio de 2021.

Ahora bien, alegó la parte demandante en su recurso de apelación, la reliquidación de las cesantías, sus intereses, prima de servicios y vacaciones, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 1045 de 1978, por medio del *cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional*, por lo que, revisado el mismo, encuentra la Sala que se dispone lo siguiente:

En su artículo 3 se establece que “las entidades a que se refiere el artículo segundo reconocerán y pagarán a sus empleados públicos únicamente las prestaciones sociales ya establecidas por la ley. *A sus trabajadores oficiales, además de estas, las que se fijan en pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales celebrados o preferidos de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia*”.

Así entonces, tenemos que el artículo 40 ibidem establece, frente al auxilio de cesantías que, para efectos de su reconocimiento y pago, “se sujetará a lo dispuesto en las normas legales o convencionales sobre la materia” indicando su artículo 45 los factores que se tendrán en cuenta para su liquidación, siendo los siguientes:

a) La asignación básica mensual;

b) Los gastos de representación y la prima técnica;

c) Los dominicales y feriados;

d) Las horas extras;

e) Los auxilios de alimentación y transporte;

f) La prima de navidad;

g) La bonificación por servicios prestados;

h) La prima de servicios;

i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;

j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;

k) La prima de vacaciones;

l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;

ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. Modificado posteriormente.

Así mismo, frente a las vacaciones, el artículo 8 del mencionado Decreto indica que tanto los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales y para su liquidación, indica que se tendrán en cuenta los siguientes factores:

a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo;

b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978;

c) Los gastos de representación;

d) La prima técnica;

e) Los auxilios de alimentación y transporte;

f) La prima de servicios;

g) La bonificación por servicios prestados.

Teniendo en cuenta lo anterior, evidente resulta que le asiste la razón al apoderado de la parte demandante en cuanto es procedente la reliquidación en aplicación del Decreto 1045 de 1978, de las cesantías y las vacaciones que fueron canceladas al trabajador bajo lo establecido por el CST, y por tanto, se REVOCARÁ el numeral TERCERO de la sentencia apelada y en su lugar, se CONDENARÁ al FONDO NACIONAL DEL AHORRO al pago de las siguientes sumas de dinero, liquidación en la cual se tuvo en cuenta las sumas previamente canceladas al actor por dichos conceptos:

- Por concepto de reliquidación de cesantías: \$1.033.333
- Por concepto de reliquidación de vacaciones: \$353.466

Se aclara que en la anterior liquidación se tuvo en cuenta la excepción de prescripción parcialmente declarada por el A quo, respecto de los derechos laborales causados con anterioridad al 08 de junio de 2018 ya que, si bien, en principio el pago del auxilio de cesantías se causa al momento de terminación de la relación laboral y por tanto, es a partir de allí que inicia la contabilización del término prescriptivo, no sucede así con su LIQUIDACIÓN, la cual, por realizarse cada año, se ve afectada por dicho fenómeno extintivo, especialmente en este caso, en el cual se estudia una reliquidación que incluye factores que fueron otorgados mediante sentencia judicial habiéndoseles aplicado igualmente este término trienal, por lo que únicamente es procedente reliquidar el auxilio a partir de la fecha a las que se accedió el pago de las prestaciones convencionales, como es el caso de la prima de navidad, de vacaciones y la bonificación por servicios prestados.

SOLIDARIDAD

Ahora bien, alega la empresa de servicios temporales S&A condenada por el A quo en solidaridad, que esta última no procede en este caso dado que fueron cancelados al actor todos los derechos laborales a que tenía derecho; sin embargo, es menester aclarar a la demandada que esta condena en solidaridad procede en virtud de la sanción establecida en el artículo 35 CST, el cual ordena lo siguiente:

ARTICULO 35. SIMPLE INTERMEDIARIO.

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.
2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.
3. El que celebrare contrato de trabajo **obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.**

En tal virtud, y al haberse probado en el proceso que S&A actuó como un simple intermediario sin haber declarado dicha calidad, es procedente la condena en solidaridad impuesta por el A quo, debiéndose mantener la misma.

Lo propio ocurre con la condena impuesta a la empresa ACTIVOS, S.A.S., la cual alega que la vinculación con el demandante no superó el límite de los 6 meses establecido legalmente y que por tanto no debería ser incluida en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada; sin embargo, debe aclararse a la parte que el análisis realizado en el proceso se refiere al

marco de la contratación fraudulenta llevada a cabo por el Fondo Nacional del Ahorro al trabajador a través de diversas empresas de servicios temporales, y por tanto, es posible afirmar que estas últimas actuaron en dicho vínculo como meras intermediarias sin aclarar esta calidad, y en aplicación del citado artículo 35 CST, deberán ser condenadas en solidaridad, limitándose tal condena al periodo de la contratación con cada empresa y por tanto, solo deberá responder ACTIVOS, S.A.S. solidariamente por el lapso de su vinculación.

En este entendido, debe decirse que le asiste la razón a la empresa TEMPORALES UNO-A BOGOTÁ, S.A.S., la cual alega que el periodo de su contratación fue declarado como prescrito por el A quo, y por tanto, se excluirá la misma de la condena en solidaridad impuesta en el numeral CUARTO de la sentencia apelada.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, las demandadas FONDO NACIONAL DEL AHORRO, S&A, S.A.S y ACTIVOS, S.A.S. en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de las mismas, y en favor del demandante.

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

VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral TERCERO de la sentencia apelada proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, el día 28 de julio de 2022 y en su lugar, **CONDENAR** al FONDO NACIONAL DEL AHORRO al pago de las siguientes sumas de dinero a favor del señor JOSÉ YESID CALVETE SÁNCHEZ:

- Por concepto de reliquidación de cesantías: \$1.033.333
- Por concepto de reliquidación de vacaciones: \$353.466

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral CUARTO de la sentencia apelada en el sentido de excluir de la condena en solidaridad a la empresa TEMPORALES UNO-A BOGOTÁ, S.A.S.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

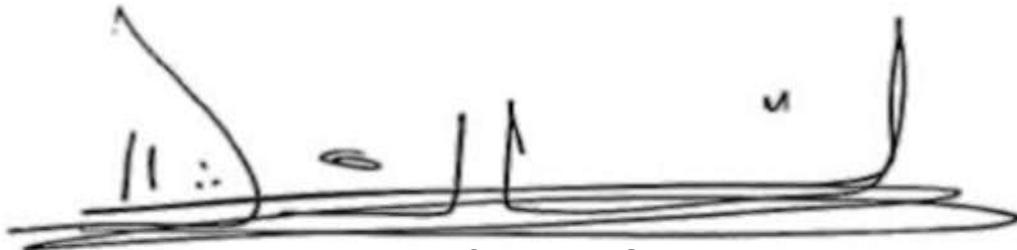
CUARTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, las demandadas FONDO NACIONAL DEL AHORRO, S&A, S.A.S y ACTIVOS, S.A.S. en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En

consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de las mismas, y en favor del demandante.

NOTIFÍQUESE



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



**DAVID A.J. CORREA STEER
MAGISTRADO**



**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**