GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
Magistrado ponente

SL3341-2024
Radicación n.° 102587
Acta 45

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** (**FIDUPREVISORA S.A.**) contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2023 por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso que le sigue **ÉDGAR DARÍO CAÑAVERAL GONZÁLEZ**, a ella y a las sociedades **ACTIVOS S.A.S.**, **SERVIOLA S.A.S.**, **LISTOS S.A.** y **OCUPAR TEMPORALES S.A.**, al que fueron llamadas en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, **LIBERTY SEGUROS S.A.** y la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.** (**CONFIANZA**).

I. ANTECEDENTES

Demandó el accionante a las pasivas para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con la

Fiduprevisora S.A. del *«7 de junio de 2007 al 3 de octubre de 2018»* en calidad de trabajador oficial, en el que las empresas de servicios temporales (EST) fungieron como simples intermediarias. En consecuencia, pidió que fueran condenadas solidariamente al pago de las vacaciones, prima de navidad, la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria del artículo 65 del CST, la indexación y los perjuicios morales.

Fundamentó sus pretensiones en que prestó sus servicios personales a la Fiduprevisora S.A. del 7 de junio de 2007 al 3 de octubre de 2018, en los cargos de profesional 9 y 10 de control interno disciplinario; que recibía órdenes del jefe de esa unidad, en cumplimiento de horarios, y con los elementos suministrados por la entidad; que la vinculación se dio bajo la figura de trabajador en misión, mediante sucesivos contratos de obra o labor con diferentes empresas de servicios temporales, así:

- **Con Listos S.A.**: del 21 de agosto de 2007 al 1° de junio de 2008.
- **Con Serviola S.A.S.**: i) del 3 de junio al 31 de julio de 2008; ii) del 19 de agosto de 2009 al 18 de agosto de 2009; iii) del 1° de septiembre de 2009 al 30 de agosto de 2010; iv) del 13 de septiembre de 2010 al 9 de septiembre de 2011; y v) del 27 de septiembre de 2011 al 11 de septiembre de 2012.
- **Con Activos S.A.S.**: i) del 3 de octubre de 2012 al 18 de septiembre de 2013; ii) del 10 de octubre de 2013 al 25 de septiembre de 2014; y iii) del 14 de octubre de 2014 al 31 de agosto de 2015.

- **Con Ocupar Temporales S.A.**: i) del 1 al 30 de septiembre de 2015; ii) del 16 de octubre de 2015 al 30 de septiembre de 2016; iii) del 18 de octubre de 2016 al 3 de octubre de 2017; iv) del 18 de octubre de 2017 al 28 de febrero de 2018; y v) del 1° de marzo al 3 de octubre de 2018.

Sostuvo que para suscribir cada contrato el jefe de control interno disciplinario, la vicepresidencia jurídica y el presidente de Fiduprevisora S.A. debían dar su visto bueno; que para los pagos de las prestaciones debidas, al igual que al personal de planta, le exigían un paz y salvo de todas las áreas.

Al contestar, las enjuiciadas se opusieron a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, Activos S.A.S. y Serviola S.A.S., en escritos separados, aceptaron que el actor fue enviado en misión a la Fiduprevisora S.A. en las fechas referidas por este, en lo que a cada una de ellas concernía. Dijeron que los demás hechos no eran ciertos, o que no les constaban. Aseguraron que ellas fueron las únicas y verdaderas empleadoras del accionante, cada una en su periodo específico, y que no violaron la temporalidad fijada en la Ley 50 de 1990, pues ningún contrato superó un año. Propusieron las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, prescripción, pago y compensación.

Listos S.A., admitió los tiempos de vinculación relacionados frente a ella y la modalidad de contrato por duración de la obra. Afirmó que no le constaba nada más. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y solidaridad, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la

causa por pasiva, buena fe, pago, aplicación de uno de los modos de terminación del contrato, y prescripción.

Fiduprevisora S.A. aceptó las fechas referenciadas con cada una de las demás empresas, precisó que hubo solución de continuidad en todos ellos, y que se dieron con distintos empleadores. Negó todo lo demás, aclarando que no tuvo vínculo laboral con el actor, pues era enviado en misión por terceros, razón por la cual era lógico que, en su condición de usuaria, suministrara los implementos para que desarrollara las actividades que fueron contratadas por la compañía de servicios temporales. Planteó las excepciones de inexistencia de la obligación y del contrato de trabajo, carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, compensación y buena fe.

Ocupar Temporales S.A. solo admitió los periodos de vinculación relacionados frente a ella, porque dijo que no le constaba nada más. Presentó las excepciones de carencia del derecho, validez de los contratos de obra o labor suscritos, cobro de lo no debido, calidad de verdadera empleadora, improcedencia de sanción moratoria, buena fe, pago, compensación, y prescripción.

En escrito aparte, Fiduprevisora S.A. llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., Liberty Seguros S.A. y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. -Confianza S.A.-, con el propósito de que respondieran por cualquier condena en su contra, pues fueron las aseguradoras con las que las empresas de servicios temporales contrataron las pólizas de amparo de perjuicios en su favor.

Las llamadas en garantía se opusieron a las pretensiones, y dijeron que no les constaban los hechos de la demanda inicial. En cuanto a los del llamamiento, Liberty Seguros S.A. aceptó la suscripción de la póliza con Ocupar Temporales S.A.S., pero aclaró que no se cumplieron los siguientes requisitos para el cubrimiento del seguro:

> 1) Que efectivamente exista un contrato de seguros. 2) Que exista un siniestro, entendido como la realización del riesgo asegurado (articula 1.072 C. de Co,) 3) Que se demuestre la ocurrencia del siniestro y la cuantía (art 1.077 C. de Co.) cuantía esta que está relacionada con los perjuicios que el incumplimiento del contrato asegurado le haya producido al Asegurado-Beneficiario. 4) Que no exista una causal de exclusión u otro motivo válido que enerve el pago de la indemnización.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y de amparo, límite del valor asegurado, ausencia de responsabilidad solidaria, existencia de otras pólizas y compensación.

Seguros del Estado S.A. admitió la firma de la póliza con Serviola S.A.S., pero manifestó que se atenía a su contenido, y a lo referido en los contratos de prestación de servicios suscritos con el actor. Entabló las excepciones de inexistencia de la obligación y de intereses moratorios, coberturas exclusivas de los riesgos pactados en las pólizas n.° 21-45-101065131 y 21-45-101094184, imposibilidad de afectarlas por una eventual condena por indemnizaciones y hacer extensivo el elemento de mala fe.

Confianza S.A. afirmó que, si bien suscribió una póliza con Listos S.A., ella no cubría el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. Enarboló los medios exceptivos de indebida acumulación de indexación e

intereses moratorios, prescripción, improcedencia de condena con cargo al valor asegurado, y falta de cobertura de la póliza.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 10 de octubre de 2022, decidió:

> **PRIMERO**. – DECLARAR que entre el ciudadano Edgar Darío Cañaveral González y la Fiduprevisora S.A. con vigencia del 21 de Agosto del 2007 al 3 de Octubre de 2018 por medio del cual desempeñó los cargos de profesional 9 y 10, devengando como último salario la suma de seis millones doscientos setenta y cuatro mil seiscientos sesenta y nueve pesos mcte ($6.274.669) el cual terminó de manera unilateral y sin justa causa, por parte del empleador de conformidad con los argumentos esbozados en el presente sentencia.
>
> **SEGUNDO**. – CONDENAR a la demandada Fiduprevisora S.A. a reconocer y pagar en favor del demandante Edgar Darío Cañaveral González las sumas que a continuación se relacionan:
>
> • LITERAL A NUMERAL 2: La suma de veintiún millones quinientos cuarenta y seis mil ochocientos veinticuatro pesos mcte ($21.546.824) por concepto de prima de navidad.
>
> • LITERAL B NUMERAL 2: La suma de veintinueve millones novecientos noventa y tres mil setecientos cincuenta pesos mcte ($29.993.750) por concepto de reajuste de cesantías.
>
> • LITERAL C NUMERAL 2: La suma de veinticuatro millones cuatrocientos setenta y un mil doscientos nueve pesos mcte ($24.471.209) por concepto de indemnización por despido sin justa causa.
>
> • LITERAL D NUMERAL 2: La suma de doscientos nueve mil ciento cincuenta y seis pesos mcte ($209.156) diarios a partir del 14 de febrero de 2019 y hasta tanto se verifique el pago de las condenas aquí impuestas por concepto de indemnización moratoria de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.
>
> **CUARTO** (sic). – DECLARAR que la llamada en garantía Liberty Seguros S.A. debe responder por las condenas impuestas en contra de la fiduciaria Fiduprevisora S.A. de acuerdo a las pólizas número 2558250 y 2898411 conforme a los riesgos asegurados y al límite de cobertura de los mismos, precisando en todo caso que la cobertura se limita al pago de la prima de navidad y el reajuste de cesantías, no ocurriendo lo mismo para la indemnización moratoria y la indemnización por despido sin

justa causa, toda vez que no estaban amparados por dichas pólizas, de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO (sic). – DECLARAR que la sociedad Ocupar Temporales S.A. es solidariamente responsable de las condenas impuestas en el numeral 2 de la parte resolutiva de esta sentencia, al haber fungido como simple intermediaria en los términos del artículo 35 del C.S.T. y de acuerdo a los argumentos esbozados en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO (sic). – ABSOLVER a la demandada Fiduprevisora S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte del ciudadano Edgar Darío Cañaveral González de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SÉPTIMO (sic). – ABSOLVER a las llamadas en garantía Confianza S.A. y Seguros del Estado S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SÉPTIMO. – ABSOLVER a las sociedades Listos S.A., Serviola S.A.S, Activos S.A.S, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de acuerdo a los argumentos esbozados en la parte motiva de esta sentencia.

NOVENO (sic). – DECLARAR no probados ningún medio exceptivo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

DÉCIMO (sic). – CONDENAR en costas a la parte demandada Fiduprevisora S.A. se ordena señalar la suma de cinco millones quinientos mil pesos mcte ($5.500.000), por concepto de agencias en derecho por secretaria liquídense la mismas, de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante, Fiduprevisora S.A., Ocupar Temporales S.A.S. y Liberty Seguros S.A., la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 30 de noviembre de 2023, resolvió:

PRIMERO. REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar ABSOLVER a la llamada en garantía Liberty Seguros S.A de las condenas impuestas en contra de la Fiduciaria la Previsora S.A. y Ocupar Temporales S.A.S. (sic),

conforme a los argumentos esgrimidos en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a favor de Liberty Seguros S.A. y a cargo de Fiduciaria la Previsora S.A. Se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) smlmv. Sin costas respecto a los demás apelantes.

En lo que interesa al recurso de casación, planteó que los problemas jurídicos a definir eran los siguientes: i) determinar si la vinculación del demandante a través de varias empresas de servicios temporales por parte de Fiduprevisora S.A. violó los términos consagrados en el artículo 77 del CPTSS sic), y en esa medida, establecer si aquel fue un auténtico trabajador en misión, o si la referida entidad fue la verdadera empleadora; ii) si el contrato terminó por decisión unilateral y sin justa causa; y iii) si el actuar de aquella estuvo revestido de buena fe.

Para resolver el primero, recordó que la mencionada compañía es una sociedad de economía mixta del orden Nacional, sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, controlada y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia. Recordó que de acuerdo con su naturaleza jurídica, quienes prestan sus servicios allí son trabajadores oficiales, y excepcionalmente, conforme a los estatutos, serán empleados públicos cuando ejercen funciones de dirección y confianza, tal y como lo dispone el inciso segundo del artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968.

A renglón seguido, explicó que las empresas de servicios temporales son personas jurídicas conformadas por

sociedades comerciales, que centran su actividad en enganchar y remitir el personal a quien lo requiera, es decir, colaboran temporalmente con las actividades de la empresa usuaria contratando trabajadores, frente a quienes tiene la calidad de empleador, vinculación que se da en los siguientes casos:

> […] a) Para atender labores ocasionales, accidentales o transitorias. La duración debe ser inferior a un mes y las labores realizadas deben ser diferentes a las habituales de la empresa. b) Cuando se trate de reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y c) Para atender el incremento en la producción, el transporte o las ventas, los períodos estacionales de cosechas y en las prestaciones de servicios por un término de 6 meses prorrogables por otros 6.

Aclaró que cuando la contratación se produce por fuera de los supuestos y tiempos permitidos por la ley, la EST viene a ser un intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35 del CST, de forma que la aparente usuaria se consideraría como verdadera empleadora, y la primera pasaría a responder solidariamente por las obligaciones laborales.

Refirió que en los contratos suscritos con cada EST se constataban los interregnos temporales, y se plasmó que la finalidad de la vinculación de personal en misión era la de incrementar la parte administrativa, hasta cuando el usuario dijera que lo requería, y con la particularidad de ser por duración de la obra o labor. Los relacionó uno por uno, y determinó además que, entre uno y otro, la interrupción máxima fue de 22 días. Luego identificó las funciones asignadas al demandante como trabajador en misión en Fiduprevisora S.A., para concluir que desde el *«3 de junio de*

2008» hasta el 3 de octubre de 2018 las labores eran idénticas, lo que se corroboraba con lo expuesto por los testigos que comparecieron al juicio, y por los representantes legales de Activos S.A.S., Serviola S.A.S., Listos S.A. y Ocupar Temporales S.A.S.

Adicionó que en ninguno de los contratos suscritos por el demandante con las EST, y entre estas y la Fiduprevisora S.A., se plasmó que la labor se realizaría de forma temporal, accidental o transitoria para el reemplazo de trabajadores, o para atender el incremento de producción por un término de seis meses prorrogables hasta por seis más, sino que, por el contrario, la vinculación del primero superó con creces el límite temporal máximo de doce meses para prestar sus servicios a favor de la Fiduprevisora S.A., pues se extendió del 21 de agosto de 2007 al 3 de octubre de 2018. Y concluyó:

> Luego entonces, teniendo en cuenta la fecha en que se celebraron los contratos y fenecieron los mismos, se puede concluir sin elucubración alguna que, se abusó de la figura de la contratación del demandante en misión, al mantenerse por espacios de 11 meses y unos cuantos días, pretender interrumpir la continuidad del servicio, finalizando los mismos y volviendo a contratar al dador de laborío, para que cumpliera las mismas funciones, durante espacio superior a los 10 años. Adicionalmente, como se advirtió en forma precedente, la interrupción entre uno y otra vinculación no superaba los 30 días, por ello, debe entenderse que no medió solución de continuidad en la relación laboral reclamada.

Frente a las interrupciones aparentes de los vínculos, y el cambio de proveedor (EST), citó las sentencias CSJ SL4816-2015 y SL3520-2018, respectivamente.

Anotó que lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 no podía ser interpretado en beneficio de las empresas

cuando lo que se pretende es eludir los derechos de los trabajadores, pues su contenido es claro en el sentido de que lo que se quiere es colaborar temporalmente en el desarrollo de las actividades de las usuarias, pero en momento alguno, suplir la vinculación directa que las mismas deben realizar para el cabal cumplimiento de su objeto social. En este punto se apoyó en la providencia CSJ SL, 22 feb. 2006, rad. 25717.

Expresó que no era de recibo el argumento de que hubo cambio de cargos que oscilaban entre profesional 9 y 10, pues las funciones siempre fueron exactamente iguales, esto es, las de hacerse cargo de los procesos disciplinarios que adelantara la entidad contra sus empleados, proyectar decisiones administrativas, y dictar conferencias o charlas a nivel nacional.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, observó la carta de terminación del contrato en la que Ocupar Temporales S.A.S. le agradecía las labores prestadas como trabajador en misión a Fiduprevisora S.A. Luego señaló que al demostrarse que el vínculo fue directamente con esta última, entonces el actor tenía la calidad de trabajador oficial, y por lo tanto, era necesario remitirse a los artículos 40, 43, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945. Así, al tratarse de un contrato de trabajo a término indefinido, se entendía pactado por un período de seis meses, y prorrogado en las mismas condiciones por periodos iguales. Así lo explicó:

> […] En el caso de autos el demandante inició a laborar el 21 de agosto de 2007, por lo que este se entiende que va hasta el 21 de febrero de 2008 conforme la normatividad citada, en tal sentido como la última prórroga del contrato lo fue 21 de agosto de 2018 mismo que finalizaba el 21 de febrero de 2019 y siendo que el

> contrato terminó antes de que venciera el plazo presuntivo objeto de prórroga, como se observa de la misiva que obra a folio 612 del archivo 2 del expediente digital es por lo que acorde con el contenido del artículo 51 ya citado correspondía el reconocimiento y pago de este concepto.

Frente a la sanción moratoria, recordó que la Fiduprevisora S.A. siempre alegó que no celebró contrato alguno con el actor, con el fin de negar los derechos de los trabajadores que ha tenido a su servicio, por lo que no se podía predicar un actuar de buena fe. Resaltó que, en este caso, no quedó duda de que el vínculo que unió a las partes se desarrolló desde un principio con la subordinación jurídica propia de una relación laboral, máxime cuando se suscribieron contratos con diferentes empresas de servicios temporales por más de 10 años, para desempeñarse como abogado en la oficina de control interno de la entidad. Invocó el fallo CSJ SL4330-2020. Por último, refirió:

> Del estudio realizado en el decurso de la presente providencia, estima la Sala que en ningún yerro incurrió el juzgador de conocimiento, al fulminar condena por este concepto, pues, quedó acreditado, el ánimo defraudatorio desplegado tanto por las empresas de servicios temporales, como por la Fiduprevisora, al celebrar múltiples contratos de obra o labor, para que el demandante desempeñara las mismas funciones por un espacio superior a los diez años. Y bien podía la entidad ampliar la planta de personal para contratar el personal requerido en aras de garantizar su normal funcionamiento, previa solicitud que hiciera al Gobierno Nacional, y el concepto técnico del Departamento de la Función Pública, según lo previsto en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2012 y Decreto 1083 de 2015, no lo hizo. Brilla por su ausencia tal gestión.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la Fiduprevisora S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia recurrida *«en cuanto confirmó las condenas impuestas a mi mandante en la decisión del A quo»*, para que, en sede de instancia, revoque tales condenas, y en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, replicados por el demandante. Se resuelven en conjunto por perseguir el mismo fin, y fundarse en una argumentación complementaria.

El escrito de Liberty Seguros S.A. no constituye una oposición, pues se limita a decir que en ninguno de los embates se esbozan argumentos frente a su absolución, y que, en esa medida, lo que se resuelva no la puede afectar.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, denuncia la interpretación errónea de los artículos 71 y 77 de la Ley 50 de 1990, lo que condujo a la aplicación indebida de los preceptos 1°, 40, 43, 47, 51 del Decreto 2127 de 1945; 11 del Decreto 3135 de 1968; 1° del Decreto 797 de 1949; 1° de la Ley 6ª de 1945; 35 del CST; y a la infracción directa del 37 del Decreto 2127 de 1945, y del 83 de la Constitución. Manifiesta que lo que exige la regulación de las empresas que prestan servicios temporales es que este sea transitorio, mas no la labor, de modo que un trabajador en misión puede ocuparse de una actividad que sea permanente en la empresa usuaria, aunque la atienda solo en forma temporal.

Esgrime que esa diferencia parece pequeña pero no lo es, porque si la temporalidad se le asigna a la labor, nunca podrían utilizarse estos servicios para reemplazar a un operario incapacitado, o en vacaciones, o en licencia.

Reprocha que el juez de apelaciones partió de la suposición de que se estaban eludiendo los derechos del trabajador, sin tener en cuenta que los empleadores le pagaron todo lo causado legalmente por concepto de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social integral. Agrega que el juez de alzada se olvidó de la presunción de buena fe, la cual exige prueba en contrario, y que en este caso no existe alusión alguna que la desvirtúe.

Expone que el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 regula dos situaciones distintas: la primera, dependiente de una condición, y la otra, supeditada a un plazo. De allí, advierte que en el proceso quedó demostrado y aceptado por el Tribunal, que, en el curso de la vinculación por medio de las distintas empresas temporales, nunca se excedió el término de doce meses, por lo que siempre se respetó lo dispuesto por la norma, sin que tenga respaldo probatorio la aseveración del *ad quem* de una supuesta mala intención.

Menciona que las tareas asignadas al demandante siempre se mantuvieron, y añade que como la norma no indica un plazo máximo para los casos de incrementos en las labores, entonces era legítimo el uso que le dio a la figura del trabajador en misión. Asegura que la conclusión de que el contrato mutó a uno a término indefinido desconoce la

existencia de la modalidad legal que supedita su duración a la de la obra o labor determinada, tal como fue pactado por las accionadas con el actor en cada caso.

Explica que, si se entendiera que este tuvo la calidad de trabajador oficial, tal acuerdo seguía surtiendo todos sus efectos, por lo que cuando se le avisó que la obra había finalizado, sencillamente se concretó el modo legal de terminación de su contrato y, en consecuencia, no se generó indemnización alguna por la finalización del vínculo laboral.

En cuanto a la moratoria, aduce que no quedó probado un actuar de mala fe, la cual debe estar respaldada por algún medio de convicción que lleve a destruir la presunción del artículo 83 de la CP. Alude que, para exonerarla de la referida sanción, basta tener en cuenta que nunca suscribió un contrato con el demandante.

Seguidamente, manifiesta que no hay forma de sustentar el argumento de que le fueron negados los derechos al trabajador, pues este último nunca los pidió en vigencia de alguna de las relaciones que sostuvo con las empresas de servicios temporales. De allí, entiende que el Tribunal construyó la mala fe sobre una suposición o conclusión personalísima que no puede ser soporte de ninguna condena.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, denuncia la aplicación indebida del mismo elenco normativo del cargo anterior, más los artículos 37 del Decreto 2127 de 1945 y 23 y 24 del CST.

Le endilga al colegiado los siguientes errores de hecho:

1. No dar por establecido, pese a ser evidente, que ninguno de los contratos celebrados por el demandante con las empresas de servicios temporales demandadas, ni los de prestación de servicios celebrados por las mismas con mi mandante, ha sido tachado o redargüido de falso.

2. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante estuvo vinculado mediante contrato de trabajo con las empresas de servicios temporales demandadas.

3. Concluir, sin fundamento demostrativo alguno, que la contratación del demandante por parte de las empresas de servicios temporales, se dio "por fuera de casos y tiempos permitidos por la ley".

4. No dar por probado, estándolo y habiéndolo mencionado, que al demandante se le vinculó como trabajador en misión, para atender labores que resultaron de "incrementar la parte administrativa".

5. Afirmar que pese a estar probadas las interrupciones en la prestación del servicio por el demandante, "no medió solución de continuidad en la relación laboral reclamada".

6. No dar por demostrado, estándolo, que al demandante se le pagaron todos sus salarios y prestaciones, en forma completa y de manera oportuna por parte de las empresas de servicios temporales que lo contrataron.

7. Sostener, sin soporte probatorio alguno, que la vinculación del demandante "se realizó con el prurito de negar los derechos laborales de los trabajadores que ha tenido a su servicio".

8. Concluir, contra la evidencia, que la Fiduprevisora, no ha actuado de buena fe ante el demandante.

Dice que los anteriores yerros se cometieron por la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

1. Contratos de trabajo del demandante con Listos S.A. (fs. 659-660, Serviola S.A.S. (Fs. 31, 32, 38, 39, 56, 57, 64, 65, 98, 99, 533, 566), Activos S.A.S. (fs. 130, 154, 173, 358, 386), Ocupar Temporales S.A. (fs. 206-207, 208-209, 210, 211, 212-213, 214-215),

2. Certificados expedidos por las empresas de servicios temporales demandadas (fs. 15, 16-17, 18-19, 20-21, 22-23. 24-25, 26, 27, 28, 29, 30, 41, 53, 72, 95, 105, 120-121, 122-123, 124-125, 126, 127, 128, 137, 158, 193-194, 196-198,

3. Contratos de prestación de servicios celebrados entre la Fiduprevisora y las empresas de servicios temporales demandadas, con los otrosíes complementarios (fs. 416 a 426,

> 427 a 444, 593 a 640 y 24 a 27, 30-31, 36 a 40, 42 a 47, 48 a 53, 54-55, 56 a 61, 63 a 71, 72 a 77, 81, 83, 85, 87-89, 91-92, 94-95, 98-99, 102-103, 105-106, 109 a 118, 122-123, 126 a 128, 131-132, 135 a 137, 140 a 150, 174 a 178, 180, 182 a 187, 189 a 203, 207-208, 209, 211-212, 214-215, 217-218, 220-221, 224-225, 228-229, 231-232, 259 a 268, 272-273, 276 a 280, 281-282, 285 del Cuaderno 3; 174 a 178, 180-181, 182 a 187, 189 a 203, 207, 209, 211-212, 214 a 221, 224-225, 228-229, 231-232, 259 a 300, 312 a 318, 323 a 334 del cuaderno 4; 290 a 300, 312 a 334 del cuaderno 5).

Y por la falta de valoración de los siguientes medios de convicción:

> 1. Liquidaciones de contratos de trabajo del demandante con las empresas de servicios temporales demandadas (fs. 36, 54, 62, 96, 118, 152, 171, 189, 191, 356, 384, 411, 504, 530, 564, 591).
>
> 2. Comprobantes de pagos de salarios y prestaciones hechos al actor por las empresas de servicios temporales demandadas. (fs. 42 a 52, 73 a 94, 108 a 117, 138 a 151, 159 a 168, 179 a188, 330 a 354, 364 a 382, 392 a 409, 489 a 502, 511 a 528, 540 a 562, 572 a 589).

Esgrime que el *ad quem* no tuvo en cuenta una de las premisas de toda decisión judicial en la que se debatan hechos, como es la de verificar la idoneidad de los elementos probatorios. Así, alude que en este caso abundan los documentos que respaldan que el accionante no era su empleado, ya que, en los contratos de prestación de servicios, sus prórrogas y otrosíes, se puede ver que las EST se comprometían a facilitar los trabajadores en misión requeridos para atender la labor de incrementar la parte administrativa, función supeditada a una condición y no a un plazo.

Adiciona que los comprobantes de pago y las liquidaciones dejan ver que eran aquellas las que le cancelaban los salarios y prestaciones sociales.

Resalta que ninguno de esos documentos fue tachado de falso, por lo que se debían tener en cuenta, y aunque el juez laboral tiene libertad de apreciación probatoria, ese postulado está sometido a la persuasión racional. De ahí que, a su juicio, lo sensato en este caso es admitir el efecto demostrativo de los que sustentan que el demandante estuvo ligado por contrato de trabajo a cuatro empresas de servicios temporales, y no a ella.

Agrega que el actor no es alguien iletrado, por lo que se debe concluir que entiende lo que lee, además, es abogado, lo que impone aceptar que identifica muy bien los contenidos y efectos de los contratos que firma con plena libertad, porque en el presente caso, tampoco hay huella alguna de la presencia de algún vicio del consentimiento que hubiera afectado su juicio.

Alude que en este caso no se trata de confrontar lo real con lo formal, porque lo verdadero es que el accionante sí prestó sus servicios, pero en calidad de trabajador en misión, y tal convicción quedó refrendada muchísimas veces con la firma de los negocios jurídicos por los que se vinculó a las EST.

Reitera que en ninguno de los contratos se superó el tiempo máximo de un año fijado por la ley, y se respetó que la vinculación se dio para incrementar la parte administrativa, que es una condición atemporal o no supeditada a un plazo concreto, de modo que no era cierto que la relación del trabajador con ella se hubiera dado por fuera de los eventos y tiempos permitidos por la ley.

Afirma que un vínculo laboral puede ser temporal, pero prolongarse por muchos años, y un ejemplo muy cercano a la administración de justicia se encuentra en los nombramientos de jueces y funcionarios en provisionalidad, que se extienden incluso por décadas. Y expresa:

Lo cierto, en el caso del demandante, es que se le vinculó para la atención de un incremento en las funciones administrativas, concretamente en la dependencia de control interno de la entidad usuaria, y cuando concluyó esa situación especial, terminó su vinculación laboral con la empresa de servicios temporales del momento, dado que su contrato se pactó supeditado a la duración de la labor encomendada. Secuela de lo señalado es, que una persona trabaje por más de un año, no significa que su función no sea temporal y ahí se ubica uno de los grandes errores conceptuales del Tribunal.

Dice que no es correcto el entendimiento del Tribunal al señalar que los contratos fueron sin solución de continuidad, pues tal como aquel mismo lo reconoció, estuvieron separados por unos tiempos que varían su duración. Alude que no hay prueba de que el actor hubiese prestado los servicios en esas interrupciones, lo que representa una individualización de los distintos vínculos.

En cuanto a la sanción moratoria, básicamente ofrece los mismos argumentos que en el cargo anterior.

Frente a la indemnización por despido injusto, después de recordar que estaba bajo la creencia de que no era

empleadora del demandante, aclara que el último contrato no terminó por ese motivo sino por finalización de la obra. Añade que el trabajador no demostró que ello hubiera ocurrido.

VIII. RÉPLICA

Edgar Darío Cañaveral González recalca que la proposición jurídica está incompleta, pues no incluye otras normas que son necesarias como los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, 25, 28, 29 y 30 del Decreto 1045 de 1978, 5 -inciso segundo- del Decreto 3135 de 1968, 97 de la Ley 489 de 1998, así como las leyes 734 de 2002 y 1474 de 2011, además del precepto 71 de la Ley 50 de 1990.

Dice que, en todo caso, el colegiado no erró al concluir la existencia de una relación laboral en calidad de trabajador oficial, siendo las EST unas simples intermediarias, pues así se demostró con las pruebas allegadas, en el marco de la libre valoración de la que goza el juez.

IX. CONSIDERACIONES

Es inexistente el defecto técnico enrostrado por la réplica, puesto que, desde hace ya un tiempo, la Corte ha venido adoctrinando que la proposición jurídica de los cargos en casación no necesariamente debe ser completa, sino suficiente (CSJ SL2695-2022 y SL2253-2024), requisito que satisfacen los ataques perpetrados por la censura.

Dicho esto, le corresponde a la Corte verificar si erró el Tribunal al establecer la existencia del contrato de trabajo

con la Fiduprevisora S.A., así como las condenas por concepto de indemnización por despido injusto y sanción moratoria.

Frente a lo primero, aclara la Sala que no se discute en casación que las funciones cumplidas por el actor siempre fueron las mismas, es decir, *«hacerse cargo de los procesos disciplinarios que adelantara la entidad contra sus empleados, proyectar decisiones administrativas y dictar conferencias o charlas a nivel nacional»*. También está claro que el demandante y las EST suscribieron sucesivos contratos de trabajo por duración de la obra o labor para prestar los servicios en la Fiduprevisora S.A. en el interregno del 21 de agosto de 2007 al 3 de octubre de 2018, sin que entre esas vinculaciones se produjera una interrupción superior a 22 días.

Bien, de vieja data esta Corte ha explicado la forma como deben actuar las empresas de servicios temporales, y que la ilicitud de su actividad lleva a considerarlas como simples intermediarias, siendo la usuaria la verdadera empleadora. Así lo dijo en sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, reiterada en la SL16350-2014:

> Al usuario le corresponde ejercer la potestad de subordinación frente a los trabajadores en misión de manera que está facultado para exigirles el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. Pero esta facultad se ejercita no por derecho propio sino en virtud de delegación o representación de la E.S.T, pues el personal enviado depende exclusivamente de ella. En otros términos, la usuaria hace las veces de representante convencional del patrono E.S.T, con el alcance previsto por artículo 1, inciso 1 del Decreto 2351 de 1965 (C.S.T art 32) esto es que lo obliga frente a los trabajadores, al paso que ante éstos los representantes (usuarios para el caso) no se obligan a título personal, sino que su responsabilidad se contrae

tan solo frente al representado, en caso de incumplir lo estipulado en el respectivo convenio que autoriza la representación.

Desde otro enfoque, relativo a una eventual responsabilidad solidaria, importa observar que la ley califica a las E.S.T como empleadoras de los trabajadores en misión (Ley 50 de 1990, art 71) y en el contrato de trabajo el patrono es en principio el obligado directo y exclusivo conforme se desprende del mismo artículo 22 que define dicho nexo. Solo en los casos determinados expresamente en la ley se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexo laboral (C.S.T. Arts. 33, 34, 35 y 36), de suerte que como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión.

Resulta en suma que los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud ocupacional, aunque en este aspecto puedan contraer obligaciones con la E.S.T, como la adopción de medidas particulares respecto a los ambientes de trabajo o el suministro de elementos de protección y seguridad. Acontece que precisamente mediante el contrato con la E.S.T y con autorización legal, el usuario cancela un sobrecosto sobre el valor real de la fuerza de trabajo que requiere para su actividad económica, a fin de hacerse irresponsable en lo que hace a la remuneración, prestaciones y derechos de los operarios. Desde luego, no se desconoce que, por esta razón, entre otras, se ha cuestionado seriamente la institución, con argumentos cuya razonabilidad corresponde estudiar al legislador, más ello no les resta validez jurídica a los preceptos que en la actualidad permiten y regulan su funcionamiento.

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

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

> se sanciona con la ineficacia a las respectivas estipulaciones. (C.S.T, arts. 14 y 43). (Resalta la Sala)

Ahora, frente a la aplicación del principio de la primacía de la realidad en los casos en que se utiliza la figura de las EST con el ánimo de defraudar, en aquellos casos en que las actividades desarrolladas son permanentes, en sentencia CSJ SL4330-2020 explicó la Corte:

> El fraude a la ley es un principio general del derecho que como tal permea todo el ordenamiento jurídico y se define como el quebrantamiento de la legalidad, al amparo aparente de una norma. Esta figura denota aquel proceder que superficialmente se ajusta a la ley, pero que en verdad infringe la legislación, pues busca burlarla o evadir sus efectos y generalmente supone perjuicios o defraudación a terceros.
>
> Por su parte, el postulado de primacía de la realidad sobre las formas constituye un principio constitucional, según el cual se debe privilegiar la realidad empírica y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los actores. Este mandato supralegal es transversal en el derecho laboral, por tanto, resulta útil no solo para establecer si existió una relación subordinada, sino también a la hora de esclarecer qué emolumentos son constitutivos de salario, determinar el verdadero empleador en relaciones tripartitas o multipartitas, la continuidad y los extremos temporales del vínculo e incluso desmantelar situaciones de simple interposición, entre otros.
>
> En tratándose de vinculaciones defraudatorias o de intermediación laboral ilegal, a través de EST, ambos principios convergen en privilegiar la realidad sobre las situaciones aparentes y, lejos de ser antagónicos, funcionan de manera armónica y complementaria.
>
> En efecto, el principio de la primacía de la realidad, según se explicó, no se limita a una especie de conflicto y mucho menos se puede pregonar su impertinencia en el *sub judice*, donde se hace necesario revelar el carácter transitorio o permanente de los servicios prestados a una empresa usuaria. Desde luego que en supuestos de interposición ilegal de EST no es técnicamente correcto aludir al *«contrato realidad»,* debido a que no se discute como tal la naturaleza laboral de la vinculación, como bien lo pone de relieve el recurrente. Sin embargo, ello no impide aplicar, desde otra vertiente, este principio para descifrar si las actividades misionales desarrolladas por el trabajador son temporales, según el listado taxativo del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o, por el contrario, permanentes, en cuyo caso la empresa usuaria debe vincular de manera directa a su propio personal.

Fue por ello que el Tribunal, en aras de dilucidar esta cuestión, se apoyó válidamente en el principio de primacía de la realidad sobre las formas para develar la naturaleza del servicio prestado al FNA, especialmente en lo que hace al carácter de la necesidad contratada y su duración. Con ello, su estudio no se limitó a las estipulaciones contractuales, sino que las confrontó con la realidad de su ejecución, lo que le permitió colegir que el actor desempeñó actividades permanentes en favor de la usuaria y no transitorias. Es decir, se instrumentalizó el servicio a cargo de las empresas de servicios temporales para ocultar relaciones laborales continuas y por esa vía reducir costos laborales.

En paralelo, también se comete fraude a la ley en estos casos de intermediación ilegal, cuando formalmente se contratan servicios temporales con EST, pero, en la práctica, se desarrollan actividades misionales permanentes, contrariando la finalidad de esta institución, cual es la de satisfacer una necesidad excepcional y temporal a través de un tercero.

En efecto, en el marco constitucional (art. 53 CP) y legal existe una preferencia hacia las relaciones laborales estables y duraderas. Por ello, este tipo de vinculaciones fueron concebidas con un carácter netamente transitorio, excepcional y taxativo. Transitorio porque el servicio es, por definición, *temporal*; es decir, para satisfacer necesidades puntuales y transitorias, que bien pueden ser o no del objeto social de las empresas. Excepcional porque debe enmarcarse en una o varias de las situaciones enunciadas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y taxativo porque no está previsto para colmar cualquier requerimiento temporal, sino aquellos de los descritos en la norma en cita.

En la sentencia CSJ SL467-2019 la Corte se refirió a la contratación defraudatoria por medio de las EST, así:

Pues bien, en lo que concierne a este punto, la Corte debe recordar que ***las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios****. Al respecto, en la sentencia CSJ SL3520-2018 la Sala adoctrinó:*

[…] cabe recordar que conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales (EST) «son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas (sic) el carácter de empleador».

Son pues empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas

y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.

Según el artículo 77 ibidem, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual.

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

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

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

Como no se discute que el FNA no demostró un incremento en los servicios que presta en los términos del numeral 3.° del artículo 77 de la Ley 50 de 1990; y aún si los hubiese acreditado, de todas formas superó el término de 6 meses prorrogable por otros 6, el Tribunal no erró al calificar los servicios contratados como continuos de la empresa usuaria. No sobra agregar que el

juzgador válidamente podía catalogar el servicio como *permanente* por las dos vías en que lo hizo:

(1) Cuando el servicio, en sí mismo, no es excepcional y temporal, sino que lo requiere la empresa de manera continua. En este caso, simplemente no puede acudirse al servicio temporal, así sea por un lapso inferior a los 6 meses prorrogables por otros 6. De allí que no sea plausible contratarlo de manera defraudatoria mediante rotaciones de personal en misión inferiores a 12 meses o con distintas EST, pues, se repite, la necesidad empresarial en sí misma no es transitoria.

(2) Cuando a pesar de que obedece a una situación extraordinaria (p.e. incremento en los servicios), satisfacerlo demanda un tiempo superior a 1 año, en cuyo caso, para el legislador, la necesidad equivale a su *permanencia*. Es decir, después del periodo máximo previsto en la ley se considera que la necesidad empresarial, debido a su duración, deja de ser ocasional y pasa a considerarse permanente.

El criterio jurisprudencial expuesto sirve para desestimar los planteamientos de la recurrente, tanto desde lo jurídico, como desde lo fáctico.

En efecto, en cuanto a lo primero, tiene razón la censura al sostener que un trabajador en misión puede ser enviado para desempeñar una labor de carácter permanente en la empresa, tal como ocurre en las hipótesis descritas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por ejemplo, cuando va a cubrir a un personal que está de vacaciones o de licencia. Eso es indiscutible.

Lo que ocurre es que, en el *sub lite,* el Tribunal no encontró probada la vocación de temporalidad del cargo o de la labor que desarrollaba el trabajador. En otras palabras, y como lo dice la sentencia citada, la contratación a través de empresas de servicios temporales es válida cuando se trata de cubrir una necesidad temporal, bien sea en una actividad permanente o en una ocasional en la usuaria.

Es que, en rigor, lo que convenció al colegiado de que la intervención de las empresas de servicios temporales fue ilegal, no correspondió propiamente el hecho de que el trabajador desempeñara actividades de carácter permanente en la enjuiciada, sino que, en la realidad, no fue enganchado para atender una necesidad temporal de aquella, raciocinio que está lejos de transgredir norma jurídica alguna, y que, por el contrario, se acompasa con la jurisprudencia de esta Corporación.

Ahora, desde el plano de lo fáctico, tampoco avizora la Corte los errores de hecho que la censura le achaca a la decisión definitiva de la instancia, toda vez que ninguna de las evidencias singularizadas en el segundo cargo acredita que la vinculación del demandante obedeciera a una necesidad empresarial de carácter temporal.

Ello es así, en la medida en que los contratos de trabajo con las EST, sus respectivas liquidaciones, y los comprobantes de pago de salarios y prestaciones, así como los contratos de prestación de servicios suscritos por estas con la Fiduprevisora S.A., solo demuestran lo que es obvio, es decir, que esta celebró un negocio comercial con aquellas para el suministro de personal, y que dichas empresas enviaron al demandante como trabajador en misión. Es claro que tales documentos solo registran una formalidad sobre la cual el Tribunal antepuso la realidad que halló acreditada a partir de esos mismos medios de prueba, y de otros que le llevaron el convencimiento de que lo que realmente hubo fue un contrato de trabajo con la supuesta usuaria, en la medida en que la contratación a través de EST no obedecía a una

necesidad temporal. Idéntica consideración merecen los certificados, pues solo son prueba de los períodos de vinculación, asignación mensual y funciones encomendadas al trabajador.

Contrario a lo argüido por la recurrente, lo que quedó evidenciado fue que Fiduprevisora S.A. vinculó al actor para satisfacer una necesidad de carácter permanente, como lo era la de hacerse cargo de los procesos disciplinarios que adelantara contra sus empleados, así como proyectar decisiones administrativas, figura que utilizó por más de diez años con la misma persona, sin que quedara acreditado que ello obedeció a una coyuntura específica delimitada en el tiempo, lo que queda manifiestamente desvirtuado con lo extenso del vínculo.

De otro lado, tampoco es válido el argumento de que ninguno de los contratos superó el término máximo de un año, pues, aunque formalmente se suscribieron varios por duración de la obra por periodos inferiores a doce meses, lo que quedó probado es que, en la realidad, el demandante le prestó sus servicios a la entidad oficial enjuiciada durante más de diez años de manera continua.

Al hilo de lo expuesto, recuérdese que no puede tomarse como excusa las rupturas cortas sufridas entre la suscripción de uno y otro contrato, pues tiene por adoctrinado la Corte que *«las interrupciones contractuales de corto tiempo menores a un mes no implican necesariamente una verdadera interrupción de la unidad contractual, especialmente, cuando se evidencia la intención real de las*

partes de dar continuidad al vínculo laboral» (CSJ SL4816-2015, SL981-2019 y SL1614-2023).

Asimismo, no es de recibo aducir que fueron distintos empleadores los que lo enviaron en misión, ya que, en providencia CSJ SL3520-2018 precisó la Sala que *«la circunstancia de que la empresa usuaria haya cambiado a su proveedor para contratarlo o que en la última EST el servicio prestado no hubiese sobrepasado el término de 1 año, no afecta la continuidad del demandante, ni libera de responsabilidad»*.

Importa clarificar también que el *ad quem* no desconoció la existencia de los contratos de trabajo por duración de la obra o labor. Lo que advirtió fue, al amparo del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que verdaderamente lo que hubo fue un nexo laboral con la supuesta empresa usuaria, siendo las EST unas simples intermediarias.

En las condiciones descritas, dado que no se acreditó que el actor ocupara un cargo de dirección y confianza para considerarlo dentro de la excepción de empleado público, y debido a la naturaleza jurídica de la entidad, debía encuadrarse como trabajador oficial. En cuanto al argumento de que el colegiado desconoció los contratos suscritos y la forma de pago realizada, de cara a acreditar que el vínculo era con las EST, basta con entender que ello no era más que la formalidad que se utilizaba en ese tipo de ligaduras, sin que se pudieran cambiar por la parte débil de la relación.

Ahora, ante la manifestación de que el demandante nunca presentó un requerimiento mientras la relación estaba vigente, es importante aclarar que el silencio del trabajador no puede derivar en la aceptación de que el vínculo no es el reclamado, si las circunstancias del caso muestran otra realidad, lo cual hace justicia al hecho de que es la parte débil de la relación laboral (CSJ SL3412-2022). Lo mismo ocurre frente a que el demandante fuera profesional del derecho.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, tampoco se avizora yerro alguno en el raciocinio del *ad quem*, pues, aunque la censura pretende hacer ver que no fue ella quien finiquitó el contrato, vale advertir que al tratarse de un trabajador oficial el mismo estaba regido por lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945. Así, al no respetarse el plazo presuntivo allí fijado, se debían aplicar las consecuencias previstas en el 51 *ibidem*.

Por otra parte, aunque la recurrente planteó el error de hecho número 6 consistente en que el Tribunal no dio por acreditado que las empresas de servicios temporales le pagaron al demandante todos sus salarios y prestaciones, lo cierto es que en la demostración del embate no ofreció un solo argumento de cómo fue que el colegiado incurrió en ese defecto fáctico, a partir de la valoración de las pruebas singularizadas en el ataque.

En todo caso, las condenas correspondieron a la prima de navidad, el correlativo reajuste de las cesantías, y a la indemnización por despido injusto, y es evidente que las empresas de servicios temporales no le pagaron la referida

prima al operario, puesto que no es una prestación contemplada en el Código Sustantivo del Trabajo, sino en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, que resultaron aplicables por tratarse de un trabajador oficial. Y, por obvias razones, resaltadas por demás en esta providencia, aquellas empresas también le quedaron adeudando la indemnización por despido injusto. Entonces, no es cierto que al demandante le hubieran pagado completamente sus acreencias laborales.

Por último, de manera reiterada la Corte ha precisado que, a efectos de imponer la sanción moratoria contemplada en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado por el 1° del Decreto 797 de 1949, el juzgador debe inmiscuirse en las circunstancias particulares que mediaron para que el empleador incumpliera la obligación relativa al pago completo de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

Al respecto, esta Sala ha considerado que, ante la indebida utilización de las EST, como ocurrió en el presente caso, no se puede predicar un actuar de buena fe, por ende, es procedente la condena por sanción moratoria. En sentencia CSJ SL2675-2022, rememoró:

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

Dicho esto, tampoco erró el Tribunal cuando impuso la condigna sanción, pues como quedó acreditado en el proceso, hubo una utilización ilegal de las empresas de servicios temporales para cubrir por más de 10 años, funciones que tienen el carácter de permanentes, respecto de las cuales no había una necesidad transitoria específica, situación que de ninguna manera se puede tomar como un actuar de buena fe.

Es más, nótese que el juez de la alzada, al analizar el comportamiento de la Fiduprevisora S.A., observó que bien podía ampliar la planta de personal para contratar el personal requerido en aras de garantizar su normal funcionamiento, previa solicitud que hiciera al Gobierno Nacional y el concepto técnico del Departamento de la Función Pública, pero tal argumento ni siquiera fue atacado y por demás, esa gestión no se avizora en el *sub judice*.

Finalmente, recuérdese que el juez puede formar su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, amparado en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sin que la circunstancia de que acuda a unos medios de convicción con preferencia sobre otros, afecten su decisión (CSJ SL3119-2023).

Por todo lo anterior, los cargos no prosperan.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente y a favor del opositor. Fíjese como agencias en derecho la suma de once millones ochocientos mil pesos

($11.800.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia realice con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **EDGAR DARÍO CAÑAVERAL GONZÁLEZ** contra la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** – **FIDUPREVISORA S.A.**, **ACTIVOS SAS**, **SERVIOLA S.A.S.**, **LISTOS S.A.** y **OCUPAR TEMPORALES S.A.**, donde fueron llamadas en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, **LIBERTY SEGUROS S.A.** y la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.** – **CONFIANZA**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 29C6FE241BD0A8793344FF54299B8AE0F0F58D7AC2A712EC019D0882328BBA19
Documento generado en 2024-12-10