República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.° 1

**OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN**

**Magistrada ponente**

**SL905-2025**

**Radicación n.° 54001-31-05-001-2016-00430-01**

**Acta 11**

Bogotá D. C., primero (1) de abril de dos mil veinticinco (2025).

La Corte decide el recurso de casación que **GERARDO ANTONIO MORA RAMÍREZ, JINARETH PAOLA SERRANO REDONDO, MARLA YUREY MORA ORTIZ, ERIKA YICETH PÉREZ PÉREZ** y **SANDRA PATRICIA URE GÓMEZ** interpusieron contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta profirió el 24 de marzo de 2021, en el proceso ordinario laboral que instauraron los recurrentes y **MADELAINE YANETH SÁNCHEZ SUÁREZ** contra el **FONDO NACIONAL DE AHORRO, S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S. A. S., TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S. A. S., ACTIVOS S. A.** y **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.**

Sea lo primero señalar que conforme a lo dispuesto en los artículos 314 y 316 del CGP, aplicables al procedimiento laboral al tenor de lo dispuesto en el precepto 145 del CPTSS, las partes pueden desistir de los recursos interpuestos y los demás actos procesales que hayan promovido «*mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso*» (CSJ SL3809-2018 y SL3654-2020), la Sala admite el desistimiento del recurso de casación presentado por la demandante Madelaine Yaneth Sánchez Suárez, sin imponer costas, por cuanto este fue allegado en la misma demanda de casación. Por consiguiente, para los efectos pertinentes, en esta providencia no se hace alusión a los hechos relacionados con esta accionante.

## I. ANTECEDENTES

Gerardo Antonio Mora Ramírez, Jinareth Paola Serrano Redondo, Marla Yurey Mora Ortiz, Erika Yiceth Pérez Pérez Sandra Patricia Ure Gómez y Madelaine Yaneth Sánchez Suárez demandaron al Fondo Nacional de Ahorro, con el fin de que se declare, en aplicación del principio de primacía de la realidad, que entre ellos existe una relación laboral de trabajo, «*la cual sigue vigente a hasta la fecha*»; y que se les incluya desde que se vincularon «*en la nómina de trabajadores oficiales*» de la entidad demandada.

Así mismo, demandaron a las empresas de servicios temporales Optimizar Servicios Temporales S. A. en Liquidación Judicial, Temporales Uno A Bogotá S. A. S.,

Activos S. A. y S&A Servicios y Asesorías S. A. S., y solidariamente al Fondo Nacional de Ahorro, para que se les condene a la cancelación de los salarios prestaciones sociales (primas legales y convencionales, cesantías, intereses sobre las cesantías) teniendo en cuenta el salario y los beneficios convencionales, las vacaciones y demás emolumentos salariales iguales a los de un trabajador que desempeña el cargo comercial III o uno análogo, desde que iniciaron las relaciones laborales hasta su finalización.

Igualmente, pidieron que se les reconociera la condición de trabajadores oficiales y de beneficiarios de la convención colectiva de trabajo vigente en la empresa, así como el pago de todos los beneficios allí contemplados; los aportes a la seguridad social; las indemnizaciones de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990; los derechos a que hubiere lugar en uso de las facultades ultra y extra *petita;* la indexación de las sumas adeudadas, las costas procesales, entre otros.

Fundamentaron sus pretensiones, esencialmente, en que se vincularon al Fondo Nacional de Ahorro, para desempeñar labores y funciones de carácter permanente en el cargo de comercial III, conforme se aprecia en el cuadro que sigue, en el que se indica el nombre del trabajador, salario, la EST y los periodos de vinculación, así:

| **Trabajador** | **Salario** | **Empresa Temporal** | **Periodo** |
|---|---|---|---|
| | $1.890.000 | Uno A S. A. | 16 abril de 2012 al 30 de enero 2013 al 30 de noviembre de 2014 |

| Trabajador | Salario | Empresa Temporal | Periodo |
|---|---|---|---|
| Gerardo Antonio Mora Ramírez | | Optimizar Servicios Temporales S. A. | 01 diciembre de 2014 al 30 septiembre 2015 |
| | | Activos S. A. | 01 octubre 2015 al 15 noviembre 2015 |
| | | S&A Servicios y Asesorías S. A. S. | 16 de noviembre de 2015 *hasta el día de hoy*. |
| Erika Yiceth Pérez Pérez | $1.750.000 | Uno A S. A. S | 18 julio de 2011 al 30 de noviembre de 2014 |
| | | Optimizar Servicios Temporales S. A. | 01 diciembre de 2014 al 30 septiembre de 2015 |
| | | Activos S. A. | 01 octubre 2015 al 15 noviembre 2015 |
| | | S&A Servicios y Asesorías S. A. S. | 16 noviembre de 2015 *hasta el día de hoy* |
| Marla Yurey Mora Ortiz | $1.750.000 | Optimizar Servicios Temporales S. A. | 19 mayo de 2015 al 30 de septiembre de 2015 |
| | | Activos S. A. | 01 octubre 2015 al 15 noviembre 2015 |
| | | S&A Servicios y Asesorías S. A. S. | 16 noviembre de 2015 *hasta el día de hoy* |
| Jinareth Paola Serrano | $1.750.000 | Optimizar Servicios Temporales S. A. | 19 mayo de 2015 al 30 de septiembre de 2015 |
| | | Activos S. A. | 01 octubre 2015 al 15 noviembre 2015 |
| | | S&A Servicios y Asesorías S. A. S. | 16 noviembre de 2015 *hasta el día de hoy* |
| Sandra Patricia Ure Gómez | 1.334.000 | Optimizar Servicios Temporales S. A. | 01 junio de 2015 al 30 septiembre de 2015 |
| | | Activos S. A. | 01 octubre 2015 al 15 noviembre 2015 |
| | | S&A Servicios y Asesorías S. A. S. | 16 noviembre de 2015 *hasta el día de hoy* |

Agregaron que para el momento de presentación de la demanda inicial llevaban prestando los servicios al fondo demandado de manera ininterrumpida, realizando labores propias de un funcionario de planta, sin que se les reconocieran salarios, prestaciones sociales, vacaciones y

demás beneficios convencionales; que siempre han sido personas acuciosas en el cumplimiento de sus deberes, en virtud de que atienden los horarios, las funciones y las órdenes impartidas por sus jefes inmediatos y superiores, con absoluta responsabilidad y competencia; y que agotaron vía administrativa en la reclamación de los derechos reclamados.

Acotaron que recibían órdenes de trabajo de manera verbal o a través del correo electrónico que les fue asignado por parte del Fondo, en los que les exigían el cumplimiento de horario, puntualidad en la asistencia a capacitaciones y les hacían llamados de atención, situaciones que son propias de relaciones laborales subordinadas; ejecutaban sus actividades diariamente de 8 de la mañana a 12 del día y de 2 a 6 de la tarde, de lunes a sábado, en horario establecido por la entidad, quien además les controlaba asistencia a través de una planilla que debían firmar a la hora de ingreso.

Al efecto, relacionaron algunos correos en los que se les impartieron instrucciones, según consta en el numeral 6 literales A-W del acápite denominado «*HECHOS COMUNES DE TODOS LOS DEMANDANTES*» del escrito inaugural.

Al dar respuesta a la demanda (f.° 486), el Fondo Nacional de Ahorro se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, únicamente aceptó el agotamiento de la «*vía administrativa*» ante esa entidad por parte de cada uno de los

demandantes. Frente a los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos, no le constaban o eran falsos.

En su defensa alegó que los actores estuvieron vinculados en condición de trabajadores en misión en los términos de la Ley 50 de 1990 y demás normas reglamentarias; que las empresas de servicios temporales como empleadoras son las responsables frente a sus trabajadores de todas las acreencias laborales (salarios, prestaciones sociales, salud ocupacional y demás obligaciones) conforme lo señala la ley y la jurisprudencia.

Agregó que los trabajadores en misión están sujetos a las órdenes impartidas por sus empleadores (EST) sin que ello sea óbice para que el usuario, en virtud de la delegación, pueda darles órdenes, lo cual no implica subordinación. Por consiguiente, entre las partes no existió el vínculo laboral pretendido.

Impetró las excepciones de prescripción, imposibilidad legal del Fondo Nacional de Ahorro para contratar laboralmente, legalidad de la contratación, no haber tenido la calidad de empleador «*del demandante*», cobro de lo no debido, buena fe, enriquecimiento sin causa, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva y la innominada o genérica.

Por su parte, Activos S. A., al responder la demanda introductoria (f.° 13 AD 2), se opuso a las pretensiones; y

frente a los hechos, indicó que era cierto que prestó servicios al Fondo Nacional de Ahorro enviándole a los demandantes en misión durante los periodos reseñados allí, así como la reclamación presentada por los promotores del proceso. Con relación a los demás supuestos dijo que no eran ciertos o no le costaban.

En su defensa alegó que como empresa de servicios temporales cumplió a cabalidad con sus obligaciones legales y reglamentarias, y actuó de buena fe con sus extrabajadores, «*hoy demandantes*»; que oportunamente les canceló el salario y prestaciones pactadas en los contratos por duración de la obra o labor. Agregó que se trata de una entidad jurídica independiente a las otras vinculadas a la *litis*, es decir, que es una EST diferente, cuyo fin es enviar trabajadores en misión, por lo que la entidad usuaria tenía la facultad de subordinación frente a los trabajadores que remitió.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe de Activos S. A., enriquecimiento sin causa, compensación, cobro de lo no debido e inexistencia de solidaridad.

La EST S&A Servicios y Asesorías S. A. S., al contestar el escrito inaugural (f.° 38 AD 2) se opuso a las pretensiones; y con relación a los hechos, adujo que era cierto que los promotores del proceso se vincularon en los periodos señalados en la demanda a través de esa empresa para

desempeñar las funciones que requería el Fondo Nacional de Ahorro, y la reclamación de las acreencias laborales ante dicha entidad. Frente a los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o no le constaban. No planteó razones de defensa y propuso la excepción de inexistencia de las obligaciones demandadas.

Por su parte, Temporales Uno A Bogotá S. A. S., al responder la súplica inicial (f.° 80 ED 2), se opuso a la totalidad de las pretensiones respecto de los demandados Gerardo Antonio Mora Ramírez y Erika Yiceth Pérez Pérez, pues respecto de los demás dijo que no estaba llamada a responder porque no fue demandada por ellos; y con relación a los supuestos en que aquellas se fundamentan, arguyó que no le constaban o no ostentaban tal calidad.

En salvaguarda de sus intereses alegó que suscribió contrato de trabajo con los demandantes referidos por el término o duración de la obra o labor, lapso en el que les pagó los salarios y prestaciones sociales correspondientes; que la vinculación se realizó en los términos señalados en la ley, cumpliéndose a cabalidad los términos y su prórroga, circunstancias que imposibilitan la declaración del contrato de trabajo pretendido.

Propuso la excepción previa de inepta demanda y las de mérito que denominó: buena fe del empleador, inexistencia del contrato a término indefinido, inexistencia de falta de pagos por aspectos salariales otorgados sindicalmente,

inexistencia de terminación injusta del contrato, ausencia del estado de debilidad manifiesta, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, inexistencia de la continuidad alegada, ausencia de solidaridad, pago, temeridad y prescripción.

A su vez Optimizar Servicios Temporales S. A. en Liquidación Judicial al contestar la demanda inicial (f.° 143 ED 2) se opuso a las pretensiones de la demanda; y con relación a los hechos, adujo que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa alegó que los demandantes celebraron un contrato de trabajo por duración de la obra o labor con esa empresa, en virtud del cual prestaron servicios en misión para el Fondo Nacional de Ahorro; y que durante los períodos de vinculación pagó a los trabajadores los salarios y las prestaciones sociales. Añadió que, por encontrarse en liquidación, le resultaba imposible reintegrar a los actores.

Como excepciones propuso las de existencia de: procedimiento concursal en curso para el pago de las prestaciones sociales pretendidas por los demandantes, existencia de afectación de póliza para el pago de prestaciones sociales objeto de demanda, y la genérica o innominada.

El juzgado de conocimiento, en audiencia del 9 de octubre de 2017, declaró no próspera la excepción previa de inepta demanda; y de las demás, dijo que sería resueltas en la sentencia.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 22 de junio de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta resolvió:

> 1) PRIMERO: DECLARAR QUE LOS AQUÍ DEMANDANTES GERARDO ANTONIO MORA, ERIKA YICETH PEREZ, MARLA YURLEY MORA ORTIZ, JINARETH PAOLA SERRANO, SANDRA PATRICIA URE Y MADELEIN SÁNCHEZ PRESTARON SUS SERVICIOS PARA EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, EN CALIDAD DE TRABAJADORES EN MISIÓN, DE DIVERSA TEMPORALES, POR UN TÉRMINO SUPERIOR AL ESTABLECIDO EN LA LEY 50 DE 1990 Y EL DECRETO 4369 DE 2006, CONFORME A LAS MOTIVACIONES QUE ANTECEDEN.
>
> 2) SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS COMO MEDIO DE DEFENSA POR LAS ENTIDADES AQUÍ DEMANDADAS, CONFORME A LAS MOTIVACIONES QUE ANTECEDEN.
>
> 3) TERCERO: ORDENAR LA VINCULACION DE MANERA DIRECTA A LA NÓMINA DE PERSONAL DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO DE LOS AQUÍ DEMANDANTES A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE ALCUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO ESTIPULADO EN EL DECRETO 4369 DE 2006, EN IGUALES Y/O SUPERIORES CONDICIONES A LAS QUE CONTABAN CON LAS E.S.T. CONFORME AL CARGO COMPTIBLE A SU PERFIL LABORAL, Y GOZANDO IGUALMENTE DE TODAS LAS PRERROGATIVAS LEGALES Y EXTRALEGALES A QUE HAYA LUGAR A PARTIR DE SU VINCULACIÓN, LA CUAL SERA DESDE: A) GERARDO ANTONIO MORA DESDE EL1 16 DE ABRIL DE 2013. B) ERIKA YICETH PÉREZ DESDE EL 18 DE JULIO DE 2012. C)'MARLA YURLEY MORA ORTIZ DESDE EL 19 DE MAYO DE 2016. D) JINARETH PAOLA SERRANO DESDE EL 19 DE MAYO DE 2016. E) SANDRA PATRICIA URE DESDE EL 1 DE JUNIO DE 2016. F) MADELEIN SANCHEZ DESDE EL 7 DE FEBRERO DE 2012.
>
> CUARTO: FACULTAR AL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, PARA QUE EFECTÚE LAS RESPECTIVAS COMPENSACIONES SOBRE LOS PAGOS YA RECIBIDOS POR CADA UNO DE LOS AQUÍ DEMANDANTES, POR CONCEPTO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES YA CANCELADOS A ESTOS POR PARTE DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES.
>
> 5) QUINTO: ABSOLVER AL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, DE LAS DEMÁS PRETENSIONES INCOADAS POR LOS AQUÍ DEMANDANTES, ASÍ COMO A LOS DEMANDADOS SERVICIOS Y ASESORIAS, ACTIVOS S.A. Y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, DE LAS PRETENSIONES INCOADAS EN SU

CONTRA POR LOS AQUÍ DEMANDANTES.

6) SEXTO: CONDENAR EN COSTAS AL FONDO NACIONAL DEL AHORRO EN 1 SMLV $781.242 A FAVOR DE CADA UNO DE LOS AQUÍ DEMANDANTES.

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver las apelaciones que interpusieron los demandantes, el Fondo y la CTA Activos S. A., a través de sentencia del 24 de marzo de 2021, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta decidió:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada en el sentido de DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre los demandantes y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO los cuales se ejecutaron de la siguiente manera:

• GERARDO ANTONIO MORA: Desde el 16 de abril de 2013, el cual se mantenía vigente a la fecha de presentación de la demanda, sin que conste en el expediente la data de terminación del vínculo.

• ERIKA YICETH PÉREZ PÉREZ: Desde el 18 de julio de 2012, el cual se mantenía vigente a la fecha de presentación de la demanda, sin que conste en el expediente la data de terminación del vínculo.

• MARLA YUREY MORA ORTÍZ: Desde el 19 de mayo de 2016, el cual se mantenía vigente a la fecha de presentación de la demanda, sin que conste en el expediente la data de terminación del vínculo.

• JINARETH PAOLA SERRANO: Desde el 19 de mayo de 2016, el cual se mantenía vigente a la fecha de presentación de la demanda, sin que conste en el expediente la data de terminación del vínculo.

• SANDRA PATRICIA URE GÓMEZ: Desde el 01 de junio de 2016, el cual se mantenía vigente a la fecha de presentación de la demanda, sin que conste en el expediente la data de terminación del vínculo.

• MADELAINE YANETH SÁNCHEZ SUÁREZ: Desde el 07 de febrero de 2012 y hasta el 03 de diciembre de 2015.

**SEGUNDO: <u>REVOCAR</u>** <u>la CONDENA</u> establecida en el numeral

**TERCERO** de la sentencia apelada, en cuanto allí se incluyó que la vinculación ordenada al FNA se haría "en iguales y/o superiores condiciones a las que contaban con las EST, conforme al cargo compatible a su perfil laboral" y en su lugar, **ABSOLVER** al FONDO NACIONAL DEL AHORRO de las pretensiones relacionadas con la nivelación salarial y prestacional de los demandantes, conforme a lo advertido en precedencia.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada en el sentido que las prerrogativas "legales" de las 'cuales son beneficiarios los demandantes se contraen a las prestaciones contenidas en el Decreto 1045 de 1978, aplicables a los trabajadores oficiales del Orden Nacional, que deberá cancelar el FONDO NACIONAL DEL AHORRO durante la vigencia de la relación laboral, son, auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones y ABSOLVER a la demandada del pago de las beneficios extralegales de naturaleza convencional solicitados en la demanda.

**CUARTO: DECLARAR** probada, de manera parcial, la excepción de prescripción de los derechos de los trabajadores, a excepción del auxilio de cesantías, de la siguiente forma:

| Trabajador | Prescripción |
|---|---|
| Gerardo Antonio Mora Ramírez | Derechos causados antes del 24/02/2013 |
| Erika Yiceth Pérez Pérez | Derechos causados antes del 24/02/2013 |
| María Yurey Mora Ortíz | No |
| Jinareth Paola Serrano | No |
| Sandra Patricia Ure Gómez | No |
| Madelaine Yaneth Sánchez Suárez | Derechos causados antes del 24/02/2013 |

**QUINTO: AUTORIZAR** al FONDO NACIONAL DEL AHORRO descontar del pago de las prestaciones aquí reconocidas contenidas en el Decreto Ley 1045 de 1.978, los valores reconocidos por concepto de prestaciones sociales que ya hubieren sido cancelados por OPTIMIZAR respecto de dichos periodos.

**SEXTO: CONDENAR** al FONDO NACIONAL DEL AHORRO al pago de la indemnización contenida en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 a favor de la señora SÁNCHEZ SUÁREZ, por la falta de pago de las prestaciones sociales al momento de finalizar su contrato de trabajo, debiéndole cancelar a la trabajadora la suma de $58.333 diarios (teniendo en cuenta su último salario de $1.750.000 aceptado por la empresa OPTIMIZAR en su contestación) desde el 04 de marzo de 2016 (90 días después de la terminación de su contrato) y hasta que se pague la totalidad de los montos debidos.

**SEXTO: CONFIRMAR** en lo demás, la sentencia recurrida.

**SÉPTIMO**: Sin costas en esta instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el sentenciador de segundo grado delimitó los problemas jurídicos en determinar:

> […] si entre cada uno de los demandantes y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO existieron sendos contratos de trabajo en los términos alegados, y en caso afirmativo, si son beneficiarios aquellos de la nivelación en el cargo de planta denominado TÉCNICO ADMINISTRATIVO II y si es factible el reconocimiento de los beneficios convencionales solicitados y el pago de las prestaciones, acreencias laborales e indemnizaciones solicitadas.

Frente al primer problema planteado, dijo que debía determinar si existieron sendos contratos de trabajo entre las partes, los cuales fueron disfrazados utilizando la figura de la tercerización, a través de distintas empresas de servicios temporales, o si dichas empresas eran las verdaderas empleadoras de los demandantes.

Al incursionar en el análisis del acervo probatorio aseveró que debía comprobar la prestación de servicios por parte de cada uno de los demandantes, para lo cual analizó la prueba documental, de la que extrajo:

| **Trabajador** | **Empresa Temporal** | **Periodo** | **Folio** |
|---|---|---|---|
| Gerardo Antonio Mora Ramírez | Uno-A S. A. (SIC) | 16 abril de 2012 al 30 de enero 2013 | 100 |
| | Uno-A S. A. (SIC) | 01 febrero de 2013 al 27 enero 2014 | 100 |
| | Uno-A S. A. (SIC) | 28 enero de 2014 al 30 noviembre 2014 | 100 |
| | Optimizar Servicio | 01 diciembre de 2014 al 30 septiembre 2015 | 98 |
| | Activos S. A. (SIC) | 01 octubre 2015 al 15 noviembre 2015 | 566 |

| Trabajador | Empresa Temporal | Periodo | Folio |
|---|---|---|---|
| | S&S (SIC) | 01 diciembre de 2015- vigente a la presentación de la demanda | |
| Erika Yiceth Pérez Pérez | Uno-A S. A. (SIC) | 18 julio de 2011 al 13 de marzo de 2012 | 107 |
| | Uno-A S. A. (SIC) | 14 de marzo de 2012 al 30 enero de 2013 | 107 |
| | Uno-A S.A. (SIC) | 01 febrero de 2013 al 27 enero 2014 | 107 |
| | Uno-A S.A. (SIC) | 28 enero de 2014 al 30 noviembre 2014 | 107 |
| | Optimizar Servicio | 01 diciembre de 2014 al 30 septiembre de 2015 | 112 |
| | Activos S. A. | 01 octubre 2015 al 15 noviembre 2015 | 122-123 |
| | S&S (SIC) | 16 noviembre de 2015- vigente a la presentación de la demanda | 593 |
| Marla Yurey Mora Ortiz | Optimizar Servicio | 19 mayo de 2015 al 30 de septiembre de 2015 | 145-146 |
| | Activos S. A. | 01 octubre 2015 al 15 noviembre 2015 | 568 |
| | S&S (SIC) | 16 noviembre de 2015- 10 julio de 2016 | 597 |
| | S&S (SIC) | 11 julio de 2016- vigente a la presentación de la demanda | 597 |
| Jinareth Paola Serrano | Optimizar Servicio | 19 mayo de 2015 al 30 de septiembre de 2015 | 178-179 |
| | Activos S. A. | 01 octubre 2015 al 15 noviembre 2015 | 570 |
| | S&S (SIC) | 16 noviembre de 2015- 10 julio de 2016 | |
| | S&S (SIC) | 11 julio de 2016- vigente a la presentación de la demanda | 593 |
| Sandra Patricia Ure Gómez | Optimizar Servicios | 01 junio de 2015 al 30 septiembre de 2015 | 281-288 |
| | Activos S. A. | 01 octubre 2015 al 15 noviembre 2015 | 572 |
| | S&S (SIC) | 16 noviembre de 2015- 10 julio de 2016 | 600-604 |
| | S&S (SIC) | 11 julio de 2016- vigente a la presentación de la demanda | 600-604 |

Entonces, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 del CST, presumía que entre las partes existió contrato de trabajo, lo que invertía la carga de la prueba y, por ende, al Fondo le correspondía demostrar que no hubo subordinación en las relaciones laborales.

Al respecto, aludió a los contratos estatales suscritos entre el Fondo y las empresas Temporales Uno A Bogotá S. A. S. y Optimizar Servicios Temporales S. A. en Liquidación Judicial entre 2010 y 2015, con sus correspondientes otrosíes y pólizas de seguros, así como a lo regulado en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990. Luego, adujo:

> [...] 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 uno, cuatro o cinco años, no puede considerarse como una relación netamente transitoria u ocasional, incluso si se hubiera utilizado más de una EST para el efecto.

Después de citar apartes de las providencias CSJ SL35208-2018 y SL17025-2016, arguyó que con fundamento en el principio de primacía de la realidad y conforme a lo estipulado en el artículo 34 del CST, resultaba posible afirmar que las empresas de servicios temporales a través de las cuales se vincularon los demandantes «*eran simples intermediarias de la relación laboral real, en la cual fungió como verdadera empleadora*» el Fondo Nacional de Ahorro, quien excedió los límites impuestos por 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 reconocer a sus subordinados los derechos laborales que por ley les correspondían.

Afirmó que, tal y como lo señaló el *a quo,* existieron sendas relaciones de trabajo entre cada uno de los

demandantes y el FNA, siendo aquellos trabajadores oficiales, en virtud de la naturaleza jurídica de la entidad, como empresa industrial y comercial del Estado, calidad establecida en la Ley 432 de 1998.

Finalmente, señaló:

> Es de aclarar que no serán objeto de estudio en esta instancia los extremos temporales de las relaciones declaradas dado que escapan de la órbita de esta Sala, en cuanto no fueron objeto de reproche por alguna de las partes, debiéndose entonces CONFIRMAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia apelada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 22 de junio de 2018, ACLARÁNDOSE que no se ordena la vinculación de manera directa de los aquí demandantes desde las fechas establecidas en el numeral tercero de dicha providencia, tal y como fue equivocadamente dictado, sino que se DECLARA la existencia de sendos contratos de trabajo entre cada uno de los demandantes y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en los extremos consignados en el numeral TERCERO de la sentencia.

(Resaltado de la Sala).

A continuación, argumentó que estando acreditada la existencia de los contratos de trabajo, la naturaleza jurídica de la entidad y la calidad de trabajadores oficiales de los actores entraba a pronunciarse acerca de la nivelación salarial, los beneficios convencionales, y las prestaciones y emolumentos legales derivados de dichas relaciones.

Frente a la «*nivelación salarial*», luego de aludir a los principios de primacía de la realidad y carga de la prueba, discernió que en la demanda no fue establecido el cargo al que se estaba solicitando el ajuste y, además, no se probó el salario que era devengado por los trabajadores de planta del

FNA con quienes se pretendía igualar, establecía que la parte actora no atendió el deber probatorio que le correspondía.

Añadió lo siguiente:

> [...] no siendo el recurso de apelación la oportunidad procesal pertinente para incluir hechos de tos cuales tenía conocimiento al momento de presentación del libelo demandatorio, lo que de permitirse, violaría el derecho a la defensa y contradicción· de la entidad demandada, quien no podría controvertir los mismos en esta instancia, debiéndose entonces ABSOLVER a la misma de esta pretensión incoada en su contra, y por tanto, REVOCAR parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada, en cuanto allí se incluyó que la vinculación ordenada al FNA se haría "en iguales y/o superiores condiciones 2: las que contaban con las EST, conforme al cargo compatible a su perfil laboral".

(Resaltado de la Sala).

Respecto a los beneficios extralegales discurrió que no había lugar a su reconocimiento porque con la demanda no se allegó la respectiva convención colectiva.

Ahora, con relación a las acreencias laborales legales aseveró que «*los demandantes ostentan la calidad de trabajadores oficiales*» y, por ende, son acreedores del régimen prestacional previsto en el Decreto Ley 1045 de 1978, a saber: auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones; por tanto, modificaba el numeral 3 de la sentencia apelada, para advertir que las prerrogativas legales de las que son beneficiarios los promotores del proceso son las establecidas en el mencionado decreto.

Frente a la excepción de prescripción, afirmó que debía pronunciarse al considerar que «*se está ordenando la vinculación de los trabajadores a la nómina del Fondo Nacional del Ahorro sin solución de continuidad*». Acotó que a folios 30 a 77 estaban las reclamaciones administrativas presentadas por los demandantes ante el Fondo, y que como la demanda fue presentada el 6 de octubre de 2016, debía concluir probada, de manera parcial, la excepción de prescripción de los derechos de los trabajadores, con excepción del auxilio de cesantías, de la siguiente forma:

| **Trabajador** | **Fecha Reclamación** | **Folios** | **Prescripción** |
|---|---|---|---|
| Gerardo Antonio Mora Ramírez | 24/02/2016 | 70-75 | Derechos causados antes del 24/02/2013 |
| Erika Yiceth Pérez Pérez | 24/02/2016 | 62-67 | Derechos causados antes del 24/02/2013 |
| Marla Yurey Mora Ortíz | 02/03/2016 | 50-55 | NO |
| Jinareth Paola Serrano | 24/02/2016 | 42-49 | NO |
| Sandra Patricia Ure Gómez | 04/04/2016 | 56-60 | NO |

Sin embargo, al haberse declarado la existencia de los contratos de trabajo entre los demandante y el FNA, era esta la entidad encargada de cancelar las sumas debidas a cada uno en los lapsos determinados, debiendo ser liquidadas teniendo en cuenta los beneficios legales a que tienen derecho, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 1045 de 1978, pudiendo descontar los valores que «*ya hubieren sido cancelados por OPTIMIZAR respecto de dichos periodos durante la ejecución del contrato, debiéndose ADICIONAR la sentencia apelada, en este sentido*».

Finalmente, con relación a la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones sociales discernió que su imposición en los términos del Decreto 797 de 1949, conforme lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corte, no es automática, debiéndose estudiar la conducta de la entidad, con el fin de determinar al haber omitido el pago de los salarios y prestaciones sociales al finalizar el contrato de trabajo, estuvo o no revestida de mala fe.

Luego acotó:

> En punto a esta sanción se descarta de entrada su procedencia frente a los señores GERARDO ANTONIO MORA RAMÍREZ, ERIKA YICETH PÉREZ PÉREZ, SANDRA PATRICIA URE GÓMEZ, MARLA YURLEY MORA ORTIZ y JINARETH PAOLA SERRANO REDONDO, por cuanto según se indicó en el libelo demandatorio, sus contratos de trabajo se encontraban vigentes en el momento de presentación de la demanda, no habiéndose causado entonces esta indemnización, que exige, como requisito esencial, que los mismos se hubiesen extinguido, amén que dentro del plenario no se allegó prueba alguna que permita establecer la fecha de su terminación en el transcurso del proceso.
>
> Entonces, únicamente se estudiará si procede dicha sanción, a favor de la señora MADELAINE YANETH SANCHEZ SUAREZ cuyo contrato finalizó el 03 de diciembre de 2015 por parte de OPTIMIZAR SERVICIOS.

(Resaltado de la Sala).

Frente a esta última arguyó que su vinculación a través de empresas de servicios temporales, como trabajadora en misión, se realizó desde febrero de 2011 hasta diciembre de 2015, por lo que mal podía determinar que la conducta del Fondo se encontraba exenta de mala fe, al haberse empleado durante más de cuatro años en un cargo que era de «*carácter permanente*».

Agregó que, si bien durante la relación que sostuvo con las EST, estas le cancelaron los derechos laborales con base en el sueldo pactado, no fue así con la última de sus empleadoras, Optimizar, quien en la contestación de la demanda inaugural aceptó deber a la trabajadora las cesantías causadas para el año 2015 por valor de $1.612.029, amén de adeudar las prestaciones legales en su calidad de trabajadora oficial, tales como prima de navidad y prima de vacaciones reconocidas.

En consecuencia, era procedente la indemnización moratoria en los términos del artículo 1 del Decreto 797 de 1949, a favor de la señora Sánchez Suárez y a cargo del Fondo Nacional de Ahorro, debiendo cancelar a la trabajadora la suma de $58.333 diarios desde el 4 de marzo de 2016 (90 días después de la terminación del contrato) hasta que se pague la totalidad de los montos debidos.

Finalmente, dijo que la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 del 90 no existe para los trabajadores oficiales, por lo que debía absolver en ese puntual aspecto.

Frente a la anterior decisión, la parte actora solicitó adición, aclaración o corrección de la sentencia aduciendo, entre otros temas, que en el plenario está demostrada la terminación de los contratos de trabajo, petición que fue resuelta en forma desfavorable por el Tribunal, mediante auto del 22 de septiembre de 2023.

Al efecto, consideró esencialmente que los accionantes no buscaban aclaración de conceptos que generaran dudas o que influyeran en su parte resolutiva para una mejor comprensión; ni buscaba pronunciamiento sobre algún punto del que se hubiera omitido estudio; ni tampoco se trataba de la corrección de errores meramente formales en los que se hubiese incurrido; sino que realmente lo que buscaba era modificar y revocar la sentencia adoptada con una nueva valoración de los elementos de juicio obrantes en el expediente.

Al efecto, el juez de apelaciones consideró que la parte actora pretendía que la indemnización moratoria impuesta en favor de Madelaine Yaneth Sánchez Suárez «*se hiciera extensiva*» a los demás promotores del proceso, desconociendo que les fue negada:

> […] por cuanto, según se indicó en el libelo demandatorio, sus contratos de trabajo se encontraban vigentes en el momento de presentación de la demanda, no habiéndose causado entonces esta indemnización, que exige, como requisito esencial, que los mismos se hubiesen extinguido, amén que dentro del plenario no se allegó prueba alguna que permita establecer la fecha de su terminación en transcurso del proceso.
>
> 5 Por último, en la sentencia objeto de recursos, se procedió a confirmar los extremos temporales que fueron determinados por el Juez A quo en primera instancia, dado que ninguna de las partes manifestó inconformidad alguna con los mismos, y así se dijo en la parte considerativa y resolutiva; sin embargo, pretende la apoderada de la parte activa que los extremos iniciales de las relaciones laborales que se declararon, sean modificados, alegados que existieron errores aritméticos por parte de esta Sala, sin tener en cuenta que el juzgador de primer nivel incluyó en la parte resolutiva de su sentencia, lo siguiente:
>
> Ordenar la vinculación de manera directa a la nómina de personal del Fondo Nacional Del Ahorro de los aquí demandantes **a partir del día siguiente al cumplimiento del término estipulado en el decreto 4369 del 2006** en iguales y/o

> superiores condiciones a las que contaban con las empresas de servicios temporales, conforme al cargo compatible a su perfil laboral y gozando igualmente de todas las prerrogativas legales y extralegales a que haya lugar a partir de su vinculación, la cual será para Gerardo Antonio Mora Ramírez a partir del 16 de abril del año 2013, para Erika Yiset Pérez Pérez a partir del 18 de julio del 2012, para María Yurley Mora Ortiz a partir del 1 9 de mayo del 2016, para Yinareth Paola Serrano a partir del 19 de mayo de 2016, para Sandra Patricia Ure Gómez a partir del 1 de junio del año 2016, para Madeleine Sánchez a partir del 7 de febrero de 2012.

(Resaltado de la Sala).

Explicó que los extremos iniciales, como lo dispuso el *a quo*, fueron establecidos un año después de los que indican en las certificaciones expedidas por las EST, las que se incluyeron en el cuadro dispuesto en la providencia, (pág. 21 ), ya que a juicio del juzgador, se debía dar aplicación al término máximo de seis meses prorrogables por otros seis, consagrado en el Decreto 4369 de 2006, «*consideración que al no ser discutida por la parte interesada en la oportunidad procesal dispuesta para el efecto, no fue estudiada ni modificada por esta Sala*», y así se dijo en la sentencia:

> Es de aclarar que no serán objeto de estudio en esta instancia los extremos temporales de la relaciones declaradas dado que escapan de la órbita de esta Sala, en cuanto no fueron objeto de reproche por alguna de las partes, debiéndose entonces CONFIRMAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia apelada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 22 de junio de 2018, ACLARÁNDOSE que no se ordena la vinculación de manera directa de los aquí demandantes desde las fechas establecidas en el numeral tercero de dicha providencia, tal y como fue equivocadamente dictado, sino que se DECLARA la existencia de sendos contratos de trabajo entre cada uno de los demandantes y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en los extremos consignados en el numeral TERCERO de la sentencia.
>
> En este entendido, si la parte demandante no se encontraba de acuerdo con los extremos iniciales de las relaciones laborales

> declaradas, debió manifestarlo en su recurso de apelación, y no a través de una corrección por error aritmético, como mal se pretende.

En consecuencia, los actores pretendían utilizar indiscriminadamente las figuras de adición, aclaración y corrección como un mecanismo para reabrir el debate probatorio para adoptar una decisión sustancialmente distinta, desconociendo los límites y alcances de tales figuras.

## IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por los demandantes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

## V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Los recurrentes pretenden que se case parcialmente la sentencia fustigada en cuanto a los «*numerales primero y sexto*», para que, en sede de instancia, «*modifique*» la del Juzgado:

> [...] estableciendo los extremos finales de la relación laboral de los demandantes GERARDO ANTONIO MORA, ERIKA YICETH PÉREZ PÉREZ, SANDRA PATRICIA URE GÓMEZ, MARLA YURLEY MORA ORTIZ, y JINARETH PAOLA SERRANO REDONDO y accediendo a la indemnización de que trata el Artículo 1° del Decreto 797 de 1949 en su favor.

Con tal propósito formulan tres cargos por la causal primera de casación, frente a los que presenta réplica Activos S. A. y el Fondo Nacional de Ahorro.

Por metodología, se resolverán de manera conjunta los dos primeros embates, pues a pesar de que están encaminados por sendas diferentes, persiguen el mismo fin, acusan similares disposiciones y su argumentación se complementa; luego, se hará lo propio con el tercero.

## VI. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta imputa la «*infracción directa*» de los artículos 42, numeral 4 y 281 del Código General del Proceso; 54 y 145 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, como violación medio, que condujo a la aplicación indebida del artículo 1 del Decreto 797 de 1949.

Atribuye al sentenciador la comisión de los siguientes errores de hecho:

> 1. No dar por demostrado, estándolo, que dentro del plenario obra prueba que determinaba la fecha de terminación de los contratos de trabajo de los demandantes.
>
> 2. Dar por demostrado, sin estarlo, que los demandantes tenían un contrato de trabajo vigente.

Enlista como medios de convicción no apreciados los siguientes:

> •Memorial de fecha catorce (14) de junio de 2018 y sus anexos (f.° 973 físico, cuaderno N.° 2 de primera instancia).
>
> •Aceptación carta de renuncia del señor Gerardo Antonio Mora Ramírez del 24 de abril de 2017 (f.° 144, cuadernos anexos) donde se expuso la fecha final del contrato.
>
> •Desprendible de pago (f.° 145, ibid.) en la que se paga la liquidación de contrato del señor Gerardo Antonio Mora Ramírez.

•Carta del 22 de junio de 2017 (f.° 146, ib) en el que se da por terminado el contrato por obra o labor de la señora Marla Yurey Mora Ortiz.

•Certificación del 23 de mayo de 2018 (f.° 147, ib) en el que se certifica el contrato de trabajo y se fija fecha de finalización del contrato de la señora Marla Yurey Mora Ortiz.

•Certificación del 23 de mayo de 2018 (f.° 148, ib) en el que se certifica el contrato de trabajo y se fija fecha de finalización del contrato de la señora Jinareth Paola Serrano Redondo.

•Desprendible de pago (f.° 150, ibid.) en la que se paga la liquidación de contrato de la señora Jinarteh Paola Serrano Redondo.

•Memorial del ocho (8) de septiembre de 2020 con sus anexos.

Indican que no es objeto de reproche la declaratoria de existencia de los contratos de trabajo en cuanto a la fecha de inicio y la condición de trabajadores oficiales del Fondo; ni que este tercerizó ilegalmente «*utilizando para ello en forma indebida, las Empresas de Servicios Temporales*».

Advierten que la inconformidad radica en que el Tribunal no encontró acreditada la fecha de terminación de los contratos de trabajo por cuanto para la data de interposición de la demanda se encontraban vigentes.

Al efecto, resaltan que, aunque en la demanda inicial se mencionó que los contratos estaban en pleno vigor, ello no implica que continuaran al momento de proferir sentencia, pues no se tuvo en cuenta el memorial del 14 de junio de 2018, en el que se informó al Juzgado de la finalización de los vínculos. Agregan que allegaron los documentos relacionados como no valorados, los que evidencian la terminación en cada caso, del contrato, con los que quedó

demostrada la notificación de los hechos sobrevinientes a la radicación de la demanda.

Destacan que, al presentar los «*alegatos de segunda instancia*», con memorial del 8 de septiembre de 2020, pusieron en conocimiento del juez de apelaciones los aludidos supuestos fácticos y «*que se había terminado el contrato de trabajo de SANDRA PATRICIA URE GÓMEZ y ERIKA YICETH PÉREZ PÉREZ*».

Indican que, conforme a lo regulado en los artículos 42 y 281 del CGP y 54 del CPTSS, era obligación y deber del Tribunal «*decretar de oficio*» las pruebas que dieran cuenta o que descartaran tal situación, en la medida en que aparecía en el plenario la manifestación de un hecho posterior a la radicación de la demanda inaugural, como lo era la terminación de sus contratos de trabajo.

Afirman que, si se hubiere observado la documental denunciada y valorado correctamente la demanda, es claro que le correspondía al Tribunal «*decretar de oficio las pruebas que esclarecieran lo informado en torno a que los contratos de trabajo finiquitaron en el transcurrir del proceso*», máxime que la indemnización moratoria es un derecho «*mínimo e irrenunciable*», en la medida de que «*existe certeza de la ausencia de buena fe de las demandadas*».

## VII. RÉPLICA

El Fondo Nacional de Ahorro alega que el cargo no debe prosperar porque contiene errores de técnica que invalidan el ataque, dado que la acusación de normas procesales no es suficiente para dar por cumplida la proposición jurídica; que tampoco se explica por qué se generó la aplicación indebida de la norma acusada; la sustentación se asemeja a un alegato propio de las instancias procesales; y no se combaten los fundamentos esenciales de la decisión.

Con relación al fondo del asunto indica que a los sentenciadores de primera y segunda instancia no le asiste la razón en cuanto declararon la existencia de contratos de trabajo entre las partes, habida cuenta que la contratación se realizó atendiendo los lineamientos legales y jurisprudenciales; máxime que el Fondo no cuenta con herramientas que le permitan contratar de forma directa a trabajadores, ni le es posible realizar adiciones presupuestales, modificaciones que sólo pueden hacerse a través de un cambio legislativo. Agrega que siempre estuvo revestido de buena fe en su actuar.

Por su parte, Activos S. A., al referirse de manera conjunta a todos los cargos, dice que el juez plural no cometió error alguno, dado que consultó todas las pruebas allegadas oportunamente al plenario; que los jueces de instancia están facultados para decretar pruebas de oficio siempre y cuando se trate de salvaguardad derechos fundamentales de los trabajadores, circunstancias que no se presentan en el

asunto de estudio; por tanto, la ausencia probatoria no puede ser suplida con la facultad de decretar pruebas de oficio, pues no está en riesgo el reconocimiento de un derecho fundamental.

## VIII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa acusa la infracción directa de los artículos 42, numeral 4 y 281 del Código General del Proceso; 54 y 145 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, como violación medio que condujo a la aplicación indebida del canon 1 del Decreto 797 de 1949.

Indica que el sentenciador no aplicó el inciso 3 del artículo 281 del CGP, a pesar de no existir duda de que «*en los alegatos de conclusión se expuso que los contratos de trabajo habían terminado en fecha posterior a la presentación de la demanda*», por lo que le corresponde al juez atender las circunstancias que modifican los fundamentos de hecho del proceso. Acto seguido, cita fragmentos de las providencias CSJ SL1815-2023 y SL3707-2018.

Expone que la parte demandada, pese a conocer las circunstancias de terminación, de forma fraudulenta y contraria al principio de lealtad procesal, decidió guardar silencio sobre el particular. Por tanto, «*correspondía al Tribunal decretar de oficio las pruebas que esclarecieran lo informado por el apoderado*».

## IX. RÉPLICA

El Fondo indica que el embate no debe prosperar porque «*supone un vicio in procedendox*», el cual no es susceptible de ser abordado en la casación del trabajo; que la recurrente busca dar un alcance diferente en sede de casación a la decisión del Tribunal respecto al reconocimiento y pago de la «*sanción moratoria*», con el fin de que se tengan en cuenta unas pruebas, respecto de las cuales no es la oportunidad procesal para aportar.

Agrega que no existe para los demandantes el derecho al pago de «*intereses a las cesantías en cabeza de los empleadores EST, no se encuentra contemplada sanción alguna por el no pago a favor de los accionantes, debiéndose absolver a la pasiva frente respecto a la sanción moratoria*», máxime que su actuar siempre estuvo revestido de buena fe y «*no se logró demostrar la existencia de un CONTRATO DE TRABAJO entre los trabajadores en misión, que hoy nos ocupa*», entre Jinareth Paola Serrano Redondo, Marla Yurey Mora Ortiz, Erika Yiceth Pérez Pérez, Gerardo Antonio Mora Ramírez y Sandra Patricia Ure Gómez, y el Fondo.

## X. CONSIDERACIONES

De manera preliminar se advierte que, a pesar de que la demanda contentiva del recurso extraordinario no es precisamente un modelo en cuanto a los dos primeros cargos, lo cierto es que de su contenido es dable extraer con claridad el querer de los recurrentes y, además, el acusar

normas procesales no impide su estudio, toda vez que los embates tienen proposición jurídica como quiera que se acusa el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, disposición sustantiva que consagra la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones a los trabajadores oficiales, derecho que es el que se procura en sede extraordinaria.

Claro lo anterior, de cara a los planteamientos de la censura, el sentenciador de segundo grado fundamentó su decisión en que la indemnización moratoria no se impone de manera automática, sino que debe analizarse en cada caso si la conducta del empleador en el no pago de salarios y prestaciones sociales estuvo o no revestida de mala fe. Agregó que descartaba su procedencia frente a los aquí recurrentes por cuanto, según se indicó en la demanda inaugural, sus contratos de trabajo se encontraban vigentes para ese momento; por tanto, no se causó porque el requisito esencial radica en que los convenios «*se hubiesen extinguido, amén que dentro del plenario no se allegó prueba alguna que permita establecer la fecha de su terminación en el transcurso del proceso*».

En consecuencia, únicamente estudiaba su procedencia con relación a la demandante Madelaine Sánchez, respecto de quien encontró acreditado que la conducta del Fondo se alejó de los postulados de la buena fe.

Por su parte, la censura señala que el Tribunal se equivocó al considerar que no se había acreditado la

terminación de los contratos de trabajo, pues, aunque en la demanda inaugural se mencionó que se encontraban vigentes para el momento de su presentación, no se tuvo en cuenta que mediante memorial del 14 de junio de 2018 informó al Juzgado de su finalización; y que los documentos acusados acreditan tal circunstancia.

Igualmente, señalan que el sentenciador debió decretar pruebas de oficio con el fin de que «*esclareciera lo informado en torno a que los contratos de trabajo finiquitaron en el transcurrir del proceso*», máxime que la indemnización moratoria es un derecho mínimo e irrenunciable, en la medida de que «*existe certeza de la ausencia de buena fe de las demandadas*». Itera que debió acudir a la facultad oficiosa para verificar lo informado en los alegatos de conclusión que presentó en segunda instancia.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si el sentenciador de segundo grado se equivocó, desde la perspectiva fáctica, al considerar que no era procedente la imposición de la indemnización moratoria porque los contratos de trabajo se encontraban vigentes para el momento de presentación de la demanda inicial y «*no se allegó prueba alguna que permita establecer la fecha de su terminación en el transcurso del proceso*». Igualmente, desde la perspectiva jurídica, se debe establecer si erró por no haber decretado pruebas de oficio tendientes a verificar la terminación de los vínculos laborales, esencialmente, porque informó de tal situación al presentar los alegatos de

conclusión de segunda instancia, antes de que profiriera sentencia.

Antes de incursionar en el estudio de fondo, se advierte que, a pesar de que el Tribunal indicó que los extremos temporales no eran objeto de estudio en segunda instancia, en tanto no fueron objeto de reproche en los recursos de apelación interpuestos por las partes, lo cierto es que ese discernimiento refirió de manera exclusiva a los hitos inaugurales de los contratos, tanto que al resolver la solicitud de aclaración o adición de la providencia indicó que «*si la parte demandante no se encontraba de acuerdo con los extremos iniciales de las relaciones laborales declaradas*», debió manifestarlo en el recurso de alzada.

Además, luce inequívoco que el extremo final sí fue objeto de estudio por parte del juez plural, tanto que explícitamente señaló que en el plenario no estaba demostrada la finalización de los contratos de trabajo.

Adicionalmente, dadas las particularidades del caso bajo estudio, surge necesario hacer memoria de que conforme a lo pregonado en la sentencia CSJ SL, 11 feb. 1994, rad. 6043, el yerro fáctico:

> […] se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida.

En línea con lo anterior, advierte la Sala que, en estricto rigor, el memorial del 14 de junio de 2018, presentado por la apoderada judicial de los demandantes; y el escrito de alegatos de conclusión que radicó el 8 de septiembre de 2020 ante el Tribunal, no son medios de convicción ni piezas procesales respecto de las cuales, según la ley y la jurisprudencia, se pueda atribuir yerro fáctico.

Sin embargo, dadas las características del caso, al incursionar en el estudio de estos dos escritos arrimados por la apoderada de la parte actora, se obtiene lo siguiente:

1. *Memorial del 14 de junio de 2018* (f.° 973).

Este documento, presentado ante el Juzgado el 14 de junio de 2018, esto es, ocho días antes de reanudarse la audiencia «*de trámite y juzgamiento para lectura de fallo*», la cual se llevó a cabo el día 22 de los mismos mes y año, da cuenta de que la mandataria informó al despacho judicial, que si bien cinco de los demandantes laboraban en la empresa para cuando se impetró la demanda, la situación había cambiado por lo siguiente:

> [...] solo permanecen como trabajadoras del FNA, la señora ERIKA YICETH PEREZ y SANDRA PATRICIA URE GÓMEZ. quienes continúan laborando actualmente en ésta (sic) entidad, pero tercerizadas por temporales, por lo cual, considero pertinente informarle y aportarle las pruebas de dicha situación, para que sean tenidas en cuenta al momento de emitir sentencia de 1a. instancia.
>
> Su señoría, le aporto documentos de los señores GERARDO ANTONIO MORA que prueban que tuvo que renunciar al FNA, y documentos de las señoras MARLA YUREY MORA ORTIZ y JINARETH SERRANO REDONDO que prueban que les fueron terminados sus contratos de trabajo, por lo siguiente la relación

laboral de mis mandantes con el Fondo Nacional del Ahorro, inicia y termina en las siguientes fechas:

A-**GERARDO ANTONIO MORA**: laboró en el FNA, desde el 16 de abril de 2012, cargo COMERCIAL III, salario $1'890.000 mcte hasta el 23 de abril de 2017.

B-**ERIKA YICETH PÉREZ PÉREZ**: Labora en el FNA desde el 18 de julio de 2011 en el cargo de COMERCIAL III, con un salario de $1'750.000 mcte, actualmente sigue laborando para el FNA, pero tercerizada a través de empresas temporales.

C-**MARLA YUREY MORA ORTÍZ**: Inició a laborar en el FNA desde 19 de mayo de 2015 hasta el 22 de junio de 2017, en el cargo de COMERCIAL III, con un salario $1'750.000 mcte.

D-**JINARETH PAOLA SERRANO**: Inició a laborar para el FNA desde el 01 de junio de 2015, en el cargo de COMERCIAL III, con un salario de $1'334.000 mcte, y laboró hasta el 18 de diciembre de 2016, pues no le dieron más contrato.

E-**SANDRA PATRICIA URE GÓMEZ**: Inició a laborar el 01 de junio de 2015, en el cargo de COMERCIAL III, con un salario de $1'334.000 mcte, actualmente sigue laborando para el FNA, pero tercerizada a través de empresas temporales [...].

(Subrayado de la Sala).

2. *Escrito del 8 de septiembre de 2020* (f.°27 cuad. segunda instancia).

Corresponde al memorial suscrito por la mandataria judicial de la parte demandante, mediante el cual presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta los alegatos de conclusión con ocasión a los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia. En esta comunicación se informa que el señor Gerardo Antonio Mora Ramírez laboró hasta el *22* (sic) de abril de 2017; Marla Yurey Mora Ortiz lo hizo hasta el 22 de junio del mismo año; Jinareth Paola Serrano, hasta el 18 de

diciembre de 2016; y Erika Yiceth Pérez Pérez, y Sandra Patricia Uribe Gómez lo hicieron hasta el 11 de noviembre de 2019.

Aquí resulta imperativo memorar que el sentenciador de primer grado, en la audiencia de trámite y juzgamiento realizada el 2 de abril de 2018 (f.° 512 ED 2), en donde se practicaron las pruebas que habían sido decretadas, declaró «*cerrado el debate probatorio*» *y* corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión, cometido que se cumplió. Finalmente, la *suspendió* para llevar a cabo la «*lectura de fallo*», lo que ocurrió el día 22 de junio siguiente.

Además, en proveído del 4 de mayo de 2018, el administrador de justicia consideró que no había suficiente material probatorio que le permitiera emitir una sentencia ajustada a derecho y a los elementos fácticos del proceso y, por tanto, en uso de las facultades consagradas en los artículos 48 del CPTSS y 42 del CGP, decretó pruebas de manera oficiosa y, en tal virtud ordenó al FNA informar:

> 1)Informe si dentro del personal de nómina a cargo de la entidad, existe el denominado cargo "COMERCIAL 111", sus funciones, horario de trabajo, salarios y demás que devenguen.
>
> 2)De existir esa denominación de cargo dentro de la organización FONDO NACIONAL DEL AHORRO, informar en que oficinas y/o sucursales existe dicho cargo, así como sus funciones y salario.
>
> 3)De no existir dicho cargo de nómina dentro de la entidad, manifestar si existe un cargo que efectúe similares funciones a las de un trabajador en misión "COMERCIAL 111", cuál es su denominación, horario y salario.

Practicadas las decretadas de manera oficiosa, el juez señaló nuevamente fecha para continuar con la audiencia de lectura de fallo, la que se itera, se llevó a cabo el día 22 de junio de 2018.

La cronología de los hechos evidencia que la apoderada de la parte actora informó al sentenciador de primer grado después de cerrada la etapa probatoria, decretado y practicado pruebas de oficio y presentados los alegatos de conclusión, que Gerardo Antonio Mora Ramírez laboró hasta el 23 de abril de 2017; Marla Yurey Mora Ortíz, hasta el 22 de junio de 2017; y Jinareth Paola Serrano, incluso el 18 de diciembre de 2016. Igualmente, comunicó que Erika Yiceth Pérez Pérez y Sandra Patricia Ure Gómez seguían laborando para el FNA, pero tercerizadas a través de empresas temporales.

Así mismo, está acreditado que la representante judicial, durante el trámite que se surtió ante el Tribunal con ocasión de los recursos de apelación presentados por las partes, advirtió al colegiado sobre la terminación de los vínculos laborales solo hasta el momento en que presentó los alegatos de conclusión, dado que en ese instante manifestó que Gerardo Antonio Mora Ramírez laboró hasta el 23 de abril de 2017; Marla Yurey Mora Ortiz lo hizo al 22 de junio del mismo año; al 18 de diciembre de 2016; y Erika Yiceth Pérez Pérez y Sandra Patricia Ure Gómez lo hicieron hasta el 11 de noviembre de 2019.

Así las cosas, si bien se trata de hechos sobrevinientes, dado que la terminación de los vínculos de Gerardo Antonio Mora Ramírez, Marla Yurey Mora Ortiz, Erika Yiceth Pérez Pérez, Sandra Patricia Ure Gómez y Jinareth Paola Serrano se materializó con posterioridad a la presentación de la demanda inaugural, hecho que acaeció el 18 de julio de 2016 (f.° 362 ED1), lo cierto es que de conformidad con lo establecido en el artículo 281 del CGP, aplicable en los asuntos del trabajo en virtud del canon 145 del CPTSS, para que esa clase de supuesto fáctico deba ser tenido en cuenta se requiere que «*aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio*».

Entonces, lo primero que resulta imperativo destacar es que los hechos sobrevinientes deben ser puestos en conocimiento del juez a más tardar en los alegatos de conclusión; sin embargo, de vieja data esta corporación tiene establecido que en tratándose de esta clase de supuestos, el aviso al juez debe hacerse de manera oportuna, en lo posible, antes de clausurar el debate probatorio y de señalar fecha para audiencia de juzgamiento, máxime cuando la parte interesada cuenta con un margen de tiempo para informar al administrador de justicia de tal circunstancia, pues si no lo hace debe asumir las consecuencias desfavorables de su negligencia.

Además, no puede soslayarse que la norma prevé unos presupuestos para alegar y probar el hecho que modifica o extingue el derecho sustantivo, con el fin de garantizar el

equilibrio procesal básico a la parte contraria, en procura de que esta tenga la oportunidad de alegar y probar en contrario, si a ello hubiere lugar.

Sobre el particular se trae a colación la sentencia CSJ SL, 10 jun. 2005, rad. 24089, cuyos apartes pertinentes dicen:

> Corresponde a esta Corporación definir en primer término si el tema de la liquidación definitiva de la empresa constituye o no un medio nuevo, porque el cargo no denuncia el fallo impugnado por haber declarado que fue ilegal la suspensión del contrato de trabajo del demandante, sino porque estima que el Tribunal estaba obligado a tener en cuenta como hecho sobreviniente el estado de liquidación definitiva para negar el restablecimiento del contrato, porque, alega, según la ley mercantil el registro de la decisión de la Superintendencia produce efectos erga omnes.
>
> Se tiene dicho que al notificarse el auto admisorio de la demanda al convocado al pleito queda constituida la relación jurídico procesal de la cual surgen derechos para las partes: así, el derecho a que el mismo juez que la inicia lleve la relación hasta el final, o sea el principio de la "perpetuatio jurisdictionis"; el derecho a que el proceso se tramite de acuerdo con el orden legal establecido; y el derecho a que los hechos fundamentales del mismo no sean alterados o modificados en sus aspectos sustanciales.
>
> Esos derechos tienen un claro contenido constitucional, porque le incumbe al Estado garantizar el debido proceso como derecho sin el cual las relaciones de los particulares entre sí y con la administración pública se tornan imposibles.
>
> El derecho a que los hechos fundamentales del proceso no sean alterados o modificados en sus aspectos sustanciales es, sencillamente, el llamado principio de la congruencia, que desarrolla el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo con esta disposición, aplicable a los procesos laborales, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que establezcan las normas de procedimiento, así como con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.
>
> Aunque pudiera pensarse que el juez debe juzgar la relación sustancial en la forma como inicialmente fue planteada por las partes al momento de quedar constituida la relación jurídico

procesal, puede ocurrir que después de iniciado el proceso se den situaciones que modifiquen o extingan el derecho sustancial. De ahí que el mismo artículo 305 del Código de Procedimiento Civil haya contemplado la necesidad de tener en cuenta el hecho sobreviniente y le imponga al juez el deber de tenerlo en cuenta en la sentencia, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre al despacho para sentencia o cuando la ley permita considerarlo de oficio.

En el proceso ordinario laboral de dos instancias no existe una etapa para alegar, como ocurre con algunos de los procedimientos civiles, por lo cual aquí y atendiendo a la finalidad del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, la alegación del hecho sobreviniente debe hacerse antes del cierre del debate probatorio que equivale a la actuación por la cual pasa el negocio al despacho para sentencia, porque en ambos casos ha precluido la posibilidad de alegación y de práctica de pruebas.

El término que señala el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil para alegar y probar el hecho modificativo o extintivo que afecte el derecho sustancial cumple una función de equilibrio procesal básica, porque la parte contraria debe tener la oportunidad de alegar en contrario o de probar, si fuere el caso.

En el caso de autos se tiene que el juez del conocimiento decidió esta controversia sobre la base de los hechos alegados y probados en la demanda inicial y en la contestación de la demanda. Son ellos que la empresa suspendió el contrato de trabajo del demandante so pretexto de haberse configurado un hecho de fuerza mayor. Juzgó el a quo que tal fuerza mayor no se había dado y con base en esa premisa ordenó el restablecimiento de las condiciones de trabajo.

La sociedad recurrente sostiene que el Tribunal estaba obligado a considerar el estado de liquidación definitiva porque el registro mercantil de la providencia de la Superintendencia que lo declaró produce efectos erga omnes.

Pero, aunque ese planteamiento sea admisible, la única consecuencia práctica sobre el proceso sería que el Tribunal tendría que dar por demostrado que la empresa demandada entró en estado de liquidación definitiva el 3 de agosto de 2000 cuando se registró en la Cámara de Comercio el auto de la Superintendencia que ordenó la liquidación obligatoria (folios 882 a 884). Nada más. Pero el estado de liquidación de la sociedad no fue alegado oportunamente, porque a pesar de que fue judicialmente declarado en el mes de agosto de 2000, sólo fue invocado ante el Juzgado del conocimiento en mayo de 2002 (folios 879 a 881), cuando ya se había clausurado el debate probatorio y señalado fecha para la audiencia de juzgamiento.

> El Tribunal dijo que el estado de liquidación definitiva de la empresa demandante introducía al proceso un medio nuevo y sin más lo desestimó. Dijo al respecto:
>
> "…como quiera que tal como lo manifiesta el recurrente la liquidación de la demandada es un hecho nuevo que en nada afecta la decisión impartida".
>
> […]
>
> Con todo, cumple precisar que no todo medio puede ser rechazado por el juez, ya que, como quedó visto, los que surgen con posterioridad a la conformación de la relación jurídico procesal que sean modificativos o extintivos deben tenerse en cuenta de conformidad con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, como la parte demandada, a pesar de haber contado con un amplio margen de tiempo (superior a un año), lo puso de presente cuando ya había precluido la oportunidad para alegarlo, corre con las consecuencias desfavorables de su negligencia y es por ello por lo que, en últimas, no puede considerarse que la sentencia del Tribunal haya violado las normas mercantiles acusadas, porque así hubiese estimado que la liquidación afectó de alguna manera la relación contractual, no habría podido tenerla en cuenta porque el proceso revela que se planteó inoportunamente.
>
> Entonces, si el cargo denuncia la violación de la ley mercantil (que no la sustancial laboral, porque no acusó la trasgresión del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo), como ello no ocurrió porque se alegó extemporáneamente un hecho eventualmente modificativo de la forma como se dio la relación laboral de las partes, el cargo definitivamente no podía prosperar.

(Subrayado de la Sala).

Entonces, atendiendo el lineamiento jurisprudencial citado, resulta palmario que la mandataria judicial informó a al juez de primer grado de manera tardía, dado que de ser cierto que los vínculos laborales de Gerardo Antonio Mora Ramírez, Marla Yurey Mora Ortiz y Jinareth Paola Serrano terminaron el 23 de abril de 2017, 22 de junio del mismo año y 18 de diciembre de 2016, respectivamente, no resulta razonable que lo hubiera informado hasta el 14 de junio de

2018, es decir, por lo menos un año después de su consumación, habiendo podido hacerlo en la etapa probatoria; con lo que le impedía a la contraparte ejercer el derecho de contradicción y de defensa.

En segundo término, acatando el tenor literal del canon 281 del CGP, para que el hecho sobreviniente pueda ser tenido en cuenta se requiere que «*aparezca probado*», supuesto respecto del cual la censura no despliega ningún ejercicio argumentativo tendiente a hacerle ver a la Corte que la terminación de los contratos de trabajo de Gerardo Antonio Mora Ramírez, Marla Yurey Mora Ortiz, Jinareth Paola Serrano, Erika Yiceth Pérez Pérez y Sandra Patricia Ure Gómez está debidamente acreditada en el proceso y, menos aún, que se garantizó el derecho de contradicción a la contraparte.

En efecto, el cargo orientado por la vía indirecta no cumple, en estricto rigor, con el deber que tiene la censura de demostrarle a la Corte lo que las demás pruebas acusadas en realidad acreditan y su incidencia en la decisión y, menos aún, que respecto de esos documentos se corrió traslado a la contraparte para hacer efectivo el derecho de contradicción.

Adicionalmente, ni siquiera enlista medio de convicción alguno del que pudiese inferirse la terminación de los vínculos laborales de Erika Yiceth Pérez Pérez y Sandra Patricia Ure Gómez, hechos que supuestamente se consumaron durante el trámite de segunda instancia.

Ahora, con relación a la inconformidad de la censura, relacionada con que el sentenciador debió decretar pruebas de oficio, con el fin de que «*esclarecieran lo informado*» respecto a la terminación del contrato para con base en ello determinar la procedencia de la indemnización moratoria, prestación que en su criterio es un derecho «*mínimo e irrenunciable*», en la medida de que «*existe certeza de la ausencia de buena fe de las demandadas*», se tiene lo siguiente:

De vieja data esta corporación tiene sentado el criterio jurisprudencial, según el cual, los jueces están obligados a proferir sus decisiones en las pruebas regular y oportunamente allegadas al plenario; y que la facultad de decretar pruebas de oficio se constituye en un deber cuando se trata de proteger derechos fundamentales.

Al efecto se trae a colación la sentencia CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 42740, cuyos apartes pertinentes señalan:

> El anterior aserto obliga precisar, que si bien esta Sala ha adoctrinado en múltiples ocasiones que conforme a los postulados de los artículos 174 del Código de Procedimiento Civil y 60 del Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los jueces están obligados a proferir sus decisiones apoyados únicamente en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, que a su vez las partes están obligadas a solicitarlas y aportarlas en la oportunidad procesal correspondiente, y que conforme al artículo 54 del último de los citados, el decreto oficioso de pruebas es una facultad del sentenciador, así mismo ha enseñado que cuando se trata de derechos fundamentales, como lo es el pensional objeto del litigio, los funcionarios deben emplear todos los medios que estén a su alcance para su concreción.
>
> En efecto, en la sentencia del 15 de abril de 2008 radicado 30434, la Sala sostuvo:

> "(…..) Ciertamente, la naturaleza tutelar del derecho laboral, con mejor razón cuando en su ámbito se despliega la **seguridad social**, obliga al juez a actuar para superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende, como en el *sub lite*, una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar".
>
> En el orden constitucional vigente, las autoridades han sido instituidas esencialmente para "*proteger a todas las personas (…) en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades*" (artículos 1 y 2). En él prevalece con carácter fundamental, entre otros, los derechos a la seguridad social, y en especial el derecho a la pensión. En el *sub lite*, se itera, por configurarse los supuestos normativos para su otorgamiento éste se ha tornado en derecho adquirido y hace acreedor al accionante de la protección que ha impetrado ante los jueces, quienes en cumplimiento de su función de administrar justicia, están investidos de poderes y herramientas procedimentales para concretar su reconocimiento.
>
> Con otras palabras, en los casos en los que se discuta la existencia de un derecho como la pensión acá reclamada, cuya viabilidad fue plenamente establecida por el Tribunal, en tanto observó que se configuraron los supuestos normativos para ello, deben tener presente los jueces de instancia, en aras de garantizar los derechos sociales cuya tutela reclaman los administrados, las herramientas legales de que disponen en el campo probatorio, particularmente, en lo que atañe al decreto oficioso de medios de convicción, tal y como lo consagran expresamente los artículos 54 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad Social y los artículos 179, 180 y 307 del Código de Procedimiento Civil, para establecer, cuando sea necesario, la existencia del derecho, de su monto, o de ambos.

(Subrayado de la Sala).

El anterior discernimiento se iteró en la providencia CSJ SL5620-2016, en la que adicionalmente, con relación al decreto oficioso de pruebas en segunda instancia, se afirmó que no era una imperativa obligación, a menos que se trate de amparar derechos fundamentales. Los apartes pertinentes dicen:

> A su turno, el art. 54 ibídem regula las pruebas de oficio, y al respecto estipula que además de los medios de convicción

pedidos por los contendientes, «*el juez podrá ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o quienes aproveche, la práctica de todas aquéllas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos*», eventualidad en la cual dichas probanzas se incorporarán en el momento en que se practiquen o recauden.

Adicionalmente el art. 83 del CPT y SS, modificado por el art. 41 de la L. 712 de 2001, establece los casos en que se puede ordenar y practicar pruebas en la segunda instancia, el primero «*Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica*» y la segunda, cuando el Tribunal dispone la práctica «*de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta*» que corresponde a las facultades oficiosas del ad quem. En uno y otro caso es potestad del Juez Colegiado, de la cual podrá hacer uso durante el trámite de la segunda instancia, y no una imperativa obligación. Y el art. 84 ibídem estipula «*Consideración de pruebas agregadas inoportunamente. Las pruebas pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, servirán para ser consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta*».

Tratándose de pruebas oficiosas, tanto el Juez de primera como segunda instancia, deben procurar hacer uso de ellas cuando se busca amparar derechos fundamentales como lo sería una pensión que es objeto de litigio, y en tales circunstancias, se ha recalcado que los funcionarios judiciales deben emplear todos los medios que se encuentren a su alcance para su concreción, para que no se vulneren ni pongan en peligro los mismos como lo exige la Constitución Política, que protege el carácter fundamental de los derechos a la seguridad social y en especial de índole pensional. En sentencia de la CSJ, SL 15 abril de 2008 radicado 30434, reiterada en casación de la CSJ, SL 23 oct. 2012, rad.42740, la Sala sostuvo: «*Ciertamente, la naturaleza tutelar del derecho laboral, con mejor razón cuando en su ámbito se despliega la seguridad social, obliga al juez a actuar para superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende, como en el sub lite, una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar*».

(El primer subrayado es del original y los demás de la Sala).

En línea con lo anterior, esta corporación ha sido clara en señalar que la facultad oficiosa no puede desplazar o

reemplazar a las partes en su iniciativa probatoria, atendiendo la competencia señalada en el artículo 167 del CGP, según el cual corresponde a las partes demostrar los supuestos fácticos que consagran las normas cuyos efectos jurídicos persiguen. Sobre este puntual aspecto se trae a colación la sentencia CSJ SL4332-2021 que dice:

> En esa perspectiva, se evidencia que lo que pretende el actor es que la Sala, en virtud a la facultad oficiosa prevista en los preceptos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se decreten pruebas con ese propósito, en cuyo caso se recuerda que las pruebas de oficio en los procesos del trabajo en modo alguno se constituyen en un mecanismo mediante el cual se puede desplazar, reemplazar o relevar a las partes de la iniciativa probatoria que conforme a las reglas de la carga de la prueba les compete (CSJ SL3817-2020). Precisamente en esta decisión la Corporación asentó:
>
> > *No obstante lo anterior y bajo una óptica netamente académica, la Sala considera pertinente indicar que si bien esta Corporación ha adoctrinado que en tratándose de derechos derivados del ámbito de la seguridad social, los funcionarios judiciales tienen por obligación superar las deficiencias probatorias o de gestión judicial, cuando se sospecha que de ellas pende una irreparable decisión de privar de protección a quien realmente se le debía otorgar, haciendo uso de los mecanismos legales previstos para ello, (Ver sentencia CSJ SL392-2019), también lo es que ha sostenido respecto del decreto oficioso de pruebas en los procesos del trabajo, que esta facultad legal consagrada en los artículos 54 y 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no puede desplazar, reemplazar o relevar a las partes de la «iniciativa probatoria» que, conforme a las reglas de la carga de la prueba, les competía de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 167 del Código General del Proceso.*

Así las cosas, atendiendo los lineamientos jurisprudenciales, los cuales se han iterado, entre otras, en las providencias CSJ SL9766-2016, SL4332-2021, SL3461-2018, resulta palmario que la facultad de decretar pruebas de oficio en todos los asuntos no es imperativa y se convierte en un deber cuando se trata de la salvaguarda de derechos

sociales o del trabajo de carácter fundamental, circunstancia que no ocurre en el presente asunto, dado que atendiendo el alcance de la impugnación y lo planteado en los cargos, lo que procura la censura es el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, prestación que no ostenta tal condición.

Además, tampoco le asiste razón a los recurrentes en cuanto señalan que la aludida sanción es un derecho mínimo que debe ser protegido, toda vez que para que pueda tener tal calidad se requiere que se cumplan los supuestos fácticos que la norma consagra, esto es, que esté demostrado que a la terminación del vínculo se quedó debiendo a los demandantes salarios y prestaciones y, además, que la conducta del verdadero empleador se alejó de los postulados de la buena fe, hechos que en el presente asunto no se han demostrado ni fueron dados por acreditados por el sentenciador de segundo grado, dado que como se aprecia en la síntesis de la sentencia fustigada, tales aspectos únicamente fueron estudiados de cara a las pretensiones incoadas por Madelaine Yaneth Sánchez Suárez, sin que en momento alguno se estableciera si estos se cumplían frente a los aquí recurrentes.

En consecuencia, el sentenciador de segundo grado no cometió los errores jurídicos o fácticos enrostrados por la censura, toda vez que los hechos sobrevinientes no fueron puestos en conocimiento de manera oportuna, ni tampoco fueron acreditados y, además, el uso de la facultad oficiosa de pruebas por parte de los juzgadores de instancia no puede

suplir el principio de la carga probatoria que le atañe a las partes, especialmente, porque el derecho pretendido no es de especial protección.

Por las razones esbozadas, los cargos no prosperan.

## XI. CARGO TERCERO

Imputa por vía indirecta la «*infracción directa*» del artículo 1 del Decreto 797 de 1949.

Atribuye al sentenciador de alzada el haber cometido el siguiente error: «*No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo de la señora JINARETH PAOLA SERRANO, se terminó el dieciocho (18) de diciembre de 2016*».

Al respecto, denuncia la falta de apreciación de los siguientes medios de convicción:

> - Liquidación de contrato de trabajo de JINARETH PAOLA SERRANO (folio 99 del cuaderno #3).
>
> - Confesión vertida en la contestación de demanda de la empresa SERVICIOS & ASESORÍAS, en la que esta demandada, informa que la fecha de terminación del contrato de trabajo de la señora JINARETH PAOLA SERRANO, ocurrió el dieciocho (18) de diciembre de 2016.
>
> - Declaración de parte de la señora JINARETH PAOLA SERRANO, en la que informó que su fecha de retiro fue el dieciocho (18) de diciembre de 2016 (minuto 1:49:00 audiencia del 2 de abril de 2018).

Dice que de estas probanzas se puede colegir que la fecha de terminación del contrato de trabajo de la

demandante Jinareth Paola Serrano fue el 18 de diciembre de 2016, contrario a lo que señaló el Tribunal.

## XII. RÉPLICA

El Fondo dice que la acusación no debe prosperar porque supone la existencia de un vicio *in procedendo,* el cual no es susceptible de ser estudiado en la casación del trabajo; y que en realidad se busca la valoración de pruebas, con lo cual se busca un alcance diferente; que en general, los cargos planteados no cumplen con la carga de derrumbar los fundamentos esenciales de la sentencia acusada.

## XIII. CONSIDERACIONES

A pesar de que el cargo no es precisamente un modelo, en la medida que se acusa a la infracción directa del artículo 1 del Decreto 797 de 1949 y que no se desarrollan de manera adecuada los eventuales defectos valorativos enrostrados al Tribunal, lo cierto es que teniendo en cuenta la vía seleccionada y de la argumentación propuesta, es dable extraer que la censura imputa la indebida aplicación de la norma sustantiva acusada y que el colegiado erró al no dar por demostrada la terminación del contrato de la recurrente, por lo que procede el estudio de fondo.

Así, le corresponde a la Sala determinar si el sentenciador de segundo grado se equivocó al considerar que

no estaba acreditado que el contrato de trabajo de Jinareth Paola Serrano terminó el 18 de diciembre de 2016.

Sin ser necesario iterar en qué consiste el error de hecho, de las pruebas acusadas se obtienen los siguiente:

1. *Liquidación de contrato de trabajo de Jinareth Paola Serrano* (f.° 99 cuad. anexos 2).

Corresponde a un formato que no está suscrito, mediante el cual S&A Servicios y Asesorías S. A. S. liquidó las prestaciones sociales (cesantías e intereses) y vacaciones compensadas de Jinareth Paola Serrano, por el periodo comprendido entre el 11 de julio de 2016 y el 18 de diciembre del mimo año.

4. *Contestación de la demanda de S&A Servicios y Asesorías S. A. S.* (f.° 47 ED 2).

Lo primero que se advierte es que la censura no le indica a la Corte en qué parte de esta pieza procesal está la confesión acerca de que el contrato de trabajo de Jinareth Paola Serrano terminó el 18 de diciembre. Sin embargo, luego de una revisión pormenorizada de la contestación al escrito introductorio realizada por la referida empresa de servicios temporales, en cuanto a los hechos relacionados con la citada demandante, esencialmente, el que corresponde al número cinco dice:

> 5. Mi mandante ha sido trabajadora del Fondo Nacional del ahorro de manera ininterrumpida, desde el 19 de mayo de 2014,

> pero tercerizada a través de tres empresas temporales diferentes así: A-con EST OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES del 19 de mayo de 2014 al 30 de septiembre de 2015. B-con EST ACTIVOS del 01 de octubre al 15 de noviembre de 2015, C- y desde el 16 de noviembre de 2015 hasta el día de hoy con la EST SERVICIOS Y ASESORIAS.

(Subrayado de la Sala).

El anterior supuesto fáctico fue contestado por la EST en los siguientes términos:

> A. No me consta si la señora JINARETH PAOLA SERRANO tuvo contrato laboral con Optimizar Servicios Temporales
>
> B. No me consta si tuvo contrato laboral con EST ACYIVOS.
>
> C. No es cierto, no me consta que esté vinculado al FNA con fechas anteriores. Con EST S&A Servicios y Asesorías SAS tuvo dos contratos uno que va desde el 16 de noviembre de 2015 para el cargo de COMERCIAL III, el cual terminó el 10 de Julio de 2016 y un segundo contrato el 11 de Julio de 2016, para el cargo de GESTOR el cual terminó el 18 de diciembre de 2016.

(Subrayado de la Sala).

3. La señora Jinareth Paola Serrano, al rendir declaración como testigo, manifestó que se retiró de la empresa de servicios temporales S&A Servicios y Asesorías S. A. S. el 18 de diciembre de 2016.

De los anteriores medios de convicción luce inequívoco que efectivamente el sentenciador de segundo grado se equivocó al considerar que no se había demostrado la terminación del vínculo laboral de la demandante Jinareth Paola Serrano, como quiera que la empresa de servicios temporales en cuestión, al responder la demanda introductoria, admitió que la relación había

finalizado el 18 de diciembre de 2016, supuesto que es conteste con lo informado por la propia demandante al absolver el interrogatorio de parte y se ratifica con la liquidación de prestaciones sociales estudiada.

Sin embargo, el anterior error no es suficiente para casar la sentencia fustigada en cuanto a la procedencia de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, como quiera en sede de instancia, la Sala prontamente llegaría a la misma conclusión absolutoria, toda vez que para la imposición de dicha sanción, además de la terminación del vínculo laboral resulta imperativo acreditar que a esa data se quedaron adeudando a la trabajadora salarios, prestaciones o indemnizaciones y que la conducta del verdadero empleador se alejó de los postulados de la buena fe.

Entonces, dadas las resultas de las instancias procesales, esencialmente, lo dispuesto en el numeral segundo de la sentencia del Tribunal, debe tenerse en cuenta que se absolvió al Fondo Nacional de Ahorro de las pretensiones relacionadas con la nivelación salarial y prestacional de los demandantes.

Ahora, aunque en el numeral tercero de la providencia fustigada se modificó el numeral tercero de la del Juzgado, en cuanto indicó que las «*prerrogativas "legales" de las 'cuales son beneficiarios los demandantes se contraen a las prestaciones contenidas en el Decreto 1045 de 1978*»., tal decisión no implica necesariamente

que para el 18 de diciembre de 2016, data en que se terminó el contrato de trabajo de Jinareth Paola Serrano, el Fondo le haya quedado adeudando a esta trabajadora salarios, prestaciones o indemnizaciones, pues en el expediente no existe medio de convicción que dé certeza de tal circunstancia.

En consecuencia, al no estar acreditado que, a la finalización del vínculo, el verdadero empleador le quedó debiendo a Jinareth Paola Serrano salarios, prestaciones o indemnizaciones, conforme lo prevé el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, carga probatoria que le correspondía a la demandante, resultaría imperativo absolver de la indemnización moratoria deprecada.

En consecuencia, el cargo, aunque fundado, resulta impróspero, razón por la que no se impondrán costas en sede extraordinaria.

## XIV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta profirió el 24 de marzo de 2021, en el proceso ordinario laboral que instauraron **GERARDO ANTONIO MORA RAMÍREZ, JINARETH PAOLA SERRANO REDONDO, MARLA YUREY MORA ORTIZ, ERIKA YICETH PÉREZ PÉREZ, SANDRA PATRICIA URE**

**GÓMEZ** y **MADELAINE YANETH SÁNCHEZ SUÁREZ** contra el **FONDO NACIONAL DE AHORRO, S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S. A. S., ACTIVOS S. A.** y **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S. A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.**

Costas como se indica en la parte motiva.

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

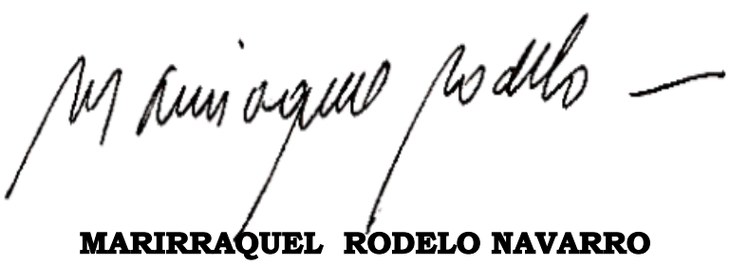
## Firmado electrónicamente por:



**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**



**OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN**



**MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO**

**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: AD826D554330F00D31D7760C7A2FD6AAB3626BA30600158073243F0D9F19BC60**
**Documento generado en 2025-04-10**