

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso únicamente el Fondo Nacional del Ahorro presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

**Secretario**

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo

Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veinticuatro (24) de abril de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 60 del 20 de abril de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Andrés Felipe Sánchez Agudelo** en contra del **Fondo Nacional del Ahorro**, trámite al que fue vinculada como litis consorte necesario la **Compañía**

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**Aseguradora de Fianzas- Confianza S.A.** y como llamada en garantía **Liberty Seguros S.A.**

**AUTO**

Se reconoce personería jurídica al Dr. **Juan Manuel Castellanos Ovalle**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.033.703.431 de Bogotá y tarjeta profesional No. 247.878 del Consejo Superior de la Judicatura, representante legal de Comjurídica Asesores SAS, quien allegó la sustitución de poder que le hizo la Dra. Paula Alejandra Velásquez Álvarez, apoderada general del Fondo Nacional del Ahorro. (archivo 22).

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor del Fondo Nacional del Ahorro en la sentencia proferida el 17 de agosto de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, remitida a reparto el 14 de septiembre del mismo año **y a esta Corporación el 19 de septiembre de 2022, esto es, con un año de retraso por parte de la Oficina Judicial.** Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

**1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

Pretende el demandante que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se declare la existencia de uno o varios contratos de trabajo a término indefinido con el Fondo Nacional del Ahorro (en adelante FNA), a partir del 19 de septiembre de 2011; del mismo modo, que se declare que es beneficiario de la

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 8 de marzo de 2012, entre la entidad demandada y el sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO, y, en consecuencia, se condene a reconocer y pagar el subsidio de alimentación desde el 19 de septiembre de 2011 hasta la fecha de ejecutoria; el estímulo de recreación, bonificación por recreación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima quincenal desde el 1 de enero de 2012; la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T desde el 30 de septiembre de 2015 hasta el 28 de noviembre de 2017, la indexación de las condenas y las costas procesales a su favor.

En sustento de sus súplicas, afirma que el FNA, suscribió contratos de prestación de servicios con diferentes empresas de servicios temporales (en adelante EST), para el suministro de personal en misión, y, en virtud de esas relaciones contractuales, él fue vinculado por medio de dichas EST a través de contratos por obra o labor para desempeñarse en el cargo denominado "comercial III- Front comercial", donde ejecutaba las labores que le eran asignadas directamente por el FNA, como asesoría de información al usuario sobre los procedimientos relacionados con el trámite de afiliación, ahorro voluntario, crédito hipotecario y educativo; traslado de cesantías, cumplimiento de metas comerciales, revisión del cumplimiento de la totalidad de requisitos en las solicitudes presentadas por el cliente, asistencia a reuniones y capacitaciones; mismas actividades desempeñadas por el cargo denominado Técnico Administrativo Grado 2, empero, su salario siempre fue inferior al de dicho cargo, tampoco le fue reconocido el subsidio mensual de alimentación, ni las prestaciones convencionales, pese a que el Sindicato de Trabajadores Sindefonahorro es de carácter mayoritario.

Afirma que la contratación misional no se originaba en causas ocasionales o transitorias, como aumento en la cobertura de servicios, incremento en el número de afiliados u otro tipo de circunstancia extraordinaria, pues el personal del FNA es

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

insuficiente para cumplir con su ejercicio diario, por lo que acude a EST para ejecutar actividades de su funcionamiento permanente.

En respuesta a la demanda, el **Fondo Nacional del Ahorro** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones en su contra, aduciendo que el trabajador fue contratado por empresas de servicios temporales cuyo objeto siempre fue distinto, debido a la expansión de la empresa o al incremento de producción, en ciertas épocas donde se presenta mayor demanda, afirmando que al reclamante no le asiste derecho al subsidio de alimentación, ni a los beneficios convencionales. Como medios defensivos, propuso las excepciones de mérito que denominó: "*inexistencia de las obligaciones reclamadas al Fondo Nacional del Ahorro como empleador del demandante*", "*buena fe*", "*compensación*", "*prescripción*", y llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A

Por su parte, **la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A** expuso que no le constaban la totalidad de los hechos debido a que la aseguradora no ha tenido relación legal o contractual alguna con el demandante. Asevera que pese a haber sido vinculada como litisconsorte necesaria con una póliza de cumplimiento de disposiciones legales, el riesgo cubierto difiere en un todo de la relación laboral objeto del proceso, pues el tomador fue Optimizar Servicios Temporales S.A y el beneficiario, trabajadores en misión al servicio del tomador, el objeto se circunscribió a "*garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores en misión en caso de iliquidez de la empresa Optimizar Temporales y que hayan sido vinculados dentro de la vigencia de la póliza*". Además de que el término reclamado difiere del término de vigencia de la póliza. Por lo anterior, formuló como excepciones de fondo: "*falta de legitimación en la causa por pasiva de aseguradora de finanzas confianza para ser parte como litisconsorte necesario de la parte pasiva*", "*agotamiento del valor asegurado de la póliza 24DL007987*", "*en caso de proceder una indemnización moratoria, esta quedara limitada a la fecha en*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

*que fue admitido el empleador al proceso de reorganización contemplado en la Ley 1116 de 2006", "los demandantes han sido reconocidos dentro del proceso de reorganización y hoy liquidación judicial de la sociedad optimizar servicios temporales".*

A su turno, **Liberty Seguros S.A.** expuso que no le constaban los hechos de la demanda, se opuso a todas y cada una de las pretensiones debido a que las relaciones laborales se suscitaron con empresas de servicios temporales y no con el FNA. Como excepción de mérito propuso: *"falta de legitimación en la causa por pasiva", "inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de los elementos que constituyen un contrato laboral", "inexistencia de subordinación como elemento esencial para la configuración del contrato realidad", "inexistencia de obligación de remuneración a cargo del FNA como elemento esencial de configuración de relación laboral", "inexistencia de obligaciones laborales por suscripción de convenios comerciales", "improcedencia de pago doble por conceptos equivalentes", "prescripción", "genérica".*

Respecto del llamamiento en garantía, se opusieron por carecer de fundamento fáctico y jurídico, debido a que amparan los actos de la empresa afianzada y tomadora de la póliza, más no los actos del beneficiario esto es el FNA, por lo que de declararse la existencia de la relación contractual con esta última, la aseguradora no está obligada a amparar riesgo alguno. Formuló excepciones de mérito para cada una de las pólizas.

En la audiencia conciliación (archivo12) el demandante y Liberty Seguros S.A acordaron que la compañía aseguradora le pagaría al demandante \$11.800.000 por todas las pretensiones en relación con Liberty Seguros S.A., en virtud del contrato surgido entre Liberty Seguros S.A., FNA y optimizar. El juzgado le impartió aprobación al acuerdo conciliatorio parcial, respecto de la pretensión 6 de la

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

demanda, en consecuencia, declaró terminado el proceso respecto a Liberty Seguros.

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La *a-quo* determinó que entre el señor Andrés Felipe Sánchez Agudelo en calidad de trabajador oficial y el fondo Nacional del Ahorro se celebró un contrato de trabajo entre el 19 de septiembre de 2011 y el 11 de noviembre de 2019. En consecuencia, condenó al FNA al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones convencionales consagradas en la convención colectiva de trabajo suscrita el 8 de marzo de 2012 con el Sindicato de Trabajadores Sindefonahorro: 1) Estímulo de recreación, \$ 2.400.000, con base en el literal g del artículo 25 de la convención; 2) bonificación de recreación, \$720.000, con arreglo al literal j del mismo artículo; 3) prima de vacaciones, \$3.600.000, literal f, ídem, 4) prima de navidad, \$7.978.054 (literal h íbidem) y 5) prima quinquenal, \$350.000, artículo 28.

Negó los demás pedimentos de la demanda, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás propuestas, y condenó en costas al FNA en un 70% de las causadas.

Para arribar a la anterior decisión, argumentó que el FNA suscribió contratos para la provisión de trabajadores en misión con Temporales Uno-A S.A, Optimizar S.A., Activos S.A., S&A Servicios y asesorías S.A, y que producto de dichas relaciones contractuales las empresas temporales vincularon al demandante para ocupar el cargo de comercial III y Front Comercial; que el demandante inició a prestar sus servicios el 19 de septiembre de 2011 y finalizó el 11 de noviembre de 2019, pues pese a que suscribió 10 contratos, entre uno y otro solo mediaban interrupciones de un día, insuficiente para romper la unidad contractual.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Precisó que el artículo 6 de Decreto 4369 de 2006, regla los casos en los cuales las empresas pueden contratar servicios con las empresas de servicios temporales, para concluir que la relación laboral en este caso fue irregular, pues no se demostró que el trabajador hubiera sido un trabajador en misión debido a que no se cumplió ninguno de los presupuestos fácticos de la norma, aunado a que la labor prestada fue ininterrumpida y por un lapso superior a 6 años, en las instalaciones del FNA, bajo la continuada subordinación y dependencia de la empresa demandada, advirtiendo que el verdadero empleador fue el FNA y las EST fungieron como simples intermediarias.

Respecto de las prestaciones convencionales reclamadas, narró que la convención colectiva fue acompañada del acto de depósito, gozando de validez de conformidad con el artículo 469 del C.S.T, además de que el sindicato tenía la calidad de sindicato mayoritario, porque así lo expuso el FNA en respuesta a derecho de petición del 3 octubre de 2018 y se convino colectivamente en el artículo tercero.

Declaró la prescripción de los derechos causados con anterioridad al 14 de agosto de 2015, debido a que el actor presentó reclamación administrativa el 14 de agosto de 2018 de conformidad con la respuesta a la reclamación y presentó la demanda dentro de los tres años siguientes.

En cuanto a la indemnización por falta de pago, se atuvo a lo acordado en el artículo 77 del C.S.T., donde se concilió el valor de la pretensión, y negó la indexación de las condenas por haber sido cobijadas con la indemnización objeto de conciliación.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Por último, expresó que las condenas estarían a cargo del Fondo Nacional del Ahorro, debido a que las pólizas suscritas habían sido afectadas en su totalidad producto del proceso adelantado ante el Ministerio del Trabajo.

### **3. PROCEDENCIA DE LA CONSULTA**

Al ser la sentencia adversa a los intereses del Fondo Nacional del Ahorro, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta en su favor, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/ CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Analizados los alegatos escritos presentados por el Fondo Nacional del Ahorro, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. El Ministerio Público no conceptuó en este asunto y las demás partes dejaron transcurrir el término otorgado para el efecto en silencio.

### **5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER**

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor del Fondo Nacional del Ahorro, y en consecuencia si hay lugar a las condenas impuestas.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

## **6. CONSIDERACIONES**

### **6.1. Aplicación de los principios de primacía de la realidad y de fraude a la ley en supuestos de contratación mediante Empresas de Servicios Temporales.**

Es del caso empezar por señalar que el tópico enunciado en el título de este acápite fue estudiado extensamente en un asunto de similares contornos por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4330 de 2020. En dicha providencia explicó el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, que el fraude a la ley es un principio general del derecho que permea todo el ordenamiento jurídico y se define como el quebrantamiento de la legalidad, al amparo aparente de una norma. Se materializa cuando el proceder superficialmente se ajusta a la ley, pero en verdad infringe la legislación, pues busca burlarla o evadir sus efectos y generalmente supone perjuicios o defraudación a terceros.

En cuanto al principio de primacía de la realidad sobre las formas, precisó que como principio constitucional, busca privilegiar la realidad empírica y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los actores, postulado que es 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 dismantelar situaciones de simple interposición, entre otros.

Con base en lo anterior, explicó el máximo órgano de cierre que la legislación colombiana propende por relaciones labores estables y duraderas, en virtud de lo cual las relaciones celebradas con EST deben ser transitorias, excepcionales y

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

taxativas. En ese orden, 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. (sentencia CSJ SL467-2019 y CSJ SL3520-2018).

Al respecto, adoctrinó la Sala Laboral que un servicio se puede catalogar como permanente y, por lo tanto, no susceptible de suplirse por medio de empresas de servicios temporales, de outsourcing, empresas asociativas de trabajo, corporaciones, asociaciones, fundaciones, ONG, entre otras que hagan intermediación laboral, bajo dos escenarios:

*“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 acudir al servicio temporal, así sea por un lapso inferior a los 6 meses prorrogables por otros 6.*

*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”. (CSJ SL4330 de 2020)*

Así las cosas, 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.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6º 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.

## 6.2. Caso Concreto

De conformidad con las pruebas documentales aportadas, el Fondo Nacional del Ahorro suscribió doce (12) contratos con distintas empresas de servicios temporales para el suministro, provisión o administración de personal en misión con el fin de cumplir actividades relacionadas con el objeto misional o con los planes nacionales de desarrollo como se evidencia en el siguiente cuadro:

<b>Archivo 01. Fl.</b>	<b>Contrato</b>	<b>Empresa Servicios Temporales</b>	<b>Objeto</b>
Fls. 34 a 39	No. 168 de 2011	Temporales UNO-A S.A.	Provisión de trabajadores en misión
Fls. 40 a 49	No. 060 de 2012	Temporales UNO-A S.A.	Provisión de trabajadores en misión
Fls. 50 a 66	No. 008 de 2013	Temporales UNO-A S.A.	Contratar una EST que soporte el desarrollo de los diferentes procesos realizados al interior del FNA a través de la provisión de trabajadores en misión.
Fls. 68 a 83	No. 475 de 2013	Temporales UNO-A S.A.	Suministro de personal en misión para el apoyo de las diferentes actividades que debe desarrollar el fondo en el cumplimiento de su objeto misional
Fls. 84 a 99	No. 145 de 2014	Temporales UNO-A S.A.	Contratar la prestación del servicio de una EST que

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
 Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
 Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
 Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

			suministre personal en misión para el apoyo y soporte de las diversas actividades misionales del FNA
Fls. 100 a 112	No. 275 de 2014	Optimizar S.A.	Prestación del servicio de una EST que suministre personal en misión que permita cubrir las necesidades de crecimiento y expansión del FNA.
Fls. 114 a 121	No. 147 de 2015	Optimizar S.A.	Prestación de servicios de suministro y administración de personal para satisfacer las necesidades de crecimiento y expansión del FNA en armonía con el Plan Nacional de desarrollo y Planeación estratégica 2015-2016
Fls. 122 a 134	No. 250 de 2015	Activos S.A.	Prestación de servicios de administración de personal en misión para apoyar la gestión del FNA.
Fls. 136 a 148	No. 291 de 2015	S&A Servicios y Asesorías S.A.	Prestación de servicios especializados para la selección, suministro administración de personal en misión, para apoyar la gestión del FNA.
Fls. 150 a 161	No. 154 de 2016	S&A Servicios y Asesorías S.A.	Suministro de trabajadores en misión para el nivel profesional, técnico... para atender las necesidades de crecimiento y expansión FNA.
Fls. 162 a 167	No. 165 de 2017	S&A Servicios y Asesorías S.A.	Suministro de personal en misión para el cumplimiento de los diferentes procesos, atendiendo las necesidades de crecimiento y expansión del FNA.
Fls. 168 a 175	No. 056 de 2018	S&A Servicios y Asesorías S.A.	Suministro de personal en misión para el cumplimiento del Plan estratégico institucional atendiendo las necesidades de crecimiento de expansión FNA.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

A su vez, el trabajador, en ejecución de sendos contratos de obra o labor, celebrados con cada una de las citadas EST, prestó sus servicios como trabajador en misión en el Fondo Nacional del Ahorro, durante los interregnos que se detallan a continuación, según se desprende de las certificaciones laborales emitidas por las Empresas de Servicios Temporales, así:

<b>Arch. 01. Fl.</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>EMPRESA DE SERVICIO TEMPORAL</b>	<b>SALARIO</b>
Fl. 195	19-09-2011	13-03-2012	Temporales UNO-A S.A.	\$1.575.000
Fl. 195	14-03-2012	30-01-2013	Temporales UNO-A S.A.	\$1.575.000
Fl. 195	01-02-2013	27-01-2014	Temporales UNO-A S.A.	\$1.575.000
Fl. 195	28-01-2014	30-11-2014	Temporales UNO-A S.A.	\$1.575.000
Fl. 196	01-12-2014	30-09-2015	Optimizar S.A.	\$1.750.000
Fl. 197	01-10-2015	15-11-2015	Activos S.A.	\$1.750.000
Fl. 198	16-11-2015	10-07-2016	S&A Servicios y Asesorías S.A.	\$1.750.000
Fl. 199	11-07-2016	21-08-2017	S&A Servicios y Asesorías S.A.	\$1.750.000
Fl. 200	22-08-2017	21-03-2018	S&A Servicios y Asesorías S.A.	\$1.850.000
Fl. 201	22-03-2018	Sin fecha	S&A Servicios y Asesorías S.A.	\$1.850.000

Cabe agregar que la última certificación, fue expedida el 24 de julio de 2018 y no contempla fecha de retiro.

A su turno, con los testimonios rendidos por Carlos Alberto Espinal Parra y Carlos Arturo Restrepo Álvarez, ambos compañeros de trabajo del demandante hasta la fecha de retiro, se corrobora el extremo final de la relación laboral acogido por la *a-quo*, esto es el 11 de noviembre de 2019, pues el primero expuso que la relación culminó el 20 de noviembre de 2019 y el segundo el 11 del mismo mes y año, en razón de lo cual se debe confirmar la referencia que en este caso resulte más conveniente a los intereses de la entidad en cuyo favor se surte la consulta, que en este caso coincide con la señalada por la *a-quo*.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Lo evidenciado hasta este punto, pone de presente que la vinculación del actor como trabajador en misión dentro de las instalaciones del FNA y bajo su subordinación, infringió de manera flagrante la legislación laboral aplicable al caso, puesto que el trabajador prestó sus servicios en forma ininterrumpida por un término superior a ocho (8) años, pese a que el término máximo para la vinculación de este tipo trabajadores en misión es de seis (06) meses prorrogables hasta por seis (06) meses más, al margen de si la vinculación se hace a través de una sola EST o de varias, como en este caso, máxime cuando con algunas EST, como es el caso de TEMPORALES UNO-A S.A. y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS, la duración del vínculo fue de más de tres (03) años, lo cual, además, deja al descubierto que la labor atendida por el trabajador era permanente y no transitoria, pues aunque él mismo y el testigo Carlos Arturo, indicaron que durante ese lapso aquel cubrió algunos reemplazos, lo cierto es que la contratación no solo se surtió para solventar dicha situación extraordinaria, sino para atender planes de expansión y actividades misionales permanentes de la entidad, al punto que siempre se desempeñó en el mismo cargo y en la misma oficina ubicada en la ciudad de Pereira.

Lo relatado denota, que, si bien en principio la necesidad de contratar el suministro de personal con una EST pudo obedecer a una circunstancia extraordinaria, como un reemplazo o el incremento en la demanda servicios, al haberse prolongado dicha necesidad por más de ocho (08) años, la necesidad dejó de ser ocasional y pasó a considerarse permanente, tal como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia traída a colación.

Por ende, en virtud del principio de primacía de la realidad frente a las formas y con apoyo en el artículo 35 del C.S.T., las empresas que formalmente contrataron al demandante para que prestara sus servicios en el Fondo Nacional del Ahorro

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

fungieron como meras intermediarias de la relación laboral que tuvo como empleadora a esta última.

Así pues, al quedar demostrada la prestación personal del servicio por el demandante al ente enjuiciado mediante contratos de trabajo revestidos de la forma de contratos por obra o labor contratada celebrados con terceros intermediarios, y que durante su desarrollo y hasta su terminación aquél soslayó su obligación de reconocer el carácter subordinado que le era propio y que, como quedó visto en precedencia, ejercía sin restricción alguna, resulta acertado afirmar que, en observancia del principio de igualdad, el demandante tiene derecho al pago de los mismos emolumentos percibidos por un trabajador oficial vinculado directamente por la demandada o perteneciente a su planta de personal, lo que permite entrar a verificar si en este caso dicho derecho abarca igualmente los beneficios emanados de la convención colectiva.

Por lo anterior, se confirmará la declaración de la existencia del contrato de trabajo y se procede a la revisión de las demás condenas, así:

### **6.3.1. De la calidad de beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo**

De conformidad con el artículo 471 del C.S.T., cuando en la Convención Colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extenderán a todos los trabajadores de la misma, independientemente de si estos están o no sindicalizados.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Se desprende de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el Fondo Nacional del Ahorro y el Sindicato de Trabajadores- Sindefonahoro, que exhibe el respectivo sello de depósito (archivo 01, fls. 242 a 266) la calidad de sindicato mayoritario de esta última, pues así se estipula en el artículo tercero del acuerdo colectivo en los siguientes términos: *"la presente convención colectiva de trabajo se aplicará a los trabajadores oficiales que laboran al servicio del Fondo Nacional del Ahorro"*.

Información que fue corroborada por el jefe de División de Gestión Humana en respuesta a derecho de petición (archivo 01, fl. 271) donde precisó: *"de conformidad con el artículo 471 del Código Sustantivo de Trabajo, al haberse negociado la Convención Colectiva de Trabajo con un sindicato mayoritario, la misma tiene aplicación para la totalidad de trabajadores de la entidad, sin verificar si están adscritos a dicho sindicato"*

El FNA precisó que su planta de personal estaba integrada por 1574 Colaboradores misionales y una Planta Global de 295 Trabajadores Oficiales, en virtud de lo cual la convención solo le era aplicable a los trabajadores oficiales, porque la tercera parte de los trabajadores misionales serian 525. En este sentido, en virtud del principio de la realidad, el demandante debió ser vinculado como trabajador oficial y, por tanto, le asisten los derechos pretendidos conforme lo estableció lo jueza de instancia.

En consecuencia, se revisará la cuantificación de las condenas incluyendo la responsabilidad de las llamadas en garantía, manifestando que sobre las causadas con anterioridad al 14 de agosto de 2015 operó el fenómeno extintivo de la prescripción, en tanto la relación laboral finiquitó el 11 de noviembre de 2019, pero el actor presentó la reclamación administrativa el 14 de agosto de 2018 (archivo 01, fl. 320), como adecuadamente lo sentó la falladora de primer grado.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

### 6.3.2. Cuantificación de las condenas

**Prima de vacaciones:** consistente en 15 días de salario<sup>1</sup> (literal F. artículo 25), pagadera dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha para la iniciación de las vacaciones o de su reconocimiento en dinero. Con sustento en lo anterior, el trabajador tiene derecho a la suma de \$4.525.000, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

DESDE	HASTA	SALARIO	PRIMA VACACIONES
19/09/2011	18/09/2012	\$ 1.575.000	Prescrita
19/09/2012	18/09/2013	\$ 1.575.000	prescrita
19/09/2013	18/09/2014	\$ 1.575.000	Prescrita
19/09/2014	18/09/2015	\$ 1.750.000	\$ 875.000
19/09/2015	18/09/2016	\$ 1.750.000	\$ 875.000
19/09/2016	18/09/2017	\$ 1.850.000	\$ 925.000
19/09/2017	18/09/2018	\$ 1.850.000	\$ 925.000
19/09/2018	18/09/2019	\$ 1.850.000	\$ 925.000
19/09/2019	11/11/2019	\$ 1.850.000	no laboró año completo
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 4.525.000</b>

Como la suma calculada en esta instancia, resulta superior a la calculada en primera instancia (\$3.600.000), se mantendrá incólume la condena de primer grado debido a que el asunto se conoce en consulta en favor de la entidad demandada.

---

<sup>1</sup> "(...) entendiéndose por salario el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, prima técnica, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica de los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, 1/12 de la prima de servicios y de la extraordinaria y todo aquello que la ley determina".

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**Estimulo de recreación:** Dispone el literal G. del artículo 25 de la convención colectiva, que el FNA pagará a sus trabajadores “*un estímulo de recreación consistente en diez (10) días de salario<sup>2</sup>, a la fecha en que se liquiden y paguen sus vacaciones*”, con independencia de si se disfruta el descanso o se reconocen en dinero. En este orden de ideas, el actor tiene derecho a \$3.016.667, sin embargo, como la suma calculada en la sentencia objeto de consulta es inferior (\$2.400.000) se confirmará la condena por este concepto, de conformidad con la siguiente liquidación:

<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>SALARIO</b>	<b>PRIMA RECREACIÓN</b>
19/09/2011	18/09/2012	\$ 1.575.000	Prescrita
19/09/2012	18/09/2013	\$ 1.575.000	prescrita
19/09/2013	18/09/2014	\$ 1.575.000	Prescrita
19/09/2014	18/09/2015	\$ 1.750.000	\$ 583.333
19/09/2015	18/09/2016	\$ 1.750.000	\$ 583.333
19/09/2016	18/09/2017	\$ 1.850.000	\$ 616.667
19/09/2017	18/09/2018	\$ 1.850.000	\$ 616.667
19/09/2018	18/09/2019	\$ 1.850.000	\$ 616.667
19/09/2019	11/11/2019	\$ 1.850.000	no laboró año completo
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 3.016.667</b>

**Prima de navidad:** Contenida en el literal H. del artículo 25, reconoce a los trabajadores, una prima de navidad equivalente a un mes de salario<sup>3</sup>, pagadera en

---

<sup>2</sup>“(…) *entendiendo por salario el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica de los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, prima técnica, 1/12 de la prima de servicios y de la extraordinaria y todo aquello que la ley determina*”.

<sup>3</sup> *entendiendo por salario el integrado por los siguientes factores asignación básica mensual correspondiente al cargo desempeñado al 30 de noviembre de cada año, incremento por antigüedad, prima técnica, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, una doceava de la prima de servicios y de la extraordinaria, 1/12 de la prima de vacaciones, y todo aquello que la ley determina.*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

la primera quincena de diciembre o en proporción al tiempo laborado. En ese orden, el demandante tiene derecho a la suma de \$8.798.194 conforme se evidencia en la siguiente tabla:

<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>SALARIO</b>	<b>PRIMA NAVIDAD</b>
19/09/2011	30/12/2011	\$ 1.575.000	prescrita
1/01/2012	30/12/2012	\$ 1.575.000	prescrita
1/01/2013	30/12/2013	\$ 1.575.000	prescrita
1/01/2014	30/12/2014	\$ 1.575.000	prescrita
1/01/2015	30/12/2015	\$ 1.750.000	\$ 1.750.000
1/01/2016	30/12/2016	\$ 1.750.000	\$ 1.750.000
1/01/2017	30/12/2017	\$ 1.850.000	\$ 1.850.000
1/01/2018	30/12/2018	\$ 1.850.000	\$ 1.850.000
1/01/2019	11/11/2019	\$ 1.850.000	\$ 1.598.194
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 8.798.194</b>

Ahora teniendo en cuenta que el monto liquidado en primera instancia es inferior, esto es, \$7.798.054, se mantendrá incólume dicha condena en esta sede de consulta.

**Bonificación especial de recreación:** Según el numeral J. del artículo 25, el fondo nacional del ahorro pagará una bonificación especial de recreación en cuantía de tres (3) días de la asignación básica a todos los trabajadores que adquieren el derecho de vacaciones, dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de vacaciones, o se reconozcan en dinero. Conforme se ilustra en a continuación el demandante tiene derecho a la suma de \$905.000 monto que resulta superior al calculado en primera instancia (\$720.000), por lo que en sede de consulta no tendrá modificación alguna.

---

*subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica de los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, prima técnica, 1/12 de la prima de servicios y de la extraordinaria y todo aquello que la ley determina”.*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>SALARIO</b>	<b>PRIMA RECREACIÓN</b>
19/09/2011	18/09/2012	\$ 1.575.000	Prescrita
19/09/2012	18/09/2013	\$ 1.575.000	prescrita
19/09/2013	18/09/2014	\$ 1.575.000	Prescrita
19/09/2014	18/09/2015	\$ 1.750.000	\$ 175.000
19/09/2015	18/09/2016	\$ 1.750.000	\$ 175.000
19/09/2016	18/09/2017	\$ 1.850.000	\$ 185.000
19/09/2017	18/09/2018	\$ 1.850.000	\$ 185.000
19/09/2018	18/09/2019	\$ 1.850.000	\$ 185.000
19/09/2019	11/11/2019	\$ 1.850.000	no laboró año completo
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 905.000</b>

**Prima quinquenal:** Establecida en el artículo 28, pagadera por quinquenios de trabajo continuo, en tiempo de descanso o su equivalente en dinero conforme a la asignación básica mensual a elección del trabajador, así:

<b>Años de servicio</b>	<b>beneficio</b>
5 años	6 días
10 años	8 días
15 años	10 días
20 años	12 días
25 años	12 días
30 años o más	13 días

Cabe resaltar que el beneficio no constituye salario y debe ser solicitado dentro de la vigencia fiscal en que el quinquenio se cumple, además debe ser disfrutado dentro de los primeros seis meses del año siguiente a su cumplimiento, so pena de perder el derecho. Sin embargo, como el actor no pudo reclamar el derecho por la indebida contratación a la que lo sometió el FNA, por haber laborado

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

más de ocho años desde el 19 de septiembre de 2011 hasta el 11 de noviembre de 2019, tiene derecho a la suma de \$350.000, debido a que, para el 19 de septiembre de 2016, que se hizo exigible el derecho, devengaba \$1.750.000, monto que se confirmará por ser igual al calculado en primera instancia.

Finalmente, en cuanto a la vinculación como litisconsorte necesario de la **Compañía Aseguradora de Fianzas- Confianza S.A.**, decretada por solicitud del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, con la finalidad de que se hicieran efectivas las pólizas tomadas por OPTIMIZAR S.A., se juzga acertada la decisión de primera instancia, por cuanto la aseguradora acreditó que el monto asegurable fue agotado en su totalidad con la cobertura de siniestros previos al presente, aunado a que el objeto de la póliza no cubre obligaciones a cargo de la FNA, sino de OPTIMIZAR S.A., quien no fue vinculada al presente proceso.

Sin costas en esta instancia procesal, ya que el estudio de la Corporación se surtió por mandato del artículo 69 del C.P.T y de la S.S.

Por otra parte, en vista de que la Oficina Judicial de reparto, tardó más de un año en remitir este proceso a esta Corporación, se oficiará al Dr. LUCAS ARBELÁEZ CIFUENTES, Director Ejecutivo Seccional de la Administración de Justicia de Risaralda, para que tome cartas en este asunto, toda vez que la Sala observa, con preocupación, la recurrente mora por parte de esa oficina en el reparto de las segundas instancias.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de agosto de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, dentro del proceso adelantado por Andrés Felipe Sánchez Agudelo en contra del Fondo Nacional del Ahorro.

**SEGUNDO:** Sin costas de segunda instancia.

**TERCERO:** En vista de que la Oficina Judicial de reparto, tardó más de un año en remitir este proceso a esta Corporación, se oficiará al Dr. LUCAS ARBELÁEZ CIFUENTES, Director Ejecutivo Seccional de la Administración de Justicia de Risaralda, para que tome cartas en este asunto, toda vez que la Sala observa, con preocupación, la recurrente mora por parte de esa oficina en el reparto de las segundas instancias.

**Notifíquese y cúmplase.**

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00638-01  
Demandante: Andrés Felipe Sánchez Agudelo  
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Con firma electrónica al final del documento

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Aclaro voto**

Con firma electrónica al final del documento

**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO**

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

**Sala 004 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**German Dario Goez Vinasco**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Laboral**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **072109c8339bf572f8dcfc71b0a5ddbe3587556a469c39689b75c2d4c6dfa46b**

Documento generado en 21/04/2023 02:08:21 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**