

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente

Valledupar, Cesar, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: KATHERINE ISABEL OCHOA
Demandado: FONDO NACIONAL DEL AHORRO
Radicación: 200013105 **004 2017 00424**
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA

SENTENCIA

De conformidad con el Decreto 806 de 2020, decide de manera escrita la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada Fondo Nacional del Ahorro, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 5 de febrero de 2019.

I. ANTECEDENTES

La demandante a través de apoderado judicial, promovió demanda laboral contra el Fondo Nacional del Ahorro y solidariamente la sociedad Temporales Uno A Bogotá SA, para que, por los trámites del proceso ordinario laboral, se declare que esta última es una intermediaria de mala fe, y que entre el Fondo Nacional del Ahorro y la demandante, existió un contrato de trabajo a término indefinido del 2 de abril de 2012 hasta el 16 de octubre de 2014. En consecuencia, pide que se condene a las demandadas a reconocerle y pagarle en solidaridad lo correspondiente por concepto de aumento salarial, así como al pago de prestaciones sociales y convencionales, aportes al sistema de seguridad social causadas durante toda la relación laboral, indemnización moratoria ordinaria. Asimismo,

disponer los demás derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra petita más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el Fondo Nacional del Ahorro contrató a la empresa de servicios temporales denominada “*Temporales Uno A Bogotá SA*”, para el suministro de personal.

Manifiesta que sus servicios personales fueron prestados siempre al Fondo Nacional del Ahorro y que estos iniciaron el 2 de abril de 2012 y se prestó de forma continua e ininterrumpida hasta el 16 de octubre de 2014.

Adujo que desempeñó el cargo de “Comercial III”, ejecutando actividades en favor del Fondo Nacional del Ahorro – punto de tención de Valledupar-, cargo que es de carácter permanente.

Contó que el Fondo Nacional del Ahorro la subordinaba, imponiéndole horarios de trabajo y dándole instrucciones, además que le entregaba los instrumentos de trabajo, para que ejerciera sus funciones.

Refirió que fue contratada como trabajadora en misión del Fondo Nacional del Ahorro, no para atender incrementos de producción o ventas de productos, mercancías y por el contrario fue contratada para realizar funciones específicas de trabajo dentro de las instalaciones físicas del punto de atención del Fondo demandado.

Relató que tampoco fue contratada para reemplazar personal en incapacidad, en licencia o en vacaciones.

Adujo que el Fondo Nacional del Ahorro le pagó los siguientes salarios:

- **2012**

mayo: \$1.450.000

junio a diciembre: \$1.500.000

- **2013**

Enero: \$1.600.000
Febrero a agosto: \$1.500.000
Septiembre: \$1.587.500
Octubre y noviembre: \$1.500.000
Diciembre: \$1.587.500

- **2014**

Enero: \$1.507.500
Febrero a abril: \$1.666.666
Mayo: \$1.758.750
Junio: \$1.575.000
Julio: \$2.383.499
Agosto: \$2.172.188
Septiembre: \$1.575.000
Octubre: \$1.290.187
Noviembre: \$1.074.937

Expresó que el 16 de octubre de 2014, la demandada le dio por terminado el contrato de trabajo sin que existiera justa causa para ello y que no le pagó los valores causados por concepto de prestaciones sociales convencionales, como quiera que en el Fondo Nacional del Ahorro existe la organización sindical denominada SINDEFONAHORRO, con quien suscribió las convenciones colectivas de los años 2012-2013 y 2012-2014.

Finalmente manifestó que la demandada no le pagó las prestaciones sociales conforme al régimen de trabajadores oficiales.

Al dar respuesta, **el Fondo Nacional del Ahorro**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, los negó en su totalidad, alegando que nunca ha tenido vinculación laboral con la demandante y que debido a que está en proceso de expansión, la planta de personal no es suficiente, por lo que para atender el incremento de producción, fue necesario vincular personal en misión de carácter temporal. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó “prescripción”, “existencia de las obligaciones reclamadas al Fondo Nacional del Ahorro como empleador de la demandante”, “buena fe”, “compensación” e “improcedencia doble reconocimiento de las obligaciones”.

Mediante auto del 18 de abril de 2018 (fº432), se admitió el llamamiento en garantía realizado por la demandada respecto de la sociedad **Temporales Uno A Bogotá SAS**, quien contestó la demanda aceptando que la demandante le prestó sus servicios personales al Fondo Nacional del Ahorro, pero que estos fueron como trabajadora en misión, contratada a través de tres contratos de trabajo con esa empresa.

Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso en su defensa las excepciones de merito que denominó “prescripción”, “existencia de vinculación laboral legal”, “inexistencia de la obligación”, “cobro de lo no debido”, “inexistencia del derecho de acreencias laborales del sector público”, “ausencia de responsabilidad principal o solidaria” y “buena fe”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar., mediante fallo de 5 de febrero de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante KATHERINE ISABEL GARAVID OCHOA y el demandado FONDO NACIONAL DEL AHORRO, existió un contrato de trabajo conforme a la parte motiva y a los extremos indicados en la parte indicada.

SEGUNDO: Condenar al demandado, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, a cancelar a la demandante KATHERINE ISABEL GARAVID OCHOA, los siguientes valores y por los conceptos que a continuación se señalan:

Incremento salarial: \$ 1.632.937
Prima de servicios: \$ 1.977.520
Prima Extraordinaria: \$ 1.556.609
Prima de Vaca: \$2.134.306
Vacaciones: \$ 2.049.976
Bonificación por Ser: \$ 1.462.070
Estimulo Recreación: \$ 1.441.720
Prima Navidad: \$ 4.902.740
Cesantías: \$5.172.352
Total: \$ 22.330.230

Indemnización por despido injusto: \$5.299.717.
indemnización moratoria: se condena a la demandada a pagar a la demandante la suma ordinaria de \$ 54.862 a partir del 16 de enero de 2015, hasta que se satisfagan las condenas que la causan, la cual a la fecha arroja la suma de \$81.140.898.

TERCERO: *Se absuelve al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, de las restantes pretensiones*

CUARTO: *DECLARAR probada la excepción perentoria de "inexistencia del derecho de acreencias laborales del sector público" opuesta por la llamada en garantía TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A.S.", y como consecuencia de ello, se absuelve a dicha entidad de todas las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.*

QUINTO: *Costas a cargo del demandado FONDO NACIONAL DEL AHORRO. Se fijan agencias en derecho por la suma de \$4.350.833 a favor de la demandante y en contra de la demandada, de conformidad con el acuerdo conforme a lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, del C.S.J".*

Como sustento de su decisión, determinó que con las pruebas documentales y testimoniales se acreditó que entre la demandante y el Fondo Nacional del Ahorro Existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 2 de abril de 2012 al 16 de octubre de 2014, como quiera que la actora fue enviada en misión por Temporales Uno A Bogotá SAS, al fondo demandado, no para cubrir una actividad temporal sino una permanente superándose el termino de 1 año que la ley otorga para este tiempo de contrataciones.

Concluyó igualmente el *a quo* que la demandante es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, lo que hace procedente imponer las pretensiones de condena planteadas con la demanda.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme el apoderado judicial de la demandada **Fondo Nacional del Ahorro**, solicitó la revocatoria de la sentencia, argumentando su pedimento en que el juez analizó erróneamente las pruebas aportadas como quiera que el contrato de trabajo no fue único, sino que la demandante suscribió con la temporal 3 contratos de trabajo y así lo reconoció al absolver el interrogatorio de parte, contratos en los que desempeñó cargos diferentes.

Expuso también que el *a quo* no estudió la buena fe con la que actuó la demandada, además que no se demostró que las convenciones

colectivas estuvieran vigentes, ni que la organización sindical con la que se suscribió la convención colectiva fuera mayoritaria, para de esa manera la demandante fuera beneficiaria de las mismas, como quiera que no se demostró su afiliación al sindicato, ni se demostró que los acuerdos colectivos hubieran sido depositados.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código de Procedimiento Laboral, de los claros términos del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada, corresponde a la Sala determinar **i)** si entre la demandante y el Fondo Nacional del Ahorro existió un contrato de trabajo **ii)** si la demandante es beneficiaria o no de los derechos convencionales pretendidos. Y, **iii)** si la conducta de la demandada está revestida de buena fe y por lo tanto debe ser absuelta de la sanción moratoria impuesta.

1. Del vínculo laboral

Para abordar el punto, se advierte que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que para que se estructure la existencia de un contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos a saber: i) la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; ii) la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y iii) la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha decantado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación jurídica o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019).

Paralelamente, es pertinente recordar que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, las “**empresas de servicios temporales** son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.” Asimismo, el artículo 73 ibídem señala quienes son los terceros beneficiarios al expresar que “Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.”

De lo anterior emerge que las empresas de servicios temporales tienen un objeto previamente delimitado en la norma, lo que hace que las contrataciones o envío de trabajadores en misión se ejecuten bajo casos o situaciones específicas, las cuales han sido desarrolladas por esta ley y establecidas de la siguiente manera:

“Artículo 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la

*prestación de servicios, **por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.***”

Disposición que se acompaña con lo dispuesto el artículo 6° del Decreto 4363 de 2006.

Conviene precisar, que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios. Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia sentencia SL3520-2018 reiterada en la SL 467 de 2019, adoctrinó:

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

Son pues empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.

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

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

En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, **no pueden sustituir personal permanente**. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de **personal temporal para actividades excepcionales** o **para un incremento excepcional de su actividad ordinaria**¹».

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

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL17025-2016 adujo que las empresas usuarias no pueden «**encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal**, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del precepto citado.»

Entonces la intermediación laboral es una figura jurídica legítima en el orden jurídico. No obstante, frente a su utilización, la jurisprudencia ha señalado que «(...) no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades». (CSJ SL 467 de 2019).

Por eso, cuando la intermediación no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, se presenta la intermediación laboral ilegal.

¹ ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia, *Descentralización, Tercerización y Subcontratación*. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009, p. 29.

1.1. Caso concreto.

En este asunto se escucharon los testimonios de Lubeida Mercedes Guerra Ramírez y Nubia Stella Jiménez Silva, quienes coincidieron en afirmar que Katherine Isabel Garavid Ochoa prestó sus servicios como trabajadora en misión en favor del Fondo Nacional del Ahorro, servicios que prestó a través de la sociedad Temporales Uno A Bogotá SAS, y que fueron prestados de manera continua e ininterrumpida entre abril de 2012 a octubre de 2014 y que siempre se desempeñó en el cargo de “comercial III”, y que entre sus funciones estaban las de *“atención al cliente, recepción de documentos, afiliaciones de cesantías, afiliaciones ahorro voluntario y solicitudes de créditos”*.

A esas declaraciones la sala les otorga pleno valor probatorio, como quiera que las deponentes demostraron la ciencia y razones de sus afirmaciones, pues el conocimiento que tienen lo percibieron de manera directa, al haber sido las mismas compañeras de trabajo de la actora; toda vez que la primera de ella laboró en favor del Fondo Nacional del Ahorro entre septiembre de 2010 hasta el 12 de mayo de 2015 y la segunda lo hizo de abril de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2014.

También se acreditó con los *“comprobantes de pago”* obrantes entre los folios 87 a 132, que la sociedad Temporales Uno A Bogotá SAS, pagó los salarios a la hoy demandante por los servicios prestados como *“COMERCIAL IIP”*, en el *“FONDO NACIONAL DEL AHORRO - VALLEDUPAR”*, entre abril de 2012 a octubre de 2014. Y, a folio 481 reposa certificación expedida por Temporales Uno A SA, en donde hace constar que la hoy demandante *“laboró como empleado en misión de nuestra organización, para la empresa usuaria FONDO NACIONAL DEL AHORRO, desempeñando el cargo misional de COMERCIAL III...”*. En esa certificación se dijo, que la actora suscribió para tal fin 3 contratos de trabajo, bajo la modalidad *“obra o labor determinada”*, así:

*“Desde el día 2 de abril de 2012 hasta el 30 de enero de 2013
Desde el día 1º de febrero de 2013 hasta el 27 de enero de 2014”*

Desde el día 28 de enero de 2014, hasta el 16 de octubre de 2014”

De igual manera entre folios 262 a 271, la demandada Fondo Nacional del Ahorro, allegó copia del contrato N° 60 de 2012, suscrito con la sociedad Temporales Uno A Bogotá SAS, cuyo objeto fue que **“Temporales Uno A Bogotá S.A, se compromete a prestar los servicios de la provisión de trabajadores en misión, de acuerdo con las necesidades y requerimientos del FNA en los términos del análisis de conveniencia y oportunidad de fecha 20 de febrero de 2012...”**

En la introducción de ese contrato, se dejó consignado que **“con fecha 20 de febrero de 2012, la división de Gestión Humana efectuó el análisis de conveniencia y oportunidad en el cual plantea y justifica la necesidad de contratar una empresa de servicios temporales que suministre personal idóneo para apoyar las actividades misionales del FNA, que se ha venido incrementado notoriamente con motivo de la diversificación de su portafolio de productos y servicios, toda vez que el personal de planta resulta insuficiente para atender esta labor”**. (negritas y subrayas por fuera del texto original).

Al analizarse en conjunto esas pruebas, se allega a una única conclusión, y es que los servicios prestados por Katherine Isabel Garavid Ochoa al Fondo Nacional del Ahorro, se dieron en virtud del contrato comercial para la **“PROVISIÓN DE TRABAJADORES EN MISIÓN”**, suscrito entre esa empresa y la sociedad Temporales Uno A SA, servicios que se prestaron ininterrumpidamente entre el 2 de abril de 2012 hasta el 16 de octubre de 2014, es decir por espacio de 2 años, 6 meses y 2 semanas, lapso en el cual la demandante desempeñó siempre el cargo de comercial III, actividad que no fue contratada por la demandada para suplir una necesidad ocasional, accidental o transitoria, ni para reemplazar perianal e vacaciones, en uso de licencias o incapacidad, ni para atender incrementos en la producción de carácter temporal, pues lo demostrado fue que la contratación de la entonces trabajadora tuvo como justificación que las **“actividades misionales del FNA, se ha venido incrementando motoramente con motivo de la diversificación de su portafolio de**

productos y servicios, toda vez que el personal de planta resulta insuficiente para atender esta labor, tal y como lo dejó sentado la demandada en el contrato que suscribió con la “témpera” (fº262), lo que se aleja de la temporalidad que debe predicarse en ese tipo de contrataciones, pues los servicios prestados por Garavid Ochoa, eran encaminados a cumplir con el **OBJETO MISIONAL** y **PERMANENTE** del FNA, dado el incremento de actividades que se originó por la diversificación en el portafolios ofrecido por la empresa demandada a sus clientes y que no podía ser atendida por el personal de planta ya que este era insuficiente; lo que lleva a concluir que no se trataba de una situación coyuntural y/o temporal en donde la demandada requiriera los servicios temporales de la trabajadora en misión, sino que se trataba de un evento que se extendería en el tiempo de manera permanente.

Tanto fue el carácter permanente de los servicios prestados por Katherine Isabel Garavid Ochoa al Fondo Nacional del Ahorro, que superó en exceso el límite temporal máximo de 1 año dispuesto por la norma sustantiva (*Art. 77 ley 50 de 1990*), para este tipo de contrataciones; pues, como se dijo, la demandante prestó servicios a la demandada de manera continua e ininterrumpida durante 2 año, 6 meses y 2 semanas.

Siendo lo anterior de esa manera, en el presente asunto, se observa, en los servicios prestados por la demandante en favor del Fondo Nacional del Ahorro, infringieron el límite temporal consagrado en el artículo 77 de la ley 50 de 1990, para atender una actividad misional y permanente de la empresa, lo que está expresamente prohibido por la norma, lo que conlleva a declarar la existencia del contrato de trabajo tal y como lo dispuso la *a quo* en la sentencia acusada, decisión que se confirma en esta oportunidad.

2. De los beneficios convencionales.

El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que *“la convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos*

o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”.

En cuanto a la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo, el artículo 470 ibidem, subrogado por el artículo 37 del Decreto Ley 2351 de 1965, dispone que:

“Las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las hayan celebrado y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato”.

Entonces, de las normas descritas se tiene que la convención colectiva de trabajo surge del acuerdo de voluntades de las partes, respondiendo a una decisión de las mismas dentro de un conflicto colectivo, mas no a una decisión unilateral que la empresa les haya impuesto de manera arbitraria, por lo que su contenido goza de pleno valor y debe ser respetado por las partes que los suscribe y por el juez laboral, dado que las disposiciones contempladas en la convención colectiva constituyen verdadero derecho objetivo con efectos vinculantes para sus suscriptores, y sus contenidos rebasan las facultades del juez a quien le está vedado desconocerlos más aun cuando la misma propende por mejorar o superar las garantías y beneficios que las leyes sustanciales otorgan a los trabajadores, y no se vislumbra afectación de derechos mínimos e irrenunciables.

De lo anterior se evidencia que las convenciones colectivas de trabajo hayan sido reconocidas por antonomasia por la jurisprudencia laboral como una fuente autónoma de derecho, en tanto que, a la par con la ley, los reglamentos, el laudo arbitral y otras normas laborales, establece derechos, obligaciones, deberes y facultades de los sujetos de la relación de trabajo, conclusión que también encuentra asidero en los Convenios 98 y 154 de la OIT, en los que se define el derecho de negociación colectiva como uno de los procedimientos voluntarios idóneos de reglamentación, a través de acuerdos colectivos. Así, lo ha sentado en

múltiples oportunidades la Jurisprudencia vertical de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en las sentencias SL9561-1997; SL15987, SL16556 y SL16944, todas de 2001, SL15605-2016, y la SL4934-2017. Entonces, como el contrato colectivo producto de la autonomía de la voluntad de las partes mediante el cual sus suscriptores dictan disposiciones que constituyen verdadero derecho objetivo con efectos vinculantes, su contenido rebasa las facultades del juez del trabajo a quien le está vedado desconocerlos; así también lo adoctrinó recientemente la Sala en la sentencia CSJ SL3563-2017.

En el asunto bajo análisis con la demanda se allegó las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Fondo Nacional del Ahorro y el Sindicato Nacional de Trabajadores -SIDEFONAHORRO-, la primera para la vigencia enero 2002 a junio de 2003, depositada ante el Ministerio del Trabajo el 12 de agosto (fº 31 a 56 Vto) y la convención Colectiva suscrita por esas partes para la vigencia 1º de enero de 2012 al 31 de marzo de 2014 (fº 57 a 86).

Ahora, se duele la demandada en el sustento del recurso de apelación que erró el juzgado de primera grado al darle validez a la convención colectiva de trabajo vigente para la data 1º de enero de 2012 al 31 de marzo de 2014, como quiera que no se acreditó la constancia de haber sido depositadas ante el Ministerio del Trabajo; ante esto, vale precisar que la validez de dicha convencion colectiva por falta de depósito, no fue objeto de debate en el proceso, pues en el hecho 19 de la demanda, la promotora del debate afirmó que: *“en el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, existe legalmente reconocido un sindicato “SINDEFONAHORRO, los cuales han suscrito convención colectivas de trabajo, en los años 2002 – 2003 y 2012 – 2014, periodos en los cuales mi mandante laboró en el Fondo y no se le pagaron beneficios convencionales”*. Hecho que fue contestado por la demandada de la siguiente manera:

“La demandante no tuvo vínculo laboral como trabajadora oficial o empleada pública con el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por el contrario, la parte demandante ha aportado en el plenario certificación de los contratos que suscribió con la empresa

Temporales Uno A -Bogotá, con la cual tuvo relación laboral, por lo que no procede dar aplicación a las convenciones colectivas.

La demandante no tiene títulos para acceder a derechos convencionales, en tanto, el sindicato del FNA - SINDEFONAHORRO- no es un sindicato mayoritario, como lo pretende la parte demandante”.

Ante esas manifestaciones, queda claro para la Sala que el Fondo Nacional del Ahorro, en ningún momento desconoció la existencia y mucho menos la validez de las convenciones colectivas aportadas por la demandante, pues su oposición al reconocimiento de los beneficios convencionales originados en esos acuerdos colectivos, la hace consistir exclusivamente en que la misma fue trabajadora de la empresa de servicios temporales y no suya, lo que imposibilita la aplicación de las plurimecionadas convenciones colectivas, aceptando así tácitamente la existencia y la validez de la misma, por lo que no le está dado al juez entrar a verificar el cumplimiento de las solemnidades previstas en el artículo 469 del CTS, así lo tiene decantado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en sentencias como la SL1643-2021, que en lo pertinente dijo:

“Resulta evidente entonces que las partes no desconocieron la existencia y eficacia de los pactos colectivos que rigieron sus relaciones de trabajo, por lo que este hecho no era materia del litigio, quedando sujeto a prueba únicamente cuáles de los beneficios extralegales allí consagrados le fueron reconocidos al demandante.

... si las partes no desconocen la existencia de la convención colectiva, sino que el reparo atañe única y exclusivamente en el entendimiento dado a la cláusula convencional que consagra el derecho deprecado, no le es dado al juez entrar a verificar su existencia ni validez. Esto lo afirmó la Sala en providencia CSJ SL1621-2019, que dice:

Pero lo más importante que hay que destacar es que las reglas de aportación y valoración probatoria que se acaban de relacionar operan frente a hechos controversiales del proceso, es decir, sobre los cuales las partes no han coincidido, sobre los que no están de acuerdo, mas no en los que no ofrecen discrepancia, como ocurre en el caso que aquí se analiza.

Basta así recordar que, como se dejó plasmado en esta providencia a la hora de hacer el recuento de los antecedentes del litigio, Ecopetrol S.A. al contestar el escrito inicial de la contienda no desconoció la existencia de la convención colectiva que a su favor invocó el demandante e incluso tampoco tuvo reparo en el texto de la cláusula 109, vengero de la pensión, pues aceptó su validez y existencia, la defensa se fundó

exclusivamente en que la interpretación que de dicho artículo hacía el actor, no era la correcta, pero jamás en que aquella no existiera ni tampoco en que careciera de validez. (negrillas y subrayas por fuera del texto original).

En igual sentido, ese alto tribunal en reciente sentencia SL3098 de 2021, refiriéndose al tema precisó que:

“Los lineamientos jurisprudenciales transcritos dejan en evidencia que, para poder demostrar la existencia de la convención colectiva de trabajo, necesaria e inescindiblemente se debe probar que se cumplieron los requisitos legalmente previstos para que igualmente se pueda predicar su validez.

*Pero igualmente la jurisprudencia advierte que cuando las partes aceptan **expresa o tácitamente**, tanto la existencia, como la validez o la vigencia de la convención colectiva, no le es dado al administrador de justicia entrar a verificar el cumplimiento de las solemnidades previstas en el artículo 469 del CTS”.* (negrillas y subrayas por fuera del texto original).

Aclarado lo anterior, tampoco le asiste razón al apelante cuando afirma que los efectos de las convenciones colectivas de trabajo no le son aplicables a la demandante como quiera que no se demostró que SIDEFONAHORRO, fuera un sindicato mayoritario que le hiciera extensiva los efectos de la convención colectiva; por cuanto, basta decir que al haberse declarado la existencia del contrato de trabajo de Katherine Isabel Garavid Ochoa con el Fondo Nacional del Ahorro, aquella adquirió el estatus de trabajadora oficial de esta, convirtiéndola además en beneficiaria de las convenciones colectivas allegadas, como quiera que por voluntad de la organización sindical y de la empleadora demandada, esas convenciones colectivas se extiende a todos los trabajadores oficiales que laboren al servicio del Fondo Nacional del Ahorro, así lo convinieron en el artículo 3º, que al tenor literal establece:

*“CAMPO DE APLICACIÓN: La presente Convención Colectiva de Trabajo **se aplicará a los trabajadores oficiales que laboran al servicio del Fondo Nacional del Ahorro.** Durante la vigencia de la Convención la empresa no suscribirá pactos colectivos de trabajo”.* (negrilla por fuera del texto original).

Refiriéndose al tema de los eventos en que pueden aplicarse los efectos de una convención colectiva, en que las partes firmantes del acuerdo hayan

acordado la extensión de la misma a trabajadores no sindicalizados. La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL, 17 abr. 2013, rad. 39608, reiterada en la SL030 de 2022 tiene decantado que:

“En todo caso, es pertinente anotar que esta Sala se pronunció sobre la extensión de las normas convencionales a terceros, en la sentencia de 2012, radicado 42947, en la que dijo:

“... Ahora bien, dada la naturaleza de la convención colectiva de trabajo, son las mismas partes las llamadas a fijar el contenido y alcance de sus normas; igualmente les es permitido constitucional y legalmente, en virtud del albedrío de que gozan, determinar su campo de aplicación y hacerlo extensivo a terceros, habida cuenta que son las propias cláusulas normativas de una convención las que determinan su expansión, en armonía con los derechos y garantías mínimas. Y es cuando, a falta de ello, cobra vida lo instituido en la ley para su aplicación forzosa, esto es, en cuanto a que lo consagrado en el acuerdo colectivo se aplica a sus contratantes, a los afiliados al sindicato que lo celebró, a sus adherentes, a quienes con posterioridad a su firma se afilien a aquél, a todos los trabajadores de la empresa- cuando la organización sindical pactante agrupe a más de la tercera parte de su personal- y en el evento de que un acto gubernamental así lo disponga.

En relación con el tema bajo estudio en sentencia de noviembre 28 de 1994, radicación 6962 la Sala razonó:

“Pero la regulación de eventos en que la aplicación convencional es imperiosa por mandato legal, no impide en manera alguna que el empleador contraiga el compromiso de aplicar los beneficios que de ella se deriven a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación estatuido por la ley, salvo que ésta expresamente lo prohíba por razones superiores, como ocurre por ejemplo con el personal directivo de ciertas entidades públicas (artículo 9o de la ley 4 de 1992 y 3o. de la ley 60 de 1990).

Es que los preceptos legales sobre extensión de la convención a terceros constituyen el mínimo de derechos que puede ser mejorado por la obligación que contrae el empleador de manera libérrima siempre que con ello no quebrante disposiciones de orden público o no desquicie los principios que informan la contratación colectiva y su derrotero.

De tal suerte que si dentro de las cláusulas denominadas por la doctrina "de envoltura" de la convención colectiva, que reglan el campo de aplicación de la misma, se dispone su aplicación al conjunto de la comunidad laboral, dicho acuerdo surte los efectos perseguidos por quienes lo celebraron, sin que sea dable pretextar ulteriormente la falta de afiliación del beneficiario al sindicato, porque es lógico que en estos eventos la fuente de la obligación patronal no deviene de la ley, sino de la autonomía de la voluntad patronal para obligarse, del principio Pacta Sunt Servanda y de la validez de la estipulación a favor de un tercero (artículo 1506 del C.C.C).

De suerte que la constitución y la ley permiten que las partes extiendan los beneficios convencionales a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación, incluso para personas que ya no son sus colaboradores. (negrilla por fuera del texto original).

Tal criterio fue reiterado en decisión CSJ SL16794-2015, en donde se explicó que las organizaciones sindicales y los empleadores, en desarrollo de los mecanismos de autocomposición, están investidas de la libertad suficiente para determinar el campo de aplicación de las convenciones colectivas y expandir sus cláusulas, incluso a terceros. Allí se indicó:

“Sostiene la censura que la convención extendió sus alcances a todos los trabajadores de la empresa vinculados mediante contrato de trabajo, lo que significa que el Tribunal se equivocó al negarles los beneficios previstos en ese compendio normativo, bajo el pretexto que no probaron su afiliación al sindicato ni el carácter mayoritario del mismo.

Pues bien, le asiste la razón al recurrente puesto que las organizaciones sindicales y las empresas, en desarrollo de los mecanismos de autocomposición, están investidas de la libertad suficiente para determinar el marco subjetivo de aplicación de los beneficios contemplados en la convención colectiva de trabajo. (subrayas y negrilla por fuera del texto original).

En sentencia SL030 de 2022, el máximo órgano en lo laboral, al estudiar un caso de similares connotaciones al presente, en donde la demandada también lo fue el Fondo Nacional del Ahorro, al respecto se dijo:

“Precisado lo anterior, para dirimir el asunto, basta revisar la convención colectiva enero 2002 – junio 2003 suscrita entre el Fondo Nacional del Ahorro y el Sindicato de Trabajadores del Fondo Nacional del Ahorro SINDEFONOAHORRO, la cual, en el artículo 3 previó el campo de aplicación, disponiendo:

La presente convención colectiva de trabajo se aplicará a los trabajadores oficiales que laboran al servicio del Fondo Nacional del Ahorro. Durante la vigencia de la convención la empresa no suscribirá pactos colectivos de trabajo (f.º 67, cuaderno 1).

Como se aprecia, la cláusula dispuso, sin asomo de duda, que ese acuerdo se aplicaría a todas aquellas personas que laboraran al servicio de la entidad demandada y que ostentaran la condición de trabajadores oficiales.

... En tales condiciones, es claro que el colegiado incurrió en un error fáctico al no apreciar el texto convencional citado en todo su contexto de cara al

tema aquí analizado y concluir, erróneamente, que no se demostró una circunstancia que permitiera aplicar a la actora los beneficios convencionales, cuando lo cierto es que la referida disposición extralegal consagró su aplicación en favor de todos los trabajadores oficiales al servicio del fondo demandado, calidad ésta ostentada por la promotora del proceso y declarada desde el fallo de primera instancia.

Ante ese panorama, basta con que se establezca alguno de estos supuestos para que el trabajador pueda considerarse beneficiario del acuerdo convencional y, en este caso, **debido a que las partes de forma libre y voluntaria acordaron que la convención colectiva de trabajo cobijaría a todos los trabajadores oficiales – condición última no controvertida-, la demandante resulta beneficiaria de las prerrogativas extralegales al configurarse la tercera hipótesis atrás enlistada** (negrilla por fuera del texto original).

Bajo ese horizonte, al haberse declarado la existencia de un contrato bajo el principio de la primacía de la realidad entre Katherine Isabel Garavid Ochoa y el Fondo Nacional del Ahorro entre el 1° de abril de 2012 hasta el 16 de octubre de 2014, relieves la calidad trabajadora oficial de aquella, al ser la demandada una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional tal y como lo dispuso la ley 432 de 1998, que en su artículo 17 estableció que: “Los servidores públicos vinculados a la planta de personal del Fondo Nacional de Ahorro serán **trabajadores oficiales**, con excepción de quienes desempeñen los cargos de Director General, Secretario General, Subdirectores Generales y Coordinadores de dependencias regionales, quienes tendrán la calidad de empleados públicos”.

Finalmente, tampoco encuentra acierto esta sala en el reproche hecho por el apoderado de la demandada cuando afirma que la convención colectiva vigente para el periodo 1° de enero de 2012 al 31 de marzo de 2014, no se encontraba vigente para la fecha en que terminó el contrato de trabajo (16 de octubre de 2014), como quiera que si bien, en efecto en el artículo 45° de dicha convención se dispuso como vigencia esas fechas, pasa por alto la censura lo preceptuado en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo que al tenor literal establece que “si dentro de los 60 días inmediatamente anteriores a la expiración de su término las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por periodos

sucesivos de 6 meses en 6 meses, que se contaran desde la fecha señalada para su terminación". De donde fluye como razonamiento que si la demandada no acreditó en el proceso -*como en efecto lo hizo*-, que dentro de los 60 días anteriores al 31 de marzo de 2014, hubiere manifestado de manera escrita su voluntad de terminar la convención colectiva vigente entre para la data 1º de enero de 2012 al 31 de marzo de 2014, esta se entiende prorrogada automáticamente en periodos sucesivos de 6 meses en 6 meses, tal y como o lo ordena la norma sustantiva, razón esa que permite a esta colegiatura concluir que esa convención colectiva se encontraba vigente durante el periodo laborado por la demandante (1º de abril de 2012 al 16 de octubre de 2014), por lo que todas sus prerrogativas le son plenamente aplicables, máxime si se tiene en cuenta que ostenta la calidad de trabajadora oficial, tal y como se dijo en líneas anteriores.

Ante ese panorama, se confirma la sentencia atacada en este punto.

3. De la buena fe y la sanción moratoria

El artículo 1º del decreto 797 de 1949, modificado por el artículo 52 del decreto 2127 de 1945, dispone que:

“Salvo estipulación expresa. en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las Retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un Juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia”.

Sin embargo, esa sanción no opera de forma objetiva y automática, puesto que habrá de valorarse la conducta del empleador que no cumplió con su obligación legal de pagar los salarios y prestaciones del trabajador (SL1012 de 2015, SL1920 de 2019 y SL 593 de 2021).

En el caso bajo estudio, es evidente la mala fe del empleador, al mantener oculta una verdadera relación laboral subordinada con la

demandante bajo la figura de una aparente intermediación laboral, pues conforme a los medios probatorios obrantes en el proceso se pudo determinar que dicha intermediación vulneró la norma sustancial que regula la materia, al ser los servicios prestados por la trabajadora de carácter permanentes y no temporales; para de esa forma despojar a la trabajadora de sus derechos laborales, los que se reivindicán judicialmente. Además, el hecho de haber actuado bajo el convencimiento de estar en presencia de una intermediación laboral, no denota buena fe, por el contrario, evidencia su intención de desconocer derechos laborales que le pertenecen al trabajador. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL9641-2014, en la que en lo pertinente se dijo:

“De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando bajo un vínculo no laboral, pues, en todo caso, es indispensable verificar «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción” - reiterada en la sentencia SL1439-2021.

Con todo lo dicho, se confirma en su integridad la sentencia apelada y al no salir avante el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del Fondo Nacional del Ahorro, conforme a lo ordenado por el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Proceso y de la Seguridad Social, esta deberá pagar las costas por esta instancia.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA PRIMERA CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 5 de febrero de 2019, por las razones expuestas en las consideraciones de esta sentencia.

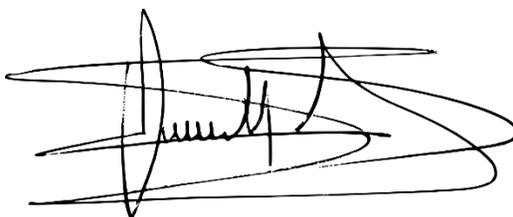
SEGUNDO: Condenar al Fondo Nacional del Ahorro a pagar las costas de esta instancia, fíjense por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSHER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado