

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, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

**Referencia:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** JOSÉ LUIS HINOJOSA LAPEIRA  
**Demandado:** FONDO NACIONAL DEL AHORRO  
**Radicación:** 200013105 002 2018 00074  
**Decisión:** REVOCA SENTENCIA

**SENTENCIA**

De conformidad con el Decreto 806 de 2020, decide de manera escrita la Sala los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la demandada Fondo Nacional del Ahorro, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 17 de mayo de 2019.

**I. ANTECEDENTES**

El demandante a través de apoderado judicial, promovió demanda laboral en contra del Fondo Nacional del Ahorro, para que, por los trámites del proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 2 de febrero de 2015 hasta el 11 de julio de 2016. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a reconocerle y pagarle lo correspondiente por concepto de beneficios convencionales 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 las empresas de servicios temporales denominadas “*Optimizar Servicios Temporales, Activos SA y Gerencia de Talento Humano (S&A Servicios y Asesorías)*”, para el suministro de personal.

Manifiesta que sus servicios personales fueron prestados siempre al Fondo Nacional del Ahorro a través de las empresas mencionadas y que estos iniciaron el 2 de febrero de 2015 de forma continua e ininterrumpida hasta el 11 de julio de 2016.

Adujo que desempeñó el cargo de “*Coordinados B*”, 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 lo subordinaba, imponiéndole horarios de trabajo y dándole instrucciones, además que le entregaba los instrumentos de trabajo, para que ejerciera sus funciones.

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

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

Adujo que el Fondo Nacional del Ahorro le pagó como salario la suma mensual de \$4.000.000.

Expresó que la demandada 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 2013-2014.

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

Mediante auto del 4 de septiembre de 2018 (fº524), el juez de instancia ordenó la vinculación como litis consortes necesarios de las empresas Optimizar Servicios Temporales en Liquidación, Activos SAS y S&A Servicios y Asesorías SAS.

La empresa **Activos SAS**, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, negando los hechos y admitiendo que suscribió con el actor un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada entre el 1 de octubre al 15 de noviembre de 2015, para que este prestara sus servicios como trabajador en misión en favor del Fondo Nacional del Ahorro, en virtud del contrato N° 250 de 2015. Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso en su defensa las excepciones de “inexistencia de justa causa para la terminación del contrato”, “cobro de lo no debido”, “buena fe” y “pago parcial”.

Por su parte la sociedad **S&A Servicios y Asesorías SAS**, manifestó no constarle los hechos de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma argumentando que suscribió con el actor dos contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada, que el primero inicio el

16 de noviembre de 2015 y terminó el 10 de junio de 2016 y que el segundo inició y culminó el 11 de julio de 2016, toda vez que el demandante renunció el mismo día, exponiendo igualmente que esos contratos lo fueron en virtud de los contratos n.º 291 de 2015 y n.º 154 de 2016, suscritos con el Fondo Nacional del Ahorro. En su defensa propuso las excepciones de *“prescripción, caducidad, pago, existencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de la causa para pedir, enriquecimiento si causa, compensación y buena fe”*.

Finalmente **Optimizar Servicios Temporales SA**, se opuso a las pretensiones de la demanda, afirmando que suscribió con el actor un contrato de trabajo por la duración de la obra o labor contratada que inició el 2 de febrero de 2015 al 30 de septiembre de ese año, en virtud del cual prestó sus servicios al Fondo Nacional del Ahorro como trabajador en misión, con ocasión al contrato mercantil suscrito entre ellos.

En defensa de sus intereses propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y buena fe.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar., mediante sentencia del 17 de mayo de 2019, resolvió:

**PRIMERO:** *declarar que entre José Luis Hinojosa Lapeira y el fondo nacional del ahorro, existió un contrato de trabajo, conforme a la parte motiva.*

**SEGUNDO:** *absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.*

**TERCERO:** *las excepciones quedan resueltas conforme a la parte motiva.*

**CUARTO:** *sin costas en esta instancia, por no haberse causado. quinto: en caso de no ser apelada, se ordena su consulta ante el superior”.*

Como sustento de su decisión, determinó que con las pruebas documentales y testimoniales se acreditó que entre el demandante y el Fondo Nacional del Ahorro Existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 2 de febrero de 2015 y el 11 de julio de 2016, como

quiera que el actor fue enviado en misión por tres empresas de servicios temporales al fondo demandado, no para cubrir una actividad temporal sino una permanente superándose el término de 1 año que la ley otorga para este tiempo de contrataciones.

Concluyó igualmente el *a quo* que el demandante no acreditó la validez de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Fondo Nacional del Ahorro y SINDEFONAHORRO, vigente para el periodo 2012 a 2014, por cuanto no se allegó el certificado de haber sido depositada ante el Ministerio del Trabajo, requisito este necesario para la validez de la misma, razón por la que se absolvió a la demandada por la totalidad de las pretensiones de 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 no se demostraron los tres elementos necesarios para declarar la existencia del contrato de trabajo deprecado por el actor, además que este aceptó haber sido contratado por las empresas de servicios temporales, figura esta plenamente legal en el ordenamiento jurídico del país.

Por su parte el apoderado judicial de **José Luis Hinojosa Laperira**, solicitó que se revoque la decisión en lo que tiene que ver con la no imposición de condenas a la demandada, argumentando que no se puede masacrar los derechos laborales del trabajador por un sello, máxime cuando las convenciones colectivas de trabajo allegadas fueron entregadas directamente por el Ministerio del Trabajo por solicitud efectuada por él.

Insiste el actor en que se deben aplicar las normas convencionales, debido a que como trabajador oficial es beneficiario de las mismas.

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 de los recursos interpuesto por las partes, corresponde a la Sala determinar **i)** si entre José Luis Hinojosa Lapeira y el Fondo Nacional del Ahorro existió un contrato de trabajo. Y, **ii)** si el demandante es beneficiario o no de los derechos convencionales pretendidos.

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

Disposición que se acompasa con lo dispuesto el artículo 6º 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.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, **por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual.***

*Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de **servicios transitorios** en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. **Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede 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**<sup>1</sup>».*

---

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

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.

### **1.1. Caso concreto.**

En este asunto se escucharon los testimonios de Germain Alexander Saballet González y Alfonso José Ferreira Arias, quienes coincidieron en afirmar que José Luis Hinojosa Lapeira prestó sus servicios como trabajador en misión en favor del Fondo Nacional del Ahorro, servicios que prestó a través de varias empresas de servicios temporales, y que fueron de manera continua e ininterrumpida entre febrero de 2015 y julio de 2016 y que siempre se desempeñó en el cargo de coordinador en el punto

de Valledupar, y que entre sus funciones estaban las de “*manejar el sistema comercial, atención al público, encargado de los equipos etc*”.

A esas declaraciones la Sala les otorga pleno valor probatorio, como quiera que los deponentes demostraron la ciencia y razones de sus afirmaciones, pues el conocimiento que tienen lo percibieron de manera directa, al haber sido los mismos compañeros de trabajo del actor; toda vez que el primero de ella laboró en favor del Fondo Nacional del Ahorro entre el 25 de febrero de 2015 al 30 de junio de 2016 y el segundo lo hizo a partir del 27 de mayo de 2013.

También se allegó al proceso certificados y contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada, suscritos entre José Luis Hinojosa Lapeira y tres empresas de servicios temporales, para que aquel prestara sus servicios personales como trabajador en misión al Fondo Nacional del Ahorro, así:

- Optimizar Servicios Temporales SA, del 2 de febrero de 2015 al 30 de septiembre del mismo año, para desempeñar el cargo de comercial I (fº 27).
- Activos SA, del 1º de octubre de 2015 al 15 de noviembre de 2015, para desempeñar el cargo de Comercial I (fº 28, 555 y 556).
- S&A Servicios y Asesorías SAS, del 16 de noviembre de 2015 al 10 de julio de 2016, para desempeñar el cargo de Comercial I (fº 29, 684 y 685) y del 11 de julio de 2016 al 11 de julio del mismo año para desempeñar el cargo de Coordinados B (fº 30, 700 y 701).

De igual manera se allegaron los diferentes contratos comerciales y/o de prestación de servicios suscritos entre cada una de esas temporales con el Fondo Nacional del Ahorro, así:

- **Contrato de Prestación de Servicios N° 250 de 2015** (fº 536 a 550), suscrito entre Activos SA y el Fondo Nacional del Ahorro. cuyo objeto lo fue: “*prestación de servicios de administración de*

*personal en misión, para apoyar la gestión del Fondo Nacional del Ahorro, de acuerdo con las necesidades y requerimientos efectuados por la entidad”.*

En ese contrato se plasmó como “CONSIDERACIONES” que:

*“el Fondo acorde con los lineamientos impartidos por el Gobierno Nacional en materia de vivienda y educación, tiene la responsabilidad social de implementar mecanismos y estrategias que permitan ampliar la cobertura de los servicios ofrecidos a la población colombiana residente en el país y en el exterior. Para el cumplimiento de este cometido, ha surgido la necesidad de implementar proyectos específicos para la operación de los programas a cargo de la entidad. Adicionalmente, la entidad ha formulado la planeación estratégica 2015-2019, al cual tiene como objetivos: experiencia y servicios eficientes, productos accesibles, organización moderna, motivada y orientada al cliente...”*

*Debido alto volumen de requerimientos a ser tramitados y gestionados por las diferentes áreas de la Entidad durante la vigencia 2015, encaminados a cumplir sus respectivos objetivos operacionales y nuevos proyectos, el FONDO no cuenta con suficiencia de recurso humano, y por lo tanto se hace necesario adelantar un proceso de contratación con una empresa de servicios temporales, que provea y administre temporalmente el personal requerido por la Entidad. c) Que en desarrollo de lo anterior, la División de Gestión Humana en ejercicio de las competencias funcionales relativas al recurso humano, planteó la necesidad de contratar la “Prestación de servicios especializados de administración de personal en misión, para apoyar la gestión del Fondo Nacional del Ahorro, de acuerdo con las necesidades y requerimientos efectuados por la entidad” (subrayas y negrilla por fuera del texto original).*

- **Contrato de prestación de servicios N° 291 de 2015** (f° 657 a 671), suscrito entre S&A Servicios y Asesorías SAS y el Fondo Nacional del Ahorro, cuyo objeto fue: “PRESTACIÓN DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS PARA LA SELECCION, SUMINISTRO y ADMINISTRACION DE PERSONAL EN MISION, PARA APOYAR LA GESTION DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, DE ACUERDO CON LAS NECESIDADES Y REQUERIMIENTOS EFECTUADOS POR LA ENTIDAD”.

Como “CONSIDERACIONES” de ese contrato se plasmó:

**“Que la necesidad de recursos humanos se incrementa conforme con el crecimiento que viene experimentando el FONDO y la expansión que actualmente se proyecta con el desarrollo y crecimiento del país, optimizando y masificando los servicios de forma**

que cubra el mayor número de usuarios para contribuir en el mejoramiento de su calidad de vida.

Que, en consecuencia, **el crecimiento que ha tenido el FONDO y su proyección, hacen necesario contar con una empresa de servicios temporales** que a través del cumplimiento de su función comercial y social satisfaga sus nuevos objetivos y planificación, a la luz de lo establecido en el Decreto 4369 de 2006” (subrayas y negrilla por fuera del texto original).

- Contrato de prestación de servicios N° 154 de 2016 (f°672 a 683), suscrito entre S&A Servicios y Asesorías SAS y el Fondo Nacional del Ahorro, cuyo objeto fue: “SUMINISTRO DE TRABAJADORES EN MISIÓN PARA EL NIVEL PROFESIONAL, TÉCNICO, OPERATIVO, ASISTENCIAL O AUXILIAR QUE SE REQUIERA **PARA ATENDER LAS NECESIDADES DE CRECIMIENTO Y EXPANSIÓN DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO**”.

En ese contrato se expuso como “CONSIDERACIONES”, que:

“Que el Fondo Nacional del Ahorro -FNA, acorde con los lineamientos impartidos por el Gobierno Nacional en materia de Vivienda y educación, tiene la responsabilidad social de implementar mecanismos y estrategias que permitan ampliar la cobertura de los servicios ofrecidos a la población colombiana residente en el país y en el exterior. Para el cumplimiento de este cometido, ha surgido la necesidad de implementar proyectos específicos para la operación de los programas a cargo de la Entidad.

Que en coherencia con lo anterior, es importante resaltar que El FNA impulsa una nueva cultura social del AHORRO, como elemento que promueve la inversión en el sector inmobiliario y educativo a través del recaudo de cesantías y el Ahorro Voluntario Contractual; de ésta manera se trazó como objetivo de la actual administración, contribuir con el desarrollo y crecimiento del país, optimizando y masificando los servicios de forma que cubra el mayor número de usuarios y contribuyendo con esto a mejorar su calidad de vida.

Que para la ejecución de los programas y proyectos institucionales es necesario adoptar criterios de suficiencia en materia de recurso humano, frente a lo cual **es importante señalar que en la actualidad debido al alto volumen de requerimientos a ser tramitados y gestionados por las diferentes áreas de la entidad durante la vigencia 2016, encaminados a cumplir sus respectivos objetivos operacionales y nuevos proyectos, la Entidad cuenta con insuficiencia de recurso humano y por lo tanto se hace necesario adelantar el presente proceso de contratación, para lo cual fue revisado el Decreto 4369 de Diciembre 4 de 2006 el cual reglamenta el ejercicio de las empresas de servicios Temporales, cuya función es proveer y administrar temporalmente el personal requerido por terceros para el desarrollo de las actividades de**

aumento en la producción , garantizando las condiciones laborales de los trabajadores temporales.

Que la necesidad que la Entidad pretende satisfacer con las referidas vinculaciones, está enfocada al apoyo de las **actividades indispensables para la eficiente prestación del servicio tanto interno como externo, teniendo en cuenta la carga operativa y administrativa.**

Que **como consecuencia del crecimiento y expansión debe asumir la Entidad para garantizar la correcta prestación del servicio.** Así las cosas, de conformidad con los antes señalado, **la insuficiencia de recurso Humano imposibilita la redistribución de la carga operativa adicional.** De otra parte, en aras de prever las posibles ausencias de personal y por ende **garantizar la continuidad del servicio propio de cada dependencia,** se pretende contar de manera inmediata con el personal de apoyo requerido para la ejecución de actividades a cargo de los funcionarios que se encuentren en diferentes situaciones administrativas y que demanden la separación temporal de sus respectivos cargos.

Que en virtud de lo anterior, el FNA, **para garantizar el adecuado desarrollo de los procesos MISIONALES, ESTRATÉGICOS, DE SOPORTE Y EVALUACIÓN, así como del cumplimiento de las metas propuestas para la vigencia 2016 e inicios del 2017 ; y teniendo en cuenta que no existe personal de planta suficiente para dichas actividades, se hace necesario entonces por parte del FNA contratar una firma especializada en la administración de personal temporal, que proporcione el personal necesario para alcanzar los objetivos institucionales. (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 José Luis Hinojosa Lapeira al Fondo Nacional del Ahorro, se dieron en virtud de los contratos de prestación de servicios individualizados en párrafos anteriores, suscritos entre esa empresa y cada temporal; servicios que se prestaron ininterrumpidamente entre el 2 de febrero de 2015 hasta el 11 de julio de 2016, es decir por espacio de 1 año, 5 meses, 1 semana y 2 días, lapso en el cual el demandante desempeñó formalmente siempre el cargo de “comercial P”, tal y como consta en los contratos de trabajo allegados por las temporales, pese a que en la práctica ejercía como “coordinador en el punto de atención de Valledupar”, tal y como lo detallaron los testigos, actividad que no fue contratada por la demandada para suplir una necesidad ocasional, accidental o transitoria, ni para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencias o incapacidad; ni para atender

incrementos en la producción de carácter temporal, pues lo demostrado fue que la contratación del entonces trabajador tuvo como justificación el incremento en las actividades misionales del FNA, y para el cumplimiento de las mismas el personal de plata resultaba INSUFICIENTE, para atender las labores, tal y como se consignó en cada uno de los contratos de prestación de servicios allegados por las empresas de servicios temporales; lo que se aleja de la temporalidad que debe predicarse en ese tipo de contrataciones, pues los servicios prestados por Hinojosa Lapeira, eran encaminados a cumplir con el **OBJETO MISIONAL** y **PERMANENTE** del FNA, en virtud del 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 del trabajador 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 José Luis Hinojosa Lapeira 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, el demandante prestó servicios a la demandada de manera continua e ininterrumpida durante 1 año, 5 meses, 1 semana y 2 días.

Siendo lo anterior de esa manera, en el presente asunto, cristalino se encuentra que los servicios prestados por el promotor del debate 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 32 a 57 vto).

Asimismo, se llegó 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), sin embargo, el *a quo* decidió no darle validez a esa convención colectiva de trabajo, debido a que no se allegó la constancia de haber sido depositada ante el Ministerio del Trabajo, tal y como lo exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ante esa situación, vale la pena traer a colación el reiterado criterio manejado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que, al estudiar un caso de semejantes connotaciones al aquí analizado, refiriéndose a la validez de las convenciones colectivas tiene decantado que no le está dado al juez entrar a verificar una situación que no es debatida por las partes, así lo precisó 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).

En el asunto bajo análisis, razón le asiste al juzgado de primer grado cuando afirma que el sello ubicado en la parte inferior de cada página de la convención colectiva de trabajo vigente para el periodo 1° de enero de 2012 al 31 de marzo de 2014 (f° 538 a 558), en la que se dice “DIRECCIÓN TERRITORIAL – CUNDINAMARCA – GRUPO ATENCIÓN AL CIUDADANO Y TRAMITES 29 DE MARZO DE 2012”, no tiene la suficiencia

para acreditar que la misma fue depositada ante el Ministerio del Trabajo, tal como lo exige la norma.

No obstante a lo anterior, erró el fallador, al entrar a verificar los requisitos de validez de esa convención colectiva de trabajo, pues ese fue un punto que las partes no reprocharon en la demanda, ni en la contestación que hizo el Fondo Nacional del Ahorro, pues en el hecho 18 de la demanda, el actor 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:

*“El demandante no tuvo vínculo laboral como trabajador oficial o empleado público con el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por el contrario, la parte demandante ha aportado en el plenario certificación de los contratos que suscribió con las empresas Optimizar Servicios Temporales SA en liquidación, Activos SA y S&A Servicios y Asesorías SAS., con los cuales tuvo relación laboral, **por lo que no procede dar aplicación a las convenciones colectivas.***

***El 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 el actor, pues su oposición al reconocimiento de los beneficios convencionales originados en esos acuerdos colectivos, la hace consistir exclusivamente en que el demandante fue trabajador de las empresas de servicios temporales y no suyo, 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 estaba dado al juez de primera instancia entrar a verificar el cumplimiento de las solemnidades previstas en el artículo 469 del CTS.

Bajo ese horizonte, al no haber controversia respecto de la existencia y validez de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Fondo Nacional del Ahorro y el Sindicato de Trabajadores - SINDEFONAHORRO- para la vigencia 1° de enero de 2012 al 31 de marzo de 2014 y que cuya copia reposa entre folios 538 a 558, entra esta corporación a verificar si el promotor del litigio es beneficiario de la misma y si como consecuencia de ello proceden las pretensiones condenatorias suplicadas con la demanda.

### **2.1. Aplicación de la convención colectiva de trabajo.**

Al haberse declarado la existencia del contrato de trabajo que unió a José Luis Hinojosa Lapeira con el Fondo Nacional del Ahorro, aquel adquirió el estatus de trabajador oficial de esta, convirtiéndolo en beneficiario 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 3° (f° 539), 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).

Ante ese panorama, al haberse declarado la existencia de un contrato en virtud del principio de la primacía de la realidad entre el actor y el Fondo Nacional del Ahorro entre el 2 de febrero de 2015 y el 11 de julio de 2016, relieves la calidad trabajador oficial de aquel, 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”.

Vale resaltar en este punto que, si bien los testigos manifestaron que el actor se desempeñó materialmente como “Coordinador”, también fueron enfáticos en afirmar que lo fue exclusivamente “en el punto de atención Valledupar”, de donde se extrae que no fungió como “Coordinador de dependencias regionales”, cargos que son diferentes conforme al acuerdo No.2470 de 2022, lo que ratifica la condición de trabajador oficial de este.

## **2.2. Vigencia de la convención colectiva de trabajo.**

En cuanto a la vigencia la convención invocada por el actor, si bien en su artículo 4° (f° 69) se dispuso que tendría vigencia para el periodo comprendido del 1° de enero de 2012 hasta el 31 de marzo de 2014, debe recordarse que, la vigencia de la convención colectiva de trabajo refiere al lapso en el cual los derechos, beneficios o prerrogativas laborales consagrados en el acuerdo extralegal se hacen exigibles para los trabajadores, periodo que, en principio, es fijado por las partes. Este puede ser **prorrogado expresamente por voluntad de los contratantes o en**

**forma automática**, cuando ambas o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, a través de su denuncia en cuyo caso los derechos adquiridos por los trabajadores quedan incólumes. Todo ello conforme a lo previsto en los artículos 467, 468, 477, 478 y 479 del CST.

Por lo dicho, la vigencia de la convención colectiva no termina por el simple vencimiento del plazo pactado por las partes, pues, en términos generales, sigue rigiendo hasta cuando se suscriba una nueva que la reemplace. Así mismo, cuando se acredita la existencia de una CCT como fuente del derecho reclamado, el administrador de justicia debe suponer su vigencia, a menos que haya dejado de regir por haber sido sustituida por otra. Al respecto se citan los apartes pertinentes de la providencia CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 35963, que señala:

*“En realidad, jurídicamente, en esa conclusión del Tribunal no hay error alguno, por lo siguiente:*

*Estando acreditado, como efectivamente lo está, el artículo 5° de la convención colectiva de trabajo vigente entre el 1° de julio de 1988 y el 30 de junio de 1990, que consagra el derecho al reintegro pretendido por el actor, convención que fue decretada como prueba por el Tribunal antes de dictar la sentencia que resolvió la alzada y que obra en su texto completo con su constancia de depósito oportuno en los folios 122 a 170, basta decir que su existencia puede colegirse para el momento de la terminación del contrato de trabajo, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*El primero de dichos preceptos regula la llamada prórroga automática de los convenios colectivos de trabajo y consiste en que de no mediar la denuncia por una o por las partes del contrato dentro de los sesenta (60) días anteriores a la expiración de su término, éste se entiende prorrogado por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, contados desde el momento de su terminación, mientras que el segundo, que regula la figura de la denuncia, estipula que formulada la denuncia con el lleno de los requisitos exigidos, la convención “continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención”.*

*Lo anterior implica que en estricto sentido, si bien la convención colectiva de trabajo tiene una vigencia que puede ser estipulada por las partes, o inclusive si no hay esa estipulación, fijada por la ley a través de los plazos presuntivos de seis (6) en seis (6) meses (Art.477 C. S. del T.), su terminación no se produce por el simple vencimiento del plazo pactado, pues en términos generales sigue rigiendo hasta cuando sea suscrita una nueva que la reemplace.*

*Por eso, si en un proceso se acredita la existencia de una convención colectiva como fuente de un derecho que se persigue dentro de la*

**correspondiente causa, el juez laboral debe suponer siempre su vigencia, a menos que se demuestre que dejó de regir por haber sido sustituida por otra nueva,** siguiendo al efecto los principios que rigen la clásica carga de la prueba en materia de obligaciones, pues de acuerdo con el artículo 1757 del Código Civil “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”. (negrilla y subrayado fuera de texto original)

En el caso de marras, 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 lo ordena la norma sustantiva (Art 478 CST), razón esa que permite a esta colegiatura concluir que esa convención colectiva se encontraba vigente durante el periodo laborado por el demandante (2 de febrero de 2015 al 11 de julio de 2016), por lo que todas sus prerrogativas le son plenamente aplicables, máxime si se tiene en cuenta que ostenta la calidad de trabajador oficial, tal y como se dijo en párrafos anteriores.

Por todo lo dicho, se revoca la sentencia fustigada por la censura, para en su lugar declarar que José Luis Hinojosa Lapeira es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre su empleadora Fondo Nacional del Ahorro y la organización sindical SINDEFONAHORRO, y como no se demostró por parte de aquella el pago de los derechos laborales ahí consagrados, entra esta corporación a estudiar cada uno de ellos así:

### **2.3. De los derechos convencionales**

#### **2.3.1. “Artículo 25 – PRIMAS -AUXILIOS Y BONIFICACIONES”.**

- **“D. Prima de Servicios:** El Fondo Nacional del Ahorro ha venido pagando a todos sus trabajadores en la primera quincena de junio de cada año una Prima de Servicios que corresponde a quince (15) días de salario, por el periodo laborado del primero (1º) de enero al treinta (30) de junio de cada año, equivalente a seis doceavas partes del salario, entendido por tal el integrado por antigüedad,

*gastos de representación, subsidio de alimentación hasta el 10% de asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente convención, auxilio de transporte. ½ de la bonificación por servicios prestados y todo aquello que la ley determina. La empresa Fondo Nacional del Ahorro continuará reconociendo y pagando esta prima de servicios a todos sus trabajadores en caso de no haber laborado el periodo completo se recocerá y pagará proporcionalmente”.*

En este particular asunto, como quiera que conforme a las documentales obrantes entre folios 27 a 30, se acreditó que el demandante devengó como salario mensual la suma de \$4.000.000, razón por la que se condenará a la demandada a pagar por este concepto la suma de **\$3.666.666.**

- **“E. Prima extraordinaria:** *el Fondo Nacional del Ahorro ha venido reconociendo una prima extraordinaria a todos sus trabajadores en el mes de diciembre de cada año, consistente en 15 días de salario por cada periodo laborado del primero de julio al 30 de diciembre de cada año, equivalente a seis doceavas de salario, entendido por tal el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incrementos por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta el 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente convención, auxilio de transporte, ½ de la bonificación por servicios prestados y todo aquello que la ley determina. La empresa Fondo Nacional del Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta misma prima extraordinaria a todos sus trabajadores en las mismas condiciones. En caso de no haber laborado el periodo completo se reconocerá y pagará proporcionalmente”.*

En este particular asunto, como quiera que conforme a las documentales obrantes entre folios 27 a 30, se acreditó que el demandante devengó como salario mensual la suma de \$4.000.000, razón por la que se condenará a la demandada a pagar por este concepto la suma de **\$2.000.000.**

- **“F. Prima de Vacaciones:** *El Fondo Nacional del Ahorro de acuerdo a la ley ha venido reconociendo a todos sus trabajadores, una prima de Vacaciones consistentes en 15 días de salario, entendido por tal 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 para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 del presente concesión, 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, por cada año de servicio, prima que se paga dentro de los 5 días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación de las vacaciones. La Empresa Fondo Nacional del Ahorro, seguirá reconociendo y pagado esta prima de vacaciones a los trabajadores que tengan derecho a la misma, igualmente habrá lugar a esta prima de vacaciones cuando se reconozcan las vacaciones en dinero”.*

Teniendo en cuenta el salario básico y las 1/12 de la bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima extraordinaria, se condenará a la demandada a pagarle al actor la suma de **\$2.294.443**.

- **“G. Estimulo de recreación:** *el Fondo Nacional del Ahorro ha visto reconociendo y pagando a sus trabajadores un estímulo de recreación consistente en 10 días de salario, a la fecha en que se liquiden y paguen sus vacaciones, entendiéndose 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 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, prima técnica, 1/12 de la prima de servicios y de la extraordinaria, y todo aquello que la ley determina. La empresa Fondo Nacional del Ahorro seguirá reconociendo y pagando este estímulo de recreación por cada periodo causado de vacaciones a los trabajadores que salgan a disfrutar de sus vacaciones o les sean reconocidas en dinero”.*

Teniendo en cuenta el salario básico y las 1/12 de la bonificación por servicios prestados, prima de servicios y prima extraordinaria, se condenará a la demandada a pagarle al actor la suma de **\$1.529.629**.

- **“H. Prima de Navidad:** *de acuerdo a la ley el Fondo Nacional del Ahorro ha venido reconociendo y pagando a todos sus trabajadores, una prima de navidad equivalente a un mes de salario, teniendo por tal el integrado por los siguientes factores:*

*asignación básica mensual, correspondiente al cargo desempeñado al 30 de noviembre de cada año, incrementado por antigüedad, prima técnica, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta en 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, prima esta que se paga la primera quincena del mes de diciembre. La empresa Fondo Nacional del Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta prima de navidad a sus trabajadores en caso de no haber laborado el periodo completo de reconocerá y pagará proporcionalmente”.*

Teniendo en cuenta el salario básico y las 1/12 de la bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima extraordinaria y prima de vacaciones, se condenará a la demandada a pagarle al actor la suma de **\$4.780.090.**

- ***“I. Bonificación por servicios prestados:*** *El Fondo Nacional del Ahorro ha visto reconociendo y pagando a sus trabajadores, una bonificación por servicios prestados, equivalente al 50% o al 30% del valor resultante de la suma de la asignación básica mas los incrementos por antigüedad y los gastos de representación que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, dependiendo de los niveles establecidos en el decreto de incremento salarial para empleados públicos, siempre y cuando el trabajador cumpla un año de labores en la entidad. La Empresa Fondo Nacional del Ahorro seguirá reconociendo y pagando la bonificación por servicios prestados a todos sus trabajadores”.*

El artículo 45 del Decreto Ley 1048 de 1975, dispuso que *“A partir de la expedición de este Decreto, créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1. Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial”*, razón por lo que se condenará a la demandada a pagar la suma de **\$1.400.000** por este concepto.

- ***“J. Bonificación Especial de recreación:*** *El Fondo Nacional del Ahorro pagará una bonificación especial de recreación en cuantía*

*de 3 días de asignación básica a todos los trabajadores que adquieren el derecho de vacaciones. la empresa Fondo Nacional del Ahorro, seguirá reconociendo y pagando esta bonificación especial de recreación a todos los trabajadores dentro de los 5 días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de vacaciones. Igualmente habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones de reconozcan en dinero”.*

Teniendo en cuenta el salario básico, se condenará a la demandada a pagarle al actor por este concepto la suma de **\$400.000.**

- **ARTICULO 28 – PRIMA QUINQUENAL –**

*“El fondo Nacional del Ahorro reconocerá a los trabajadores que **cumplan quinquenios**, en tiempo de descanso o su equivalente en dinero de asignación básica mensual, a opción del trabajador”.*

En el asunto que nos convoca, se hace evidente que el actor no tiene derecho a esta prerrogativa como quiera que laboró en favor de la demandada por espacio de 1 año, 5 meses, 1 semana y 2 días, termino inferior a los 5 años exigidos por la convención para acceder al derecho, razón suficiente para negar su reconocimiento.

- **Artículo 32 -PLANES ADICIONALES DE SALUD.**

*“El Fondo Nacional del Ahorro, pagará mensualmente, de manera anticipada y hasta el día del retiro del trabajador, el 50% de un plan adicional de salud, si bien sea Plan de Atención Complementaria, Plan de Medicina Prepagada o póliza de salud, **siempre y cuando el trabajador cuente o adquiera dicho plan a su elección**, el cual ampare al trabajador y su núcleo familiar hasta cuatro personas incluido el trabajador”.*

También se niega el reconocimiento de este beneficio por cuanto, no se acreditó por parte del actor, que este contara o hubiere adquirido un plan de atención en salud en vigencia del contrato de trabajo que lo ató al Fondo Nacional del Ahorro.

- **Artículo 33 – BONIFICACIÓN POR FIRMA DE LA**

## **CONVENCIÓN.**

*“La empresa Fondo Nacional del Ahorro recocerá y pagará a todos los trabajadores, por una vez, una bonificación por firma de la convención de 1 salario mínimo legal mensual vigente, la cual se pagará dentro de los 90 días calendario siguientes a la firma de la convención.*

***Esta bonificación rige únicamente para los trabajadores que a la firma de la presente convención se encuentre vinculados a la entidad y no es factor salarial ni prestacional en ningún efecto”.***

No se ordenará el reconocimiento y pago de esta bonificación como quiera que la convención colectiva de trabajo fue suscrita el 8 de marzo de 2012 (fº 87), data para la cual el actor no tenía vínculo laboral con el FNA, pues como quedó sentado en párrafos anteriores, el vínculo laboral entre la demandada y el actor tuvo como extremos temporales del 2 de febrero de 2015 al 11 de julio de 2016.

### **3. Subsistencia ficcionada del contrato de trabajo o 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 el 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 Hinojosa Lopeira de carácter permanentes y no temporales; para de esa forma despojarlos de sus derechos laborales, los que se reivindican 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.*

En cuanto a la fecha en que debe iniciar a contabilizarse esa condena, es a partir del día 90 de haber terminado el contrato de trabajo, de conformidad con lo estatuido en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, razón por la que se condena a la demandada a pagarle al demandante la suma diaria de \$133.333, a partir del 22 de noviembre de 2016 y hasta que se verifique el pago de las condenas impuestas.

#### **4. De las excepciones.**

Se declara no probada la excepción de **prescripción** propuesta por la demandada como quiera que los extremos temporales del mismo lo fueron del 2 de febrero de 2015 y hasta el 11 de julio de 2016, el actor presentó reclamación administrativa al FNA el 25 de enero de 2018 (fº

22), presentó la demanda el 1º de marzo de 2018 (fº 98) y la demandada se notificó personalmente el 8 de mayo de 2018 (fº 100), por lo que el fenómeno prescriptivo se vio interrumpido el 25 de enero de 2018 con la reclamación administrativa, periodo en el cual no había transcurrido el término trienal dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Asimismo, en el entendido que se impusieron condenas a la demandada y en favor del demandante, se declaran no probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones y buena fe. Y, al no encontrarse obligaciones recíprocas entre las partes, también se declara no probada la excepción de compensación.

Con todo lo dicho, se revoca parcialmente la sentencia acusada y al no prosperar el recurso de apelación interpuesto por el Fondo Nacional del Ahorro, conforme a lo ordenado por el numeral 1º 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, se condenará a 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: Revocar** los numerales Segundo, Tercero y Cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 17 de mayo de 2019, las cuales quedaran así:

**“SEGUNDO: Condenar** al Fondo Nacional del Ahorro a pagarle a José Luis Hinojosa Lapeira, los siguientes valores y condenas:

- 2.1. Prima de Servicios: \$3.666.666
- 2.2. Prima Extraordinaria: \$2.000.000
- 2.3. Prima de Vacaciones: \$2.294.443
- 2.4. Estimulo de Recreación: \$1.529.629
- 2.5. Prima de Navidad: \$4.780.090
- 2.6. Bonificación por servicios prestados: \$1.400.000
- 2.7. Bonificación especial por Recreación: \$400.000
- 2.8. Sanción moratoria se condena a la demandada a pagarle al demandante la suma diaria de \$133.333, a partir del 22 de noviembre de 2016 y hasta que se verifique el pago de las condenas impuestas.

**TERCERO:** Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

**CUARTO:** Condenar al Fondo Nacional del Ahorro a pagarle al actor las costas del proceso”.

**SEGUNDO: Confirmar** la sentencia en los restantes numerales.

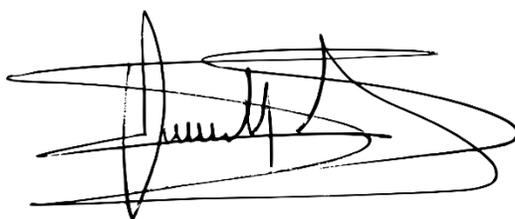
**TERCERO: Condenar** al Fondo Nacional del Ahorro a pagar las costas por esta instancia. Fíjese por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV, Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado Ponente



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado