



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**SENTENCIA 192**

Aprobado mediante Acta del 26 de julio de 2024

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Yamileth Oliveros Salazar
Demandados	Fondo Nacional del Ahorro EICE, Activos S.A.S., S&A Servicios y asesorías S.A.S., Optimizar Servicios Temporales en liquidación
Litisconsortes Necesarios	Optimizar Servicios Temporales en liquidación
Llamados en garantía	Liberty Seguros SA, Seguros Confianza SA, seguros Generales Suramericana SA, y Seguros del Estado, Optimizar Servicios Temporales en liquidación
Radicado	760013105013201900376-01
Temas	Contrato de trabajo, beneficios convencionales, acreencias laborales e indemnizaciones
Decisión	Revoca parcial y confirma
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>Álvaro Muñoz Afanador</b>

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, veintiséis (26) de agosto de dos mil veinticuatro (2024), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñoz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en los siguientes términos:

**AUTO**

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Carlos Alberto Vélez Alegría quien se identifica con T.P. 151.741 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en

representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica al profesional Nathaly Guzmán Triviño, quien se identifica con T.P. 278.020 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

## **I. ANTECEDENTES**

La demandante pretende la declaración de contrato de trabajo por primacía de la realidad, entre ella y el Fondo Nacional del Ahorro, en adelante FNA, por haberse trasgredido la contratación de un trabajador en misión, realizada con las empresas intermediarias Optimizar Servicios Temporales SA en liquidación, en adelante Optimizar; con Activos SAS, en adelante Activos, y con S&A Servicios y Asesorías S.A.S, en adelante S&A, desde el 6 de agosto de 2015 hasta el 5 de febrero de 2018, en consecuencia, se condenen de manera solidaria a pagar la diferencia salarial que resulte por el reajuste salarial por el desmejoramiento de los salarios básicos o de las convenciones colectivas vigentes durante la relación laboral, así como el reajuste de prestaciones sociales y vacaciones, para lo cual deberá tenerse en cuenta todos los factores salariales -auxilio de transporte, comisiones por ventas, viáticos y demás-.

Adicional solicita el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales por la relación con Optimizar desarrollada desde el 6 de agosto al 30 de septiembre de 2015, así como el pago de prestaciones sociales extralegales establecidas en las Convenciones Colectivas de Trabajo vigentes para los años 2015 a 2018, correspondiente al auxilio de educación y guardería, bono navideño, subsidio de alimentación, auxilio prima de antigüedad, prima técnica, de servicios, extraordinaria, de vacaciones, de navidad y quinquenal, estímulo de recreación, bonificación por servicios prestados, especial de recreación y por firma de convenciones, y la indemnización por despido sin justa causa convencional, así como la legal, la sanción moratoria consagrada en el art. 65 del CST, la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que ingresó a laborar para la empresa FNA, en el cargo de Comercial IV, como trabajadora en

misión mediante varios contratos que se celebraron por duración de la obra o labor por intermedio de Optimizar desde el 6 de agosto al 30 de septiembre de 2015, con salario de \$1.300.000, más comisiones y otros factores salariales; que después continuó con Activos desde el 1° de octubre al 15 de noviembre de 2015, con salario variable de \$2.606.146.

Informó que por último laboró con S&A del 16 de noviembre de 2015 al 10 de julio de 2016, del 11 de julio de 2016 al 21 de agosto de 2017 y del 22 de agosto de 2017 al 5 de febrero de 2018, percibiendo el salario de \$1.300.000, \$900.000 y \$950.000, respectivamente, más comisiones y otros factores salariales.

Aseguró que no se le pagó las prestaciones sociales del periodo laborado del 6 de agosto al 30 de septiembre de 2015, y que para la liquidación de prestaciones sociales del tiempo comprendido entre el 16 de noviembre de 2015 al 5 de febrero de 2018, no se tuvo en cuenta el salario más los factores salariales, además que en ningún periodo se reajustaron los salarios conforme a la CCT 2015-2018, además de ser desmejorada desde el 11 de julio de 2016 al 31 de agosto de 2017, porque pasó de devengar \$1.300.000 a \$900.000 y \$950.000, respectivamente; y que en ningún periodo le fue pagado las prestaciones sociales extralegales.

El demandado FNA, negó el vínculo laboral con la demandante, precisando que los contratos suscritos entre ella y Optimizar, Activos y S&A, fueron autónomos e independientes, para prestar el servicio como trabajadora en misión en favor del fondo; afirmó que el contrato suscrito entre las citadas empresas fue en virtud del incremento de la producción. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, sanción moratoria cuando se demanda después del mes 25 luego de la terminación del contrato; compensación, improcedencia del doble reconocimiento de las obligaciones, prescripción e innominada.

La demandada Activos aceptó el vínculo laboral en los extremos indicados por la demandante, así como el cargo desempeñado y aclaró que era la única empleadora, pese a que la reclamante fue enviada en misión al FNA por incremento en la administración; indicó que pagó la liquidación de prestaciones sociales al finalizar el contrato. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia de derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda, pago, compensación, buena fe, inexistencia de solidaridad entre Activos y el FNA, e innominada o genérica.

En similares términos, la demandada Optimizar aceptó la relación laboral con la demandante en las fechas por ella indicadas, así como el salario, el cargo, y la prestación del servicio en misión en favor del FNA. Explicó que no había efectuado el pago de la liquidación de prestaciones sociales, porque se encontraba en proceso de reorganización, al que asegura fue admitida el 15 de febrero de 2016, por lo que se encuentra en imposibilidad jurídica de realizar pagos a los acreedores por fuera del proceso concursal, en el que afirmó se encuentra el de la demandante. No obstante, aseguró que ya se efectuó el pago de las prestaciones adeudadas en suma de \$500.169, por parte de la aseguradora Confianza, razón para oponerse a las pretensiones. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, carencia de norma jurídica, pago, prescripción, buena fe y genérica.

Por su parte, la demandada S&A también aceptó que contrató a la demandante para trabajar en misión en el FNA, las fechas por ella indicada y precisó que, en el primer contrato laboró en el cargo de Comercial IV, y en los otros dos, como asesor corporativo. Se opuso a las pretensiones y planteó los exceptivos de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, pago total de las obligaciones correspondientes al contrato laboral, prescripción y buena fe.

La llamada en garantía Liberty Seguros SA, en adelante Liberty, se opuso a las pretensiones del llamamiento con fundamento en que las

pólizas de cumplimiento tomadas por Optimizar fueron en favor del FNA como beneficiario, por ende, no esta obligada a pagar suma alguna a la demandante, porque al actuar la afianzada como simple intermediaria no tendría cobertura la póliza, dado que, la asegurada desnaturalizó la relación del trabajador en misión. En lo relativo a las pólizas de responsabilidad civil extracontractual, explicó que cubren perjuicios materiales causados a terceros por Optimizar y no prestaciones de carácter contractual como el que se reclama, en consecuencia, propuso respecto de la demanda las excepciones de responsabilidad de la empresa usuaria FNA del pago de las acreencias reclamadas por la demandante por ser la empleadora directa, contrato realidad entre la demandante y el FNA, inexistencia de solidaridad del art. 34 del CST del FNA, responsabilidad solidaria del art. 35 del CST de las EST como simples intermediarias del FNA, falta de pruebas del incumplimiento de Optimizar en el pago de salarios y prestaciones de la trabajadora y de la ejecución de actividades en virtud de los contratos afianzados No. 275 de 2014 y 147 de 2015; compensación, prescripción de derechos laborales, y genérica o innominada.

La Compañía Aseguradora de Fianzas SA, en adelante Confianza, se opuso al llamamiento en garantía bajo el argumento de que expidió dos pólizas de cumplimiento y de responsabilidad civil extracontractual que amparan perjuicios ocasionados por el incumplimiento de obligaciones laborales a cargo del contratista S&A no del FNA. Propuso las excepciones de ausencia de cobertura en caso de ser condenado el FNA como verdadero empleador; ausencia de cobertura de prestaciones consagradas en convenciones o pactos colectivos, ausencia de cobertura de las acreencias laborales reclamadas causadas por fuera de la vigencia de las pólizas, cobertura exclusiva para los trabajadores en misión contratados por S&A; ausencia de cobertura de acreencias laborales causadas con ocasión de contratos distintos a los garantizados por las pólizas expedidas por esa aseguradora; improcedencia de la afectación de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual y genérica.

Seguros Generales Suramericana SA, en adelante Suramericana, se opuso al llamamiento en garantía con fundamento en que en que

celebró con la empresa S&A los contratos de seguro materializados en las pólizas de cumplimiento a favor de entidades estatales No.2072188-1, vigente desde el 22 de marzo de 2018 hasta el 21 de marzo de 2022, es decir, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos de la demanda; y la Póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 054194-7, que ampara perjuicios materiales causados a terceros derivados de la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado en ejecución del contrato de prestación de servicios No. 56 de 2018.

Planteó frente al llamamiento las siguientes excepciones imposibilidad de afectar la póliza no. 2072188-1 tomadas por la empresa S&A, por falta de vigencia; inexistencia de cobertura dado que los salarios, prestaciones e indemnizaciones pretendidas son anteriores al inicio de la vigencia de la póliza de cumplimiento; ubérrima buena fe en la póliza no. 2072188-1 tomadas por la empresa S&A; la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales no. 2072188-1 no ampara el incumplimiento de obligaciones laborales de trabajadores del asegurado, esto en caso de probarse contrato realidad con el FNA; extensión del riesgo por parte del asegurado FNA; obligación del asegurado de mantener el estado del riesgo; falta de demostración de la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida; limite contractual de la eventual obligación indemnizatoria a cargo de mi representada y a favor de la trabajadora en misión; inexistencia de cobertura para el pago de indemnizaciones o indexaciones en la póliza de cumplimiento tomado por S&A y en el cual figura como beneficiario el FNA; subrogación; la obligación de Suramericana se circunscribe a la proporción de la póliza, en caso de probarse coexistencia de seguros de la misma naturaleza; falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva; inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de Suramericana por la no realización del riesgo asegurado a través de la póliza de responsabilidad civil derivada de cumplimiento no. 0541994-7; inexistencia de cobertura de salarios, prestaciones e indemnizaciones laborales en la póliza RCE no. 0541994-7; la póliza RCE no. 0541994-7 no amparan el incumplimiento de obligaciones laborales de trabajadores S&A; la póliza RCE no. 0541994-7 se encuentra limitada en sus amparos en virtud a las condiciones particulares y generales acordadas entre las partes; inexistencia de responsabilidad civil extracontractual a cargo de S&A en virtud del contrato afianzado;

incumplimiento de requisitos para operar la cobertura de responsabilidad civil del empleador; prescripción de la acción del contrato de seguro y genérica y otras. Por último, solicitó llamar en garantía a S&A.

Seguros del Estado SA, llamada en garantía indicó que no está llamada a responder contractualmente por las sumas reclamadas por la demandante, toda vez que durante el contrato que se afianzó por el contrato 250 de 2015, celebrado entre el FNA y Activos, que duro del 1° de octubre al 15 de noviembre de 2015, se le pagaron a la demandante todas las acreencias laborales. Propuso las excepciones de prescripción del contrato de seguro, inexistencia de la obligación a cargo de esa entidad, si se declara relación laboral directa entre el FNA y la demandante; condición de que solo se aseguran trabajadores contratados únicamente y en forma exclusiva dentro del contrato garantizado; cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal; imposibilidad de afectar de la póliza de cumplimiento entidad estatal por las conductas contempladas en el artículo 65 del CST y el artículo 99 de la ley 50 de 1990; ausencia de responsabilidad del FNA, por cuanto no se encuentra probada la solidaridad; compensación; límites máximos de la responsabilidad o de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso que se atribuye a mi representada y condiciones del seguro e innominada.

## **II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 89 del 29 de abril de 2022, dispuso

*1. DECLARAR no probada las excepciones propuestas por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO solo frente la existencia de un contrato realidad con la demandante conforme lo manifestado en precedencia*

*2. DECLARAR que entre la señora YAMILETH OLVEROS SALAZAR, identificada con c.c. No. 66.977.463, como empleada y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como empleador existió un contrato de trabajo realidad en el sector público entre el 06 de agosto de 2015 y el 05 de febrero de 2018 según las consideraciones de la presente sentencia*

3. *ABSOLVER al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACION, ACTIVOS S.A. Y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS, como también a las COMPAÑIAS ASEGURADORAS DE FIANZAS S.A., CONFIANZA, LIBERTY SEGUROS S.A., SEGUROS DEL ESTADO, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, de todas y cada una las pretensiones económicas de la acción incoada por la señora YAMILETH OLIVEROS SALAZAR, por las motivaciones de esta providencia.*

4. *CONSULTA la presente sentencia con el HTS del DJC LS pues es totalmente adversa a las pretensiones económicas de la actora*

5. *SE CONDENAN en costas solo al fondo nacional del ahorro a favor de la demandante para lo cual desde ya fijo como agencias en derecho la suma equivalente a \$100.000*

Como fundamentó de la decisión y para lo que interesa a la competencia de esta corporación, el *a quo* después de analizar el material probatorio recaudado en el proceso, señaló en resumen que, se logró acreditar la prestación personal del servicio de la demandante en favor del FNA, en forma continua desde el 6 de agosto de 2015 hasta el 5 de febrero de 2018, mediante contrataciones sucesivas; así como la prestación de servicio en funciones misionales que se da en la entidad pública demandada en niveles operativos, como es el comercial VI, e incluso directivos, lo que desnaturaliza el contrato de trabajo en misión, no solo por no tratarse de una actividad temporal sino porque la misma se extendió por más de un año con diversas temporales pero en labores propias para el funcionamiento de la empresa, de ahí que encontró probado el contrato de trabajo entre la demandante y el FNA en los extremos ya citados, como trabajadora oficial.

En lo relativo a las diferencias salariales resultantes de los reajustes convencionales, explicó que no obra en el proceso prueba de la afiliación de la demandante al sindicato, así como tampoco de la extensión de la CCT, conforme al art. 471 del CST, porque no se cuenta con información sobre la planta de personal para los años 2012-2015, para determinar si corresponde a la tercera parte, y tampoco se informó el número total de empleados directos del FNA, ni de los afiliados al sindicato, falencia

probatorio de la que indicó resultaba imposible aplicar la convención, dando al traste con las pretensiones de reajustes salariales y prestacional derivadas de la CCT.

Respecto del reajuste de salario por desmejoramiento de salario básico, concluyó que tampoco resultaba procedente, pese a la declaratoria de existencia de contrato realidad, porque la remuneración no resulta inferior al SMLMV en todas las contrataciones, sin que advirtiera disminución en cada uno de los contratos considerados de forma individual y sin que se prueba o sea materia de discusión el vicio del consentimiento para suscribir el contrato siguiente donde surgió una merma del salario; añadió que tampoco se alegó la unidad contractual; además que tampoco se acreditó la remuneración en cargo similar en la planta de personal del FNA, para dar aplicación al principio superior a la igualdad, máxime que la misma parte y los testigos indicaron que todo el personal operativo era vinculado por intermedio de EST.

Indicó de lo concerniente a la liquidación definitiva de prestaciones sociales del contrato vigente del 6 de agosto al 30 de septiembre de 2015, que la demandada Optimizar confesó la imposibilidad de pago de tal liquidación definitiva, sin embargo, también informó el pago de \$500.169, a través de Confianza, por ese concepto, situación que no desconoció la demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, aunque precisó no recordarlo por el paso del tiempo.

Aunado a lo anterior, y en lo relativo a la indemnización moratoria consagrada en el art. 65 del CST, respecto de Optimizar, señaló que se demostró la buena fe de esa empresa, dada la liquidación judicial en que se encontraba. En lo relativo a esa indemnización consagrada en el art. 52 del Decreto Ley 797 de 1949, aseguró que tampoco procedía porque se demostró que la entidad oficial dio cumplimiento al amparo de las obligaciones mediante las pólizas de seguros que ampararon el pago de acreencias laborales.

Explicó respecto de la terminación del contrato por parte de S&A, que la demandante no demostró contrataciones inmediatas posteriores, es decir, la continuidad en el desarrollo del objeto contractual, ni se demostró la extensión o nueva negociación entre la citada empresa y el FNA. En consecuencia, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas por la demandante.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del FNA señaló que se logró demostrar que la demandante fue trabajadora de las empresas de servicios temporales donde estuvo vinculada como trabajadora en misión, conforme a la documental, además que quien pagaba los salarios y finalizaban los contratos eran esas empresas. Refutó que no se tuvo en cuenta los contratos comerciales suscritos entre las EST y el FNA, para cumplir los objetivos y programas de este último, en atención a las necesidades de crecimiento y expansión en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.

Insistió en que la demandante fue trabajadora en misión, por lo que recibía instrucciones, implementos de trabajo de la empresa usuaria y cumplía horarios, lo que es normal en ese tipo de contratos donde se puede hacer exigencias respecto del modo, tiempo y cantidad de trabajo, faculta que se ejerce en virtud de la delegación de la EST; indicó que de esa situación dio cuenta la testigo traída al proceso, quien aseguró que se hacían ferias y eventos para promocionar los servicios y traer nuevas personas afiliadas, por lo indicó no se puede predicar la existencia de un contrato con el FNA. Aseguró que se cumplió con todas las obligaciones y no se adeuda ningún concepto a la demandante a la terminación de la relación laboral, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

Por su parte, el apoderado judicial del demandante manifestó inconformidad en la absolución de las pretensiones económicas de la demanda.

Argumentó respecto de la solicitud de pago de salarios y prestaciones por desmejora salarial, que el juez olvidó que en virtud de la supuesta contratación que se quedó sin piso jurídico, se dieron las mermas en el salario de la demandante cuando laboró para S&A; explicó que, por ser una contratación ficta pierde toda legalidad los contratos que suscribió con las EST, por lo que resulta ilegal la decisión de bajar el salario de \$1.300.000 a \$900.000, más si se tiene en cuenta la confesión que realizó la representante legal de S&A en el interrogatorio de parte que absolvió, cuando indicó que quien decidía el salario a devengar por el trabajador era el FNA, dada la licitación que se realizaba de manera general para todos los trabajadores; explicó que, al estar contratada la demandante bajo la modalidad de obra o labor contratada, su voluntad estaba supeditada a lo que decidiera la EST, pues al no estar de acuerdo con el nuevo salario ofrecido, en la siguiente contratación no se renovaba el contrato, por lo que solicita se revoque la sentencia en este aspecto.

En lo correspondiente a la negativa de la condena al pago de liquidación definitiva por el periodo que la demandante laboró para Optimizar, afirmó que erró el juez de primera instancia al dar por acreditado el pago, situación que no aconteció porque con las pruebas aportadas al proceso no se puede evidenciar sin lugar a dudas que el pago se realizó, precisó que constituiría prueba un recibo de pago, una consignación o una transferencia de dinero de la demandada al demandante. Recordó que en el interrogatorio de parte la demandante no aceptó que recibió el pago, y que la cuenta bancaria que ella tenía registrada ante la empresa fue cancelada; indicó que el hecho de que se incluyera la deuda en una lista por parte de la aseguradora en nada garantiza que se haya efectuado el pago, y que cualquier duda debe ser resuelta en favor del trabajador conforme a los principios constitucionales.

Respecto de la aplicación de la CCT, admitió que no se allegó prueba de la cantidad de trabajadores del FNA afiliados al sindicato para hacer extensiva la aplicación del texto convencional, sin embargo, alegó que esa prueba resulta inocua e

innecesaria porque la aplicación de la convención surge porque así se pactó en art. 3°, que se aplicaría a todos los trabajadores oficiales.

En lo relativo a la sanción moratoria, aseguró que se equivocó el juez, porque al estar demostrada la desnaturalización del contrato de trabajo dada la contratación que se pactó, quedó evidenciada la mala fe del FNA. Añadió que existen pruebas documentales con las que se probó las irregularidades por parte de Optimizar, con las que se dejó de pagar las prestaciones sociales de miles de trabajadores, entre ellos el informe de interventoría respecto del posible incumplimiento por parte de Optimizar, lo que avizoró una omisión en el pago de obligaciones, sin embargo, el FNA decidió volver a contratar, y luego la aseguradora en principio no dio respuesta al pago de la póliza, y solo fue en virtud de la orden del Ministerio de Trabajo que se empezó a efectuar los pagos, el cual ni siquiera alcanzó para todos los trabajadores.

Por último, en cuanto a la negativa al pago de la indemnización por despido sin justa causa, precisó que al haberse declarado la existencia del contrato con el FNA y adquirir la calidad de trabajadora oficial la demandante, pierde licitud las terminaciones de los contratos de trabajo con las EST, por lo que solicita la indemnización convencional por terminación sin justa causa y de manera subsidiaria la indemnización por ser trabajadora oficial. Solicitó que también se acceda a la indexación y que el valor de la condena en costas de primera instancia a cargo del FNA y las EST sea aumentado.

#### **IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por las partes, en aplicación del principio de consonancia.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión. Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante S&A Servicios y Asesorías S.A.S y las demandadas Fondo Nacional del Ahorro, Seguros Confianza SA, Activos S.A.S., Liberty Seguros S.A, Seguros Generales Suramericana S.A., y la vinculada Seguros de Estado S.A presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Atendiendo el recurso de apelación interpuesto por las partes, la Sala determinará i) si entre la demandante y la empresa demandada FNA existió contrato de trabajo, y si las demandadas Optimizar, Activos y S&A, fungieron como simples intermediarios, que da paso a responder de forma solidaria, en caso positivo; si a la demandante le asiste el derecho a percibir ii) el pago de la liquidación definitiva de prestaciones por el periodo laborado con Optimizar; iii) la diferencia salarial y prestacional que resulte por el reajuste salarial por el desmejoramiento de los salarios percibidos durante la relación laboral con S&A; iv) así como los beneficios que consagra la CCT; v) la indemnización por despido injusto convencional o legal; vi) la indemnización consagrada en el art. 65 del CST; vii) la indexación y viii) si esta ajustada a derecho la condena en costas impuesta en primera instancia.

### ***1. Existencia del contrato de trabajo***

El art. 24 del CST presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por un contrato laboral, ello significa que si el demandante logra demostrar la prestación personal del servicio se entenderá que ese servicio se rigió por un

contrato de trabajo; de esta manera se traslada a hombros del demandando la carga de enervar dicha presunción; así lo ha indicado la CSJ, en SL del 24 de abril de 2012, n.º 39600, reiterada en la SL 9156 de 2015, donde enseña que al aceptarse la prestación del servicio arengando un vínculo de naturaleza diferente, el demandado le allana el camino al trabajador para acogerse a la presunción en comento, debiendo correr el encartado con la probanza de la insubordinación e independencia, so pena de quedar en firme la ficción legal.

Ahora, en tratando de trabajadores oficiales -si se tiene en cuenta que se pretende la declaración del contrato de trabajo con una EICE-, el contrato de trabajo se encuentra reglamentado en el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, reglamentada por el Decreto Reglamentario 2127 de 1945, norma que también consagró la presunción antes referida en el art. 20.

Precisado lo anterior, se procede a analizar el material probatorio aportado al expediente, con el fin de esclarecer si lo suscitado fue un verdadero contrato de trabajo entre la demandante y el FNA o si la vinculación laboral se dio con Optimizar, Activos y S&A, como lo alega la pasiva.

### ***Examen probatorio***

Revisado los certificados de existencia y representación legal de las demandadas Optimizar, Activos y S&A. (f.º 25, 31 y 40, respectivamente, archivo 1), se evidencia que todas fueron constituidas con la finalidad de contratar 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 EST, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.

De lo anterior, se establece entonces que corresponden a Empresas de Servicios Temporales, y en efecto, suministraban personal temporal al FNA, según dan cuenta los «CONTRATOS DE

TRABAJO POR DURACIÓN DE OBRA O LABOR DETERMINADA PARA PERSONAL EN MISIÓN» los otros sí al contrato y las certificaciones emitidas, que determinan como empresa cliente la llamada a juicio, vinculando a la demandante al cargo de «COMERCIAL IV» (f.º 47-51, 54-55, y 63-74, archivo 1), y en los dos últimos contratos en el cargo de asesor corporativo, de las que se extrae que en los contratos celebrados desde el 6 de agosto de 2015 hasta el 5 de febrero de 2018, la demandante siempre laboró al servicio del FNA.

La anterior situación, se corroboró con las manifestaciones realizadas por las demandadas en la contestación a la demanda, pues admitieron que, en virtud del contrato de prestación de servicios legalmente celebrado entre esas sociedades, dado el incremento de la producción del FNA, se dispuso la vinculación de la demandante al servicio del fondo, en calidad de trabajadora en misión.

Ciertamente, el FNA y las EST allegaron con la contestación, los contratos 147 de 2015 celebrado con Optimizar, 250 de 2015 suscrito con Activos, 154 de 2016 y 165 de 2017 celebrado con S&A, cuyo objeto en particular consistían en el suministro de personal para atender las necesidades de crecimiento y expansión del FNA (f.º 119, 292-304, 453-470, archivo 1); con los cuales se pretende respaldar el vínculo que se invocó por las demandadas.

- a) Adelantar las acciones comerciales con el objeto de captar créditos de vivienda, educativos, afiliaciones al FNA y traslados de cesantías, lo cual incluye: visitas permanentes a las Entidades y afiliados que le sean asignados por el profesional de punto de atención y /o el profesional comercial, para la promoción de créditos hipotecarios, asesorías sobre los productos a los afiliados y recepción de las distintas solicitudes y formularios con altos estándares de calidad.
- b) Revisar que las solicitudes de crédito que le sean entregadas por los afiliados, cumplan con la totalidad de las condiciones y requisitos exigidos por la normatividad interna de FNA, así como que no se presente ningún tipo de suplantación o falsa presentación de afiliados. Para ello el asesor deberá garantizar la calidad de la información y documentación aportada por el afiliado, en especial lo referente a su conocimiento como cliente del FNA, huella digital, firma y copia de su documento de identidad.
- c) Dar información, recibir, atender y tramitar las solicitudes presentadas por los afiliados y clientes del FNA, relacionadas con el portafolio de servicios ofrecidos por la Entidad, en el marco de las visitas que se realicen a las entidades registradas o nuevas.
- d) Elaborar y entregar en los tiempos establecidos los informes de seguimiento y control de la gestión comercial adelantada, comprimiendo con los estándares de calidad y periodicidad, establecidos para ello.
- e) Responder por el mantenimiento, servicio y crecimiento de cada entidad y/o cliente asignado.
- f) Asistir puntual y obligatoriamente a las reuniones programadas por el profesional del punto de atención y/o al profesional comercial.
- g) Apoyar a la oficina comercial y de mercadeo y a la división comercial de FNA, de manera puntual y comprometida en todos los eventos comerciales que se lleven a cabo y en los cuales se requiera desarrollar labores de asesoría comercialización.
- h) Potencializar las bases de datos de las empresas asignadas, determinando número de afiliados en cada uno de los productos, buscando mayores oportunidades de negocio.
- i) Cumplir efectivamente con la radicación de calidad de los productos.
- j) El trabajador deberá garantizar el cumplimiento mínimo establecido de acuerdo al indicador de desempeño, el cual medirá de manera integral la gestión comercial del trabajador.
- k) Las demás funciones relacionadas con su actividad comercial que le sean asignadas por el profesional del punto de atención y/o al profesional comercial en coordinación con la división comercial.

Ahora, al leer los contratos y otros sí suscritos entre la demandante y las EST -ya referidos- se logra identificar que las funciones de la trabajadora son propias del giro ordinario de negocios de la contratante y necesarias para el desarrollo del objeto de la entidad, dado que fue contratada para atender el incremento en la administración (f.º 305, archivo 1), según se lee:

Funciones que también fueron especificadas en la declaración que rindió la testigo Diela del Carmen Calambas, traída al proceso por la parte demandante, quien relató al detalle las funciones que cumplía la demandante, el lugar y horario en que eran desempeñadas, así como las circunstancias en que se desarrolló la labor, versión a la cual se le da pleno valor probatorio, dado que, fue compañera de trabajo, cumpliendo la misma labor, casi en los mismos periodos, en tanto, la testigo laboró desde enero de 2015 hasta el 31 de agosto de 2017 y la demandante desde el 6 de agosto de 2015 hasta el 5 de febrero de 2018, además porque sus dichos resultaron espontáneos, claros, certeros, contundentes y sin contradicciones. Igual se predica de los dichos de la demandante en el interrogatorio de parte, los cuales no se contraponen a lo manifestado por la testigo.

De lo anterior, y como se ha dicho, la vinculación de la demandante se dio como una trabajadora en misión por medio de las ETS demandadas, vinculación que valga aclarar que no está prohibida por el legislador, sin embargo, y atendiendo lo dispuesto en el art. 77 de la Ley 50 de 1990, que reglamenta esa modalidad, debe ser para i) desarrollar laborales ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el art. 6.º del CST, es decir, por el término de un (1) mes; ii) reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y iii) atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual.

En este caso, y conforme a los argumentos de las demandadas, la contratación se dio para atender las necesidades

de crecimiento y expansión del FNA, es decir, que correspondería a la última de las circunstancias planteadas en el párrafo que antecede, y en principio se dio sin superar el plazo de seis meses, no obstante, al revisar la duración total del contrato de la demandante, es decir, desde el 6 de agosto de 2015 hasta el 5 de febrero de 2018, se evidencia que este superó el plazo legal permitido, pues no hubo interrupción en ese tiempo y el vínculo se mantuvo durante dos años y más de cinco meses, lo que infringe la normativa citada.

Al respecto, resulta oportuno recordar que de antaño la CSJ ha señalado que, cuando se supera el término temporal, sobreviene la responsabilidad de la empresa usuaria del servicio, bajo el entendido, que se considera como verdadero empleador y la EST como simple intermediaria, de ahí que, esta última no queda eximida de responder solidariamente, así lo explicó en sentencia del 22 de febrero del año 2006, radicación No 25717:

*“En los cargos que se examinan conjuntamente se plantea, en síntesis, que la superación del término de la contratación de trabajadores en misión, de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, genera una situación jurídica contractual diferente a la ficticiamente contratada, conforme a la cual la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo de la trabajadora y la empresa de servicios temporales a ser deudora solidaria de las acreencias laborales, apoyado en razonamientos coincidentes expuestos en sentencia de 24 de abril de 1997, radicación 9435.*

*Bajo el contexto enunciado, en opinión de la acusación le corresponde en este caso al **INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI -CONCESIÓN SALINAS-** cancelar a la accionante las prestaciones sociales propias de los trabajadores oficiales.*

*Planteamiento que resulta acorde con el criterio doctrinal sentado en la sentencia citada relativo a que frente a la contratación fraudulenta, por recaer sobre casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión, por los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998, o, también, cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C. S. del T., lo cual determina*

*necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador.*

*Ello es así, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contienen los artículos 43 del C.S.del T; común por su naturaleza tanto para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, 2° del Decreto 2615 de 1942 y 18 del Decreto 2127 de 1945, aplicables a los trabajadores oficiales, pero conforme al primero de los preceptos citados, todo trabajo ejecutado en virtud de un convenio ineficaz, que corresponda a una actividad lícita, faculta al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales.*

Si bien, la apoderada judicial del FNA en el recurso interpuesto, justificó la contratación con la EST para dar cumplimiento a los objetivos y fines de ese fondo en razón a las necesidades de crecimiento y expansión que ha tenido esa entidad conforme al Plan Nacional de Desarrollo, lo cierto es que, de los mismos argumentos se avizora que esa necesidad del fondo se volvió permanente, olvidando que las EST no pueden ser usadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, así lo indicó la CSJ en sentencia SL467-2019:

*Desde luego que para la Corte la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, son un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas. Sin embargo, la externalización 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.*

*(...)*

*Cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y un aparato productivo especializado, y que, por tanto, se limitan a figurar como empleadores que sirven a la empresa principal, estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal.*

*Esta hipótesis a criterio de la Sala, no la regula el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (verdadero empresario), toda vez que este precepto presupone la existencia de un contratista autónomo con*

*capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, sino directamente por el artículo 35 ibidem (simple intermediario), en cuya virtud, el verdadero empleador es la empresa comitente y el aparente contratista es un simple intermediario que, al no manifestar su calidad de tal, debe responder solidariamente con la principal.*

La alta corporación puntualizó en sentencia SL4330 de 2020, reiterada en SL2435-2022, entre otras, que un servicio se cataloga como permanente y, por ende, no susceptible de suplirse por medio de EST, de outsourcing, empresas asociativas de trabajo, corporaciones, asociaciones, fundaciones, ONG, bajo dos escenarios:

*“1) Cuando el servicio, en sí mismo, no es excepcional y temporal, sino que lo requiere la empresa de manera continua. En este caso, simplemente no puede acudir al servicio temporal, así sea por un lapso inferior a los 6 meses prorrogables por otros 6.*

*2) Cuando a pesar de que obedece a una situación extraordinaria (p.e. incremento en los servicios), satisfacerlo demanda un tiempo superior a 1 año, en cuyo caso, para el legislador, la necesidad equivale a su permanencia. Es decir, después del periodo máximo previsto en la ley se considera que la necesidad empresarial, debido a su duración, deja de ser ocasional y pasa a considerarse permanente”. (CSJ SL4330 de 2020)*

Así pues, concluye la Sala en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que consagra el art. 53 de la Constitución Política, que la contratación adoptada por el FNA desdibuja la verdadera relación laboral que existió entre las partes, pues quedó demostrada una intermediación laboral a todas luces ilegal, lo que conlleva a Optimizar, Activos y a S&A, a ser simples intermediarios a la luz del art. 35 del CST, que implica su responsabilidad solidaria frente al pago de lo debido.

Por último, se precisa que sí quedó demostrada la prestación personal del servicio por la demandante mediante contratos de trabajo por obra o labor contratada celebrado con los terceros intermediarios, además no se desvirtuó la presunción que consagra el art. 20 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, y por el contrario, la demandante demostró los elementos que constituyen el contrato laboral, de ahí que se concluya que tenía la calidad de trabajadora oficial, dado que el FNA

no probó, que le hubiere dado la denominación de confianza o dirección.

Con los argumentos esbozados se da por atendido el recurso interpuesto por la demandada FNA en este aspecto.

Ahora procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

## **2. Liquidación de prestaciones por Optimizar**

La parte demandante solicita el pago de las prestaciones sociales causadas durante el periodo que laboró con la EST Optimizar, es decir, del 6 de agosto al 30 de septiembre de 2015, no obstante, el *a quo* no encontró procedente tal pretensión bajo el argumento de que, esa empresa informó del pago efectuado en suma de \$500.169 a través de la llamada en garantía Confianza, situación que no fue desconocida por la demandante en el interrogatorio de parte, pese a que indicó no recordarlo.

Sin embargo, el profesional del derecho que representa a la demandante, arguyó que se equivocó el juez al dar por acreditado el pago, cuando eso no sucedió, de ahí que se procede a evaluar la prueba concerniente.

Optimizar informó que el pago de prestaciones no se efectuó cuando finalizó el contrato en razón al proceso de reorganización que atravesaba, sin embargo, aseguró que ya se efectuó el pago por intermedio de la aseguradora Confianza en valor de \$500.169, para lo cual allegó liquidación de contrato de trabajo por el mismo valor, en la que se incluye cesantías, intereses sobre estas, prima de servicios y vacaciones por los 55 días laborados (f.º 398, archivo 1).

Aunado a lo anterior, aportó comunicación emitida el 25 de enero de 2018 por Confianza, dirigida a la liquidadora de

Optimizar informando los datos de los trabajadores a los cuales les había pagado acreencias laborales, entre los cuales se encuentra la aquí demandante (f.º 399-400, archivo 1), sin embargo, en sentir de esta Corporación ese documento no constituye plena prueba de que el pago se realizó, menos aún que la aseguradora llamada en garantía nada informó al respecto, y por su parte la demandante indicó en el interrogatorio de parte que, por lo menos hasta el 5 de febrero de 2018, fecha en que terminó el vínculo laboral con el FNA, no se había efectuado tal consignación.

En consecuencia, procedería tal condena en favor de la demandante, si no fuera porque al analizar la excepción de prescripción propuesta por las pasivas, se evidencia que operó. Al respecto se ve que el contrato con Optimizar finalizó el 30 de septiembre de 2015, de ahí que la demandante debía elevar la reclamación administrativa tendiente al pago de esa liquidación, hasta antes del 30 de septiembre de 2018, sin embargo, ello no ocurrió, pues la demanda se radicó el 21 de junio de 2019, en consecuencia, no procede el recurso en este aspecto, debiéndose confirmar la sentencia del juez, pero por las razones aquí expuestas.

### ***3. Diferencia Salarial por el desmejoramiento durante la relación laboral con S&A***

Reclama la parte demandante el pago de las diferencias salariales y prestaciones que se dieron por el desmejoramiento del salario que percibió durante el periodo que laboró con la EST S&A, pues aduce que pasó de devengar \$1.300.000 a \$900.000 y \$950.000, respectivamente.

Ciertamente y como se señaló en precedencia la demandante estuvo vinculada con la citada empresa mediante tres contratos que se suscribieron en las siguientes fechas y con los siguientes salarios:

- 16 de noviembre de 2015 al 10 de julio de 2016, \$1.300.000.
- 11 de julio de 2016 al 21 de agosto de 2017, \$900.000.
- 22 de agosto de 2017 al 5 de febrero de 2018. \$950.000.

Si bien, se evidencia que los mismos se suscribieron de manera sucesiva, sí se advierte que a diferencia del primer contrato y de los restantes suscritos con Optimizar y Activos, los últimos fueron para ejercer el cargo de asesor corporativo, situación que incluso fue aceptada por la demandante en el interrogatorio de parte, quien detalló que el cargo para el que inicialmente fue contratada tuvo variaciones, porque pasó de ser comercial IV a asesor comercial y por último asesor corporativo, lo que también se informó en el escrito de demanda, y lo indicó también la testigo Calambas.

Tal cargo, es decir, asesor corporativo constituye una diferencia en cuanto al cargo anterior Comercial IV o asesor comercial, si se tiene en cuenta la narración que al respecto realizó la testigo, quien indicó que se efectuaron cambios en lo concerniente a las metas por cumplir para generar comisiones, por lo que, de entrada, no se evidencia arbitrariedad en el cambio del salario, menos aún, que esa situación no se dio durante el mismo periodo de vigencia del mismo contrato, y menos se alegó por la parte demandante algún vicio en el consentimiento a la suscripción de los dos últimos contratos.

En cuanto a los dichos de la representante legal de S&A, considera este juez colegiado que corresponden es a la explicación en la variación del monto del salario acordado por la demandante en cada uno de los contratos que suscribió, detallando que el monto y el cargo lo determina el cliente, esto es, el FNA, mediante la licitación que hace.

Así las cosas, al evidenciarse que la disminución de salario obedeció a un cambio de cargo, no se puede predicar una discriminación salarial cuando se advierten circunstancias o

factores objetivamente diferentes, de ahí que no prospera el recurso en este aspecto.

#### **4. Beneficios convencionales**

Al respecto valga precisar que, dada la calidad de trabajadora oficial que ostentó la demandante, esa situación la hace beneficiaria de la CCT suscrita entre el FNA y la organización sindical SINDEFONAHORRO vigente desde el 1° de enero de 2012 hasta el 31 de marzo de 2014 (f.° 87, archivo 1) -que se prorrogó en el tiempo -, pues así lo dispuso el art. 3° del citado documento cuando precisó que la convención se aplicaría a *«los trabajadores oficiales que laboren al servicio del Fondo Nacional del Ahorro»*.

En consecuencia, se equivocó el juez al concluir que la CCT no le era aplicable a la demandante, situación que tampoco se puede predicar por la falta de pago de cuota sindical, dado que, frente a tal exigencia ha explicó la CSJ en sentencia SL 5523-2016, reiterada en SL088-2022, que: *«resulta claro que, en este caso, no podía ser exigible el pago de la cuota sindical o la demostración de la calidad de la actora de afiliada al colectivo, toda vez que, precisamente, tales situaciones obedecieron a la forma irregular de vinculación de la demandante»*.

En este sentido, se reitera que, al ostentar la demandante la calidad de trabajadora oficial, le asiste derecho de beneficiarse de la CCT (f.° 87, archivo 1), de ahí que se revocará la sentencia en este aspecto, por lo que se procede a analizar los pedimentos, no sin antes, analizar el fenómeno jurídico de la prescripción propuesta por el demandado FNA.

Se observa que la relación laboral finalizó el 5 de febrero de 2018, la demandante presentó reclamación administrativa el 8 de abril de 2019 (f.° 90, archivo 1), con la cual se entiende interrumpido el término prescriptivo y la demanda se radicó el 21 de junio de 2019 (f.° 113, archivo 1), por lo que se tendrá por prescriptas aquellas acreencias laborales causadas con anterioridad al 8 de abril de 2016, debiendo indicar en este punto

que por efectos prescriptivos, solo está llamada a responder de manera solidaria la EST S&A.

Precisa la Sala que no recae obligación alguna en contra de las aseguradoras llamadas en garantía, en particular Confianza, cuyas pólizas de cumplimiento GU0066585 y GU071538 estaban vigentes en el periodo no prescrito, teniendo en cuenta que, el objeto de estas consistió en amparar al asegurado -FNA- por el posible detrimento patrimonial que sufriera, como consecuencia del incumplimiento del contratista -S&A- en el pago de obligaciones laborales para con sus trabajadores, situación que no fue lo que se configuró.

- ✓ Auxilio de educación y guardería: Consagrado en el art. 16 del texto convencional y reconocida cada año al trabajador por cada uno de los hijos, sin embargo, la demandante no acreditó tal situación en el proceso, es más, ni siquiera la insinuó en el escrito de demanda, por ende, no procede.
- ✓ Bono navideño: Correspondiente a un SMLMV vigente y pagadero en diciembre de cada año según el art. 17 de la CCT, por ende, a la demandante le corresponde la suma total de \$1.333.805, equivalente a \$689.455 del año 2016, y \$644.350 del año 2017, pues para diciembre del año siguiente ya no estaba vigente el vínculo con la demandada.
- ✓ Subsidio de alimentación: Reglamentado en el art. 24, corresponde a medio SMLMV, y reconocido a los cargos que a 31 de diciembre de 2001 tenían la asignación básica hasta de \$730.702. Para el caso de la demandante no se encuentra viable tal reconocimiento, porque no tenía vinculación para el 31 de diciembre de 2001, y en todo caso, porque el salario por ella percibido superaba la cifra antes señalada.
- ✓ Prima de antigüedad: Señala la CCT en el literal B del art. 25, que corresponde a la decretada por el Gobierno Nacional para los trabajadores del sector público, y se paga mensual e incrementa

anualmente en el mismo porcentaje en que se incremente el sueldo básico del texto convencional, no obstante, se advierte que en este sector está regulado «*los incrementos de salario por antigüedad*», (arts. 49 y 97 del Decreto Ley 1042 de 1978) y no la mencionada prima.

- ✓ Prima técnica: Establecida en el literal C del citado art. 25, y se reconoce a «*los funcionarios que reunieron los requisitos de Ley*» no obstante, la demandante no demostró que tuviera derecho a esta prestación, además la ley no consagra ese beneficio para los trabajadores oficiales, sino para los empleados públicos del sector nacional, por ende, no se reconocerá.
- ✓ Prima de servicios: Pagadera en la primera quincena de junio de cada año y corresponde a 15 días de salario, por el periodo laborado del 1° de enero al 30 de junio de cada año, equivalente a seis doceavas partes del salario<sup>1</sup>, y en caso de no haberse trabajado el periodo completo, será proporcional conforme al literal D, del citado art. 25, en consecuencia, a la demandante le corresponde la suma de \$1.192.361 -conforme el anexo 1-.
- ✓ Prima extraordinaria: Corresponde a 15 días de salario por el periodo laborado del 1° de julio al 30 de diciembre de cada año, equivale a seis doceavas de salario<sup>2</sup>, es reconocida en el mes de diciembre de cada año y en caso de no laborarse el periodo completo, se reconoce proporcional, por ende, le corresponde a la reclamante la suma de \$925.000 -conforme el anexo 2-.
- ✓ Prima de vacaciones: Equivale a 15 días de salario<sup>3</sup>, por cada año de servicio, y se paga dentro de los 5 días hábiles anteriores a la

---

<sup>1</sup> Art. 25 CCT, D., (...) «*integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento 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 1/12 de la bonificación por servicios prestados*».

<sup>2</sup> Art. 25 CCT, E., (...) «*asignación básica mensual, incremento 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, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, y todo aquello que la Ley determina*».

<sup>3</sup> Art. 25 CCT, F., (...) «*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 de la presente Convención, auxilio de*

fecha señalada para la iniciación de las vacaciones, de ahí que se reconocerá la suma de \$1.268.750 -conforme el anexo 3-.

- ✓ Estimulo de recreación: Equivale a 10 días de salario<sup>4</sup>, por cada período causado de vacaciones a los trabajadores que salgan a disfrutar de sus vacaciones o le sea reconocido en dinero, de ahí que le corresponde el valor de \$902.083 -conforme el anexo 4-.
- ✓ Prima de navidad: Según el literal H, del art. 25 de la convención citada, equivalente a un mes de salario<sup>5</sup> y se paga en la primera quincena de diciembre, y en caso de no haber trabajo el periodo completo, es proporcional, en consecuencia, se condenará al pago de \$2.574.537 -conforme el anexo 5-.
- ✓ Bonificación por servicios prestados: Corresponde al 50% o al 35% del valor resultante de la suma de la asignación básica más los incrementos por antigüedad y los gastos de representación, 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, según el literal I del art. 25. Al respecto estima esta sala de decisión que la demandante no acreditó los presupuestos citados, pues pese a que, cumplió más del año en el Fondo, no demostró el porcentaje que a ella le correspondía según los niveles que se menciona.
- ✓ Bonificación especial de recreación: Conforme al literal J del art. 25 de la CCT, es igual a 3 días de la asignación básica para los trabajadores que adquieran el derecho a las vacaciones, de ahí que a la demandante le corresponde la suma de \$220.000.

---

*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».*

<sup>4</sup> Art. 25 CCT, G., (...) «el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta el 10% de la asignación básica para 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 determine.

<sup>5</sup> Art. 25 CCT, H., (...) «asignación básica mensual correspondiente al cargo desempeñado al 30 de noviembre de cada año, incremento por antigüedad, prima técnica, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente Convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, una doceava de la prima de servicios y de la extraordinaria, 1/12 de la prima de vacaciones, y todo aquello que la Ley determina».

- ✓ Prima quinquenal: Consagrado en el art. 28 del texto convencional y reconocida a los trabajadores que cumplan quinquenios, la que no es dable otorgar a la demandante, si se tiene en cuenta que laboró por un periodo inferior.
- ✓ Bonificación por firma de convenciones: Se considera improcedente, toda vez que, conforme al art. 33 de la CCT, es reconocida por una sola vez, dentro de los 90 días siguientes a la firma de la convención, para aquellos trabajadores que se encontraban vinculados a la entidad para el momento de la firma del acuerdo, y para esa fecha la demandante aún no laboraba en el Fondo.

### **5. Indemnización por despido**

Surge del art. 10 del acuerdo convencional, que consagra la estabilidad laboral, entendiendo los contratos a término indefinido y la vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, de ahí que no se aplica el plazo presuntivo definido por el art. 51 del Decreto 2127 de 1945 aplicable a los trabajadores oficiales, ni la cláusula de reserva del art. 50 de la misma norma.

Para los contratos iniciados con posterioridad a la vigencia de la Ley 432 de 1998, -como el presente caso- la indemnización corresponde a 45 días de salario<sup>6</sup> por el primer año y 15 días por cada uno de los años siguientes, y proporcional por fracción, cuando el trabajador tiene más de un año de servicio y menos de cinco.

Es así que al quedar evidenciada la existencia del contrato de trabajo, y la permanencia en el tiempo del cargo y las funciones que desempeñaba la demandante, le asiste derecho al reconocimiento de \$2.637.500 -conforme el anexo 6-.

Así las cosas, queda resuelto este punto de apelación, debiéndose revocar también la sentencia de primera instancia en este punto.

### **6. Indemnización moratoria Art. 1° D. 797 de 1949**

---

<sup>6</sup> Art. 10., PARAGRAFO 1 (...) Sueldo básico mensual vigente por uno punto cincuenta y dos (1.52) que corresponde Al factor salarial promedio más prima de antigüedad mensual vigente, más prima técnica mensual vigente.

Aunque el apoderado judicial solicita la indemnización consagrada en el art. 65 del CST, se aclara que, en tratando de trabajadores oficiales la disposición aplicable es el Decreto 797 de 1949.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la aplicación de esta sanción no es automática ni inexorable, sino que debe aparecer de manera palmaria que el empleador ha obrado de mala fe al no pagar a su trabajador lo adeudado por salarios y prestaciones sociales.

En el caso objeto de estudio, quedó demostrado que el FNA demandado, trató de encubrir la verdadera relación laboral con la demandante, mediante la continua celebración de aparentes contratos de obra o labor determinada, que no se ajustan a lo que dispone la ley que los reglamenta, por tanto, resulta reprochable ese actuar, y al no existir razones justificables para que el demandando no cancelara las acreencias a la terminación del contrato, y no se avizora en el plenario prueba alguna de la cual se pueda inferir que la demandada actuó según los lineamientos de la buena fe, considera procedente esta corporación dicha condena, lo anterior, atendiendo, además lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL4330-2020, SL2857-2021, SL3603-2022 y SL998-2022, entre otras, de ahí que le asiste razón a la censura.

Ahora, como el vínculo de la demandante terminó el 5 de febrero de 2018, y en aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, que confiere al empleador 90 días para cancelar salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden al trabajador, tal indemnización debe contabilizarse a razón de un día de salario equivalente a \$31.666, a partir del 6 de mayo de 2018 y hasta que se verifique el pago de las acreencias laborales que se condenan.

## **7. Indexación**

Valga indicar que no procede la indexación dado que la indemnización moratoria no es incompatible con la actualización de las acreencias laborales.

### **8. Condena en costas**

Por último, y en lo concerniente a la censura que manifiesta el apoderado judicial de la demandante en lo relativo al monto de la condena en costas impuesta en primera instancia, considera esta Sala de Decisión que, esta no es la oportunidad procesal para controvertir tal aspecto, por ende, no procede el recurso en ese punto.

Se confirman las costas de primera instancia, en esta sede se causaron a cargo de la demandada recurrente y en favor de la demandante al no prosperar el recurso interpuesto, se ordena incluir como valor de agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo del FNA.

En suma, se revocará parcialmente y confirmará la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia n.º 89 proferida el 29 de abril de 2022 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, para precisar que, se CONDENA al FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO E.I.C.E., y solidariamente a la sociedad S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., a pagar en favor de la demandante YAMILETH OLIVEROS SALAZAR al pago de acreencias convencionales, así:

Bono navideño: de \$1.333.805  
Prima de servicios: \$1.192.361

Prima extraordinaria: \$925.000  
Prima de vacaciones: \$1.268.750  
Estimulo de recreación: \$902.083  
Prima de navidad: \$2.574.537  
Bonificación especial de recreación: \$220.0005  
Indemnización por despido: \$2.637.500  
Indemnización por mora del artículo 1° del Decreto 797 de 1949, a razón de un día de salario equivalente a \$31.666, a partir del 6 de mayo de 2018 y hasta que se verifique el pago de las acreencias laborales que se condenan.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia, por las razones aquí expuestas.

TERCERO. COSTAS en esta instancia en favor de la demandante, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de la demandada Fondo Nacional del Ahorro.

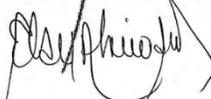
CUARTO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

QUINTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR**  
Magistrado Ponente



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado

## Anexo 1

PRIMA DE SERVICIOS					
PERIODO LABORADO		DÍAS LABORADOS	SALARIO BÁSICO	VALOR PRIMA	
1/01/2016	30/06/2016	180	\$ 1.300.000	\$ 650.000	
1/01/2017	30/06/2017	180	\$ 900.000	\$ 450.000	
1/01/2018	5/02/2018	35	\$ 950.000	\$ 92.361	
				<b>\$ 1.192.361</b>	

## Anexo 2

PRIMA EXTRAORDINARIA					
PERIODO LABORADO		DÍAS LABORADOS	SALARIO BÁSICO	VALOR PRIMA	
1/07/2016	30/12/2016	180	\$ 900.000	\$ 450.000	
1/07/2017	30/12/2017	180	\$ 950.000	\$ 475.000	
				<b>\$ 925.000</b>	

## Anexo 3

PRIMA DE VACACIONES						
PERIODO LABORADO		DÍAS LABORADOS	SALARIO BÁSICO	1/12 PRIMA DE SERVICIO	1/12 PRIMA EXTRAORDINARIA	VALOR PRIMA
6/08/2015	5/08/2016	360	\$ 1.300.000	\$ 54.167	\$ 37.500	\$ 741.667
6/08/2016	5/08/2017	360	\$ 900.000	\$ 37.500	\$ 39.583	\$ 527.083
6/08/2017	5/02/2018	180	\$ 950.000	No completó año de servicio		
						<b>\$ 1.268.750</b>

## Anexo 4

ESTIMULO DE RECREACIÓN						
PERIODO LABORADO		DÍAS LABORADOS	SALARIO BÁSICO	1/12 PRIMA DE SERVICIO	1/12 PRIMA EXTRAORDINARIA	VALOR
6/08/2015	5/08/2016	360	\$ 1.300.000	\$ 54.167	\$ 37.500	\$ 525.000
6/08/2016	5/08/2017	360	\$ 900.000	\$ 37.500	\$ 39.583	\$ 377.083
6/08/2017	5/02/2018	180	\$ 950.000	No completó año de servicio		
						<b>\$ 902.083</b>

## Anexo 5

PRIMA DE NAVIDAD							
PERIODO LABORADO		DÍAS LABORADOS	SALARIO BÁSICO	1/12 PRIMA DE SERVICIO	1/12 PRIMA EXTRAORDINARIA	1/12 PRIMA DE VACACIONES	VALOR PRIMA
6/08/2015	31/12/2015	146	\$ 1.300.000	prescrito	prescrito	prescrito	prescrito
1/01/2016	31/12/2016	360	\$ 1.300.000	\$ 54.167	\$ 37.500	\$ 61.806	\$ 1.453.472
1/01/2017	31/12/2017	360	\$ 900.000	\$ 37.500	\$ 39.583	\$ 43.924	\$ 1.021.007
1/01/2018	5/02/2018	35	\$ 950.000	\$ 7.697			\$ 100.058
							<b>\$ 2.574.537</b>

## Anexo 6

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO					
PERIODO LABORADO		DÍAS LABORADOS	SALARIO BÁSICO	# DÍAS A RECONOCER	INDEMNIZACIÓN
6/08/2015	5/08/2016	360	\$ 1.300.000	45	\$ 1.950.000
6/08/2016	5/08/2017	360	\$ 900.000	15	\$ 450.000
6/08/2017	5/02/2018	180	\$ 950.000	7,5	\$ 237.500
					<b>\$ 2.637.500</b>