

Señor (a)
JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO (Reparto)
 Pereira - Risaralda
 E.S.D.

Referencia: Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia
Demandante: Juliana Escobar Montes
Demandado: Fondo Nacional Del Ahorro “Carlos Lleras Restrepo”

JUAN GUILLERMO OSORIO JARAMILLO, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de apoderado judicial de la señora **JULIANA ESCOBAR MONTES** conforme al poder que adjunto, respetuosamente me permito impetrar ante su Despacho **DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** en contra del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO “CARLOS LLERAS RESTREPO” - FNA-**, identificado con el Nit. 899.999.284-4 y representado legalmente por la señora María Cristina Londoño Juan en calidad de presidenta o por quien haga sus veces, para que mediante el trámite legal correspondiente se confieran las condenas que indicaré en la parte petitoria teniendo en cuenta los siguientes:

I. HECHOS

PRIMERO: El Fondo Nacional del Ahorro –FNA-, bajo la naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, ha suscrito con empresas de servicios temporales contratos de prestación de servicios para el suministro de personal en misión, los cuales se relacionan así:

Contrato	Empresa de Servicios Temporales
No. 275 de 2014	OPTIMIZAR S.A.
No. 147 de 2015	OPTIMIZAR S.A.
No. 250 de 2015	ACTIVOS S.A.
No. 291 de 2015	S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.
No. 154 de 2016	S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.
No. 165 de 2017	S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.
No. 056 de 2018	S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.

SEGUNDO. En virtud de esas relaciones contractuales, la señora Juliana Escobar Montes fue vinculada por las Empresas de Servicios Temporales a través de contratos por obra o labor para desempeñarse en los cargos denominados “Comercial IV” y “Asesor móvil”, durante el siguiente periodo:

Fecha de inicio	Fecha de terminación	Empresa de Servicios Temporales
06-05-2015	30-09-2015	OPTIMIZAR S.A.
01-10-2015	15-11-2015	ACTIVOS S.A.
16-11-2015	10-07-2016	S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS SAS
11-07-2016	21-08-2017	S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS SAS
22-08-2017	21-03-2018	S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS SAS
22-03-2018	27-07-2018	S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS SAS

TERCERO. Los anteriores servicios misionales contratados por el FNA con las Empresas de Servicios Temporales, no se originaron en causas ocasionales, transitorias o extraordinarias, pues contrario a ello fueron originadas a partir del crecimiento de la productividad de la entidad, lo cual es permanente y a largo plazo.

CUARTO. Debido al crecimiento de la productividad, el FNA tiene en funcionamiento 48 puntos de atención, 20 puntos institucionales y 9 empresariales a nivel nacional, según datos extraídos del Informe de Audiencia Pública de Rendición de Cuentas del año 2017, sin embargo, tan solo cuenta con 295 trabajadores oficiales para cumplir con su ejercicio diario.

QUINTO. Los trabajadores misionales superan ampliamente el número de trabajadores directos, tal y como se advierte en oficio 01-2303-201810030209141 de octubre de 2018, a través del cual el FNA afirma que tiene “...un personal de 1574 colaboradores misionales y una planta global de 295 trabajadores oficiales...”.

SEXTO. En virtud de los hechos anteriores, la contratación de la demandante no se derivó de una causa extraordinaria, de manera que sus funciones fueron ejecutadas de manera continua, ininterrumpida y sin solución de continuidad por un periodo estimado de tres (3) años y dos (2) meses, lo cual también contraría la restricción en el tiempo y la prohibición de contratar el mismo servicio con varias Empresas de Servicios Temporales.

SÉPTIMO. Estas vinculaciones laborales se cobijaron bajo la figura de contrato por obra o labor pero sin indicarse una labor específica ni un límite en el tiempo, de manera que al ser funciones indefinidas se desnaturaliza el vínculo y se sitúa en un contrato a término indefinido.

OCTAVO. El día 27 de julio de 2018, la empresa de Servicios Temporales S&A Servicios y Asesorías SAS de manera unilateral informó a la actora acerca de la terminación de su contrato de trabajo, lo cual se daría al finalizar la última hora hábil de esa misma calenda.

NOVENO. Dentro de la carta de terminación del contrato laboral se indica como causa la finalización de la relación contractual entre la empresa de servicios temporales y el FNA, sin embargo, la relación de las entidades continuó a través de la suscripción de otro contrato de prestación de servicios y el cargo que desempeñaba la actora sigue ejecutándose por otro trabajador en misión.

DÉCIMO. La demandante tiene derecho a las prestaciones de que es beneficiario el personal de planta, pues cubrió necesidades permanentes del FNA durante toda su vinculación laboral.

DÉCIMO PRIMERO. Los trabajadores oficiales del FNA aun cuando carezcan del carácter de sindicalizados, se encuentran cobijados por las estipulaciones de la Convención Colectiva de trabajo suscrita el día 08 de marzo de 2012 con el

Sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO, según lo dispuesto en su artículo 3º, que reza lo siguiente:

*"Artículo 3. Campo de aplicación.
La presente Convención Colectiva de Trabajo se aplicará a los trabajadores oficiales que laboran al servicio del Fondo Nacional del Ahorro (...)"*

DÉCIMO SEGUNDO. La aplicación de la convención colectiva a todos los trabajadores oficiales no ha sido desconocida por la entidad demandada, pues en oficio 01-2303-201810030209141 de octubre de 2018 señaló que:

"...Al haberse negociado la Convención Colectiva de Trabajo con un sindicato mayoritario, la misma tiene aplicación para la totalidad de trabajadores de la Entidad, sin verificar si están adscritos a dicho sindicato".

DÉCIMO TERCERO. La convención colectiva al encontrarse depositada ante el Ministerio del Trabajo tiene plenos efectos jurídicos según las previsiones del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

DÉCIMO CUARTO. La señora Juliana Escobar Montes, es beneficiaria de la Convención Colectiva del Trabajo pues no ha renunciado a los derechos y beneficios que de ella se derivan, debiendo recibir por la prestación personal del servicio los siguientes emolumentos:

Estimulo de recreación	10 días de salario	Literal g art. 25
Bonificación por recreación	03 días de salario	Literal j art. 25
Prima de vacaciones	15 días de salario	Literal f art. 25
Prima de navidad	30 días de salario	Literal h art. 25

DÉCIMO QUINTO. Los trabajadores oficiales del FNA, también tienen derecho al pago de un subsidio mensual de alimentación de conformidad con el artículo 24 de la convención colectiva del trabajo y, tal y como se observa en certificación suscrita por el Jefe de División de Gestión Humana de fecha 04 de octubre de 2018, factor salarial que no ha sido reconocido a la demandante.

DÉCIMO SEXTO. A la finalización de la relación laboral las anteriores prestaciones de carácter convencional a que tiene derecho por haber ejecutado las funciones de un cargo que se requiere permanentemente, no han sido reconocidas ni pagadas por el FNA en calidad de verdadero empleador.

DÉCIMO SÉPTIMO. En virtud de que la actuación de la entidad se encuentra desprovista de buena fe, el FNA debe acudir en calidad de verdadero empleador al pago de la indemnización por falta de pago de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

DÉCIMO OCTAVO. Mediante oficio se realizó la respectiva reclamación administrativa ante el FNA solicitando los derechos aquí deprecados.

DÉCIMO NOVENO. El FNA del Ahorro resuelve la reclamación administrativa presentada, argumentado que:

"...no es posible acceder a su solicitud de reconocimiento de la existencia de una relación laboral con el Fondo Nacional del Ahorro...".

VIGÉSIMO. A la señora Juliana Escobar Montes a la fecha de presentación de la demanda, se le adeudan los valores por concepto de prestaciones convencionales e indemnizatorios.

II. PRETENSIONES.

PRIMERA. Que se declare la existencia de uno o varios contratos de trabajo a término indefinido entre el Fondo Nacional del Ahorro y la señora Juliana Escobar montes, conforme al principio de la primacía de la realidad a partir del día 06 de mayo de 2015.

SEGUNDA. Que se declare a la señora Juliana Escobar Montes como beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el día 08 de marzo del 2012 entre el Fondo Nacional del Ahorro y el Sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO.

TERCERA. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al Fondo Nacional del Ahorro a reconocer y pagar a la señora Juliana Escobar Montes a partir del día 06 de mayo de 2015 los siguientes conceptos:

- a. Estimulo de recreación.
- b. Bonificación por recreación.
- c. Prima de vacaciones.
- d. Prima de navidad.
- e. Prima quinquenal.

CUARTA. Que se condene al Fondo Nacional del Ahorro a reconocer y pagar a la señora Juliana Escobar Montes el subsidio de alimentación de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la convención colectiva respecto del periodo comprendido entre el 06 de mayo de 2015 hasta el día 27 de julio de 2018.

QUINTA. Que se reconozca y pague la indemnización por terminación unilateral de contrato de trabajo sin justa causa, de conformidad con en el Art 10 Capitulo III de la convención colectiva de trabajo vigente a la fecha, suscrita entre el FNA y el sindicato SINDEFONAHORRO.

SEXTA. Que se efectuó la respectiva indexación de las anteriores sumas reconocidas en este proceso.

SÉPTIMA. Que se condene al pago de la indemnización por falta de pago de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir de la configuración del derecho, esto es, el 27 de julio de 2018 fecha de terminación unilateral del contrato

sin justa causa, hasta el día en que se realice el pago de las prestaciones convencionales insolutas.

OCTAVA. Que se efectúe el cálculo actuarial de los aportes al Sistema General de Seguridad Social, teniendo en cuenta los emolumentos que constituyen factor salarial.

NOVENA. Que se condene en costas a la demandada.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1. Constitución Política de Colombia, artículos 13, 48 y 53.
2. Código Sustantivo del Trabajo, artículos 23, 24 y 65.
3. Ley 50 de 1990.
4. Decreto Reglamentario 4369 de 2006
5. Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 del 2015.
6. Convención Colectiva de Trabajo.

IV. RAZONES DE DERECHO.

1. Naturaleza jurídica.

El Fondo Nacional del Ahorro, en calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional de conformidad con la ley 432 de 1998, tiene por objeto “...administrar eficientemente las cesantías de los trabajadores afiliados y contribuir a la solución de sus derechos a la vivienda digna y a la educación, con facilidades de crédito, en procura de una mejor calidad de vida”¹, ello enmarcado en criterios de justicia social e imparcialidad dentro de los programas hipotecarios y educativos que realiza.

Es así que para la consecución de sus fines, reviste de autonomía administrativa y de capital bajo una organización de establecimiento de crédito de naturaleza especial, lo cual le imprime cierta independencia para el ejercicio de sus asuntos respecto a la ejecución de actos necesarios para el cumplimiento del objeto asignado; adicionalmente, también adquiere un régimen de personal que le permite materializar las políticas y actividades del Estado, de manera que las Empresas Industriales y Comerciales clasifican a los servidores públicos vinculados a su planta de personal como trabajadores oficiales, con excepción de quienes desarrollen *funciones directivas* los cuales tendrán la calidad de empleados públicos, atendiendo lo consagrado en el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968.

2. Régimen Jurídico aplicable a los trabajadores oficiales.

¹ Corte Constitucional. (24 de febrero de 2014) Sentencia C- 099 de 2014. [MP Nilson Pinilla Pinilla].

Se tiene que la vinculación de los trabajadores oficiales se efectúa mediante contrato de trabajo, de manera que esta relación laboral “...tiene implicaciones bilaterales, esto es, significa en principio un acuerdo de voluntades para fijar o modificar las condiciones de trabajo...”², encontrándose cobijado por las disposiciones establecidas en materia laboral e igualmente, según el Departamento Administrativo de la Función Pública se sujeta a lo dispuesto en el “...reglamento interno y dada su condición para suscribir convenciones colectivas, también se sujetan a lo establecido en las mismas...” (Subrayado fuera de texto).

3. Régimen del Servicio Temporal en Colombia.

Las Empresas de Servicios Temporales, actualmente encuentran su fundamento legal en virtud de las disposiciones establecidas en la ley 50 de 1990, Decreto Reglamentario 4369 de 2006 y en el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 del 2015, marco normativo que define dicha figura como:

“...aquella que contrata 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 estas el carácter de empleador”³.

Esta colaboración temporal, se encuentra dirigida esencialmente hacia aquellas actividades permanentes de la empresa usuaria, quien de manera eventual requiere de una ayuda limitada en el tiempo para realizarlas, de tal suerte, que puede recurrir a la contratación del servicio siempre y cuando se cumpla alguna de las condiciones previstas en el artículo 77 de la ley 50 de 1990, el cual reza lo siguiente:

“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 prorrogable hasta por seis (6) meses más”*

En virtud del numeral 1º y 2º de la norma en cita, se le permite a la empresa usuaria solicitar una colaboración en circunstancias de reemplazo de personal o incluso, en labores distintas de las actividades normales, las cuales deberán ser de corta duración no mayor a un mes. Bajo estos supuestos, no se presentan mayores inconvenientes, puesto que el límite de temporalidad se da por la naturaleza misma de cada caso.

² Departamento Administrativo de la Función Pública. (2015). Concepto 12391. Recuperado de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67353>.

³ Ministerio del Trabajo. (26 de mayo de 2015) Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo. [Decreto 1072 de 2015].

Adicional a ello, el numeral 3º también autoriza la contratación del servicio en otras situaciones, donde es la norma la que limita el tiempo de colaboración, tal es el ejemplo de los incrementos en la producción en periodos estacionales o incrementos en la prestación de servicios, de ahí que bajo este numeral si deban realizarse ciertas precisiones, toda vez que la empresa usuaria al momento de crear el vínculo jurídico con la Empresa de Servicios Temporales debe dar especificidad a la colaboración que se va a brindar, en otras palabras, debe establecer claramente la **causa que da origen al servicio** y la **función que se quiere contratar**, pues ello servirá de marco al contrato de trabajo con el personal en misión, definiendo el objeto y las actividades de la relación laboral.

Lo anterior, encuentra fundamento en las consideraciones doctrinales efectuadas a partir del estudio de las novedades que trajo consigo el Decreto 4369 de 2006, precisamente sobre el elemento “causal” dentro de la concepción del servicio temporal, donde se analizó lo siguiente:

“...En el párrafo del artículo 2.2.6.5.6 (art. 6º, D. 4369/2006), retomó lo expresado por la Ley 50 de 1990 en el artículo 77 y en su párrafo reemplazó la palabra “necesidad” de la normativa reglamentaria anterior (art. 2º, D. 503/1998) por la palabra “causa”, lo cual permite tener claridad y definir los factores que en un momento dado inciden en el origen de los servicios de que trata la ley, es decir, en los incrementos por ventas, transporte, producción y en los periodos estacionales de cosechas y los servicios. De modo que la colaboración temporal que requiere el usuario en el desarrollo de su actividad por alguna de las razones anotadas, se individualiza por medio de la causa que le da origen, como puede ser un pedido o la necesidad de stock de mercancía para una determinada época, y es a ese servicio específico y concreto al cual se aplica el límite temporal para la contratación...”⁴

“...La temporalidad no hace referencia (...) a la temporalidad del oficio que desempeña el trabajador en misión del cargo, sino, insistimos, al servicio temporal que en un momento específico el usuario requiere como colaboración transitoria, para el desarrollo de su objeto social o labor misional permanente, por el incremento o necesidad específica que se le presenta en los casos que menciona la misma Ley 50 de 1990, en su artículo 77...”⁵ (Subrayado fuera de texto).

Con base en tal postura, el elemento “causal” resulta de una fluctuación transitoria del mercado, siendo aprovechada con ayuda de personal en misión dada su temporalidad; es el caso de los *“incrementos en la prestación de servicios, como puede ocurrir en un hotel situado en un balneario, en la llamada alta temporada”*⁶, de allí que podrá identificarse su causa en la cesación de actividades laborales y estudiantiles, derivando un incremento del turismo exclusivamente en una época determinada del año; para el efecto, el establecimiento hotelero deberá individualizar la función que requiere emplear, es decir, el mantenimiento de las habitaciones, la preparación de alimentos y/o funciones de atención al cliente, las cuales evidentemente hacen parte de las actividades ordinarias de la empresa. Ahora, debe aclararse que este incremento no permite la creación de empleos

⁴ Pérez García, M. (2016). Servicio sui géneris, Contratación Laboral, Intermediación y Servicios (pp. 150). Bogotá: Legis Editorial S.A.

⁵ Ibid., pp. 145

⁶ Corte Constitucional. (27 de julio de 1995) Sentencia C- 330 de 1995. [MP Jorge Arango Mejía].

permanentes, puesto que el dinamismo del mercado corresponde solo a los meses de temporada vacacional.

Bajo esta óptica, el contrato laboral con el trabajador en misión finalizará al cumplimiento del servicio contratado, es decir, cuando culmine la temporada alta, de ahí que resulte ineludible identificar la **causa que da origen al servicio** pues a partir de ella se establecerá su duración la cual no podrá ir más allá de los límites fijados en la norma.

Ahora bien, tampoco debe dejarse de lado que existe la posibilidad de que estas situaciones previstas en el numeral 3º del artículo 77 de la ley 50 de 1990 eventualmente se extiendan más allá del término fijado en la norma, lo cual acarrea una prohibición para la prestación del servicio temporal, la cual consiste en lo siguiente:

*"...PARÁGRAFO. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio"*⁷.

Este aparte normativo, advierte sobre la transgresión a los límites establecidos por la ley, lo cual ocasiona que el vínculo jurídico con la ETS pierda vigencia y configure una contratación fraudulenta y, respecto del trabajador en misión que continua en su labor, "...pierde esta calidad al no contar con el contrato comercial que cubre y le da vida a su misión, entonces sería un trabajador de la empresa usuaria, por que el trabajador en misión tiene esta calidad mientras esté vinculado con la tarea o servicio contratado por el usuario por parte de la empresa de servicios temporales..."⁸.

Para ilustrar esta idea, retornamos a la empresa hotelera dentro del supuesto de que la demanda de servicio de hospedaje haya continuado en una línea constante de ascenso más allá del límite temporal que precisa la norma, debido al creciente atractivo del destino turístico que incentiva un mayor flujo de viajeros de manera continua y no únicamente en periodos vacacionales; así las cosas, no se habla de una circunstancia concreta y temporal sino de un aumento en el ejercicio diario de la prestación del servicio hotelero, por tanto, cuando "...la necesidad del usuario por el servicio de los trabajadores en misión sea permanente, debe acudir a otra forma de contratación distinta a la que se cumple a través de las empresas de servicios temporales"⁹. En este escenario, la empresa deberá aumentar su planta de personal con el fin de satisfacer las nuevas necesidades que implican una mayor productividad a largo plazo.

Atendiendo lo arriba explicado, podemos concluir que la utilización de la figura del contrato de colaboración dentro del régimen de servicio temporal, se encuentra

⁷ Ministerio del Trabajo. (04 de diciembre de 2006) artículo 6. Ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales. [Decreto 4369 de 2006].

⁸ Pérez. Op. Cit., pp. 192.

⁹ Corte Constitucional. (6 de agosto de 2015) Sentencia T- 503 de 2015. [MP María Victoria Calle Correa].

restringida para ciertas circunstancias excepcionales dentro de la operación normal de las empresas usuarias, de manera que ayuda a cumplir con las exigencias de una economía competitiva, sin embargo, ello no podrá convertirse en un herramienta que soslaye los derechos laborales de los trabajadores y que configure actos de simulación y fraude ante la ley.

4. Violación al Régimen del Servicio Temporal.

Teniendo claro los elementos esenciales del Régimen del Servicio Temporal, se explicará su transgresión por parte del Fondo Nacional del Ahorro debido a la suscripción de sendos contratos de prestación de servicios que no se encuentran cobijados bajo ninguna de las previsiones establecidas en el artículo 77 de la ley 50 de 1990, lo que permite develar una simple intermediación laboral entre las partes.

Así las cosas, debemos estudiar las causas invocadas para recurrir a la contratación del servicio de colaboración en la ejecución de actividades misionales, para lo cual se ha sintetizado la justificación contractual de la siguiente manera:

Contrato No. 145 de 2014 <i>Temporales UNO A S.A.</i>	<i>“...se hace hincapié en la necesidad de cumplir con los objetivos previstos, <u>contando con el obstáculo que hace referencia a la estructura de la Entidad (...)</u> y actualmente, como ya se anotó, <u>resulta totalmente insuficiente para cubrir la totalidad de las actividades que con motivo de las nuevas estrategias adoptadas, el incremento de la producción generado por la creación de nuevos productos y la necesidad de dar soporte a la ejecución de tales actividades</u>, circunstancia que determina la necesidad de provisión de un mayor número de personas para soportar la operación de la empresa, el logro de objetivos y un mayor posicionamiento como entidad financiera competitiva en el mercado nacional e internacional...”</i>
Contrato No. 275 de 2014 <i>Optimizar Servicios Temporales S.A.</i>	<i>“...el <u>crecimiento que ha tenido el FNA y su proyección</u>, 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...”</i>
Contrato No. 147 de 2015 <i>Optimizar Servicios Temporales S.A.</i>	<i>“...necesidad de contratar una (1) empresa de servicios temporales para la prestación de servicios de suministro y administración de personal para satisfacer las necesidades de <u>crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro...</u>”</i>
Contrato No. 250 de 2015 <i>Activos S.A.</i>	<i>“...que para la ejecución de los programas y proyectos institucionales es necesario adoptar criterios de suficiencia en materia de recurso humano (...) debido <u>al alto volumen de requerimientos a ser tramitados y gestionados por las diferentes áreas de la Entidad durante la vigencia 2015 (...)</u> 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...”</i>
Contrato No. 291 de 2015 <i>S&A Servicios y asesorías SAS</i>	<i>Que la necesidad de recursos humanos se incrementa conforme con el <u>crecimiento que viene experimentando el FONDO y la expansión que actualmente se proyecta con el desarrollo y</u></i>

<p>Contrato No. 154 de 2016 S&A Servicios y asesorías SAS</p>	<p><u>crecimiento del país</u>, 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 <u>crecimiento que ha tenido el FONDO y su proyección</u>, 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...”</p>
<p>Contrato No. 165 de 2017 S&A Servicios y asesorías SAS</p>	<p>“...el FNA, para garantizar el adecuado desarrollo de los procesos MISIONALES, ESTRATEGICOS, DE SOPORTE Y EVALUACION, así como del <u>cumplimiento de las metas propuestas para la vigencia 2016 e inicios de 2017</u> y teniendo en cuenta que <u>no existe personal de planta suficiente para dichas actividades</u>, se hace necesario entonces por parte del FNA contratar una firma especializada en la administración de personal temporal...”</p>
<p>Contrato No. 056 de 2018 S&A Servicios y asesorías SAS</p>	<p>“...que para la ejecución de los <u>programas y proyectos institucionales</u> así como para suplir el alto volumen de trámites que deben atender las diferentes áreas, encaminados a cumplir sus respectivas metas y nuevos proyectos, la Entidad requiere recurso humano suficiente para su operación (...) toda vez que <u>no cuenta con personal de planta suficiente para dichas actividades</u>, se hace necesario entonces por parte del FNA contratar una Empresa de Servicios Temporales, que proporcione el personal necesario para alcanzar los objetivos institucionales...”</p>
<p>Contrato No. 012 de 2019 S&A Servicios y asesorías SAS</p>	<p>“...el Fondo 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, razón por la cual requiere contar con el personal necesario e idóneo que le permita ejecutar su función misional en forma oportuna y eficiente (...) que la Entidad está enfocada en satisfacer con el personal en misión las actividades indispensables para la eficiente prestación del servicio, <u>teniendo en cuenta la carga operativa, administrativa, crecimiento y expansión de la Entidad...</u>”</p>
<p>Contrato No. 012 de 2019 S&A Servicios y asesorías SAS</p>	<p>Implementar mecanismos y estrategias que permitan ampliar la cobertura de servicios (...) Que el FNA cuenta con una planta global de 295 cargos de los cuales solo se encuentran provistos 208 <u>y para poder cumplir con sus diversas actividades (...)</u> se ha visto obligado a acudir a trabajadores en misión cuyo número en la actualidad supera las mil quinientas personas...”</p>

Una vez analizado el clausulado anterior, se advierte una violación al ordenamiento jurídico por tres razones esenciales:

En primer lugar, se tiene la violación al elemento de transitoriedad por parte del FNA, para lo cual debemos tener presente lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia de fecha 27 de julio de 1995, mediante la cual efectúa un análisis respecto de la constitucionalidad del numeral 3º del artículo 77 de la ley 50 de 1990, destacando que:

*"...La finalidad de la norma es la protección de los trabajadores, para que las empresas no abusen de la posibilidad de contratar trabajadores temporales, haciendo a un lado los permanentes. El fijar en el caso de este numeral un término mínimo de seis meses, prorrogable "hasta por seis (6) meses más", es, precisamente, la protección del trabajador permanente. **Si la empresa quiere incrementar su producción permanentemente, no podrá seguir este camino...**"¹⁰ (Negrilla fuera de texto)*

De acuerdo a este aparte jurisprudencial, si analizamos la justificación y conveniencia de la contratación del servicio temporal donde la entidad aduce un crecimiento y expansión, implementación de estrategias, diversificación del portafolio de servicios y cumplimiento de metas, podemos advertir que estos escenarios no tienen el carácter de transitoriedad, al contrario, traducen un **aumento en la productividad y cobertura de largo plazo**, que claramente demandan de un mayor número de recurso humano dentro de la planta de personal.

Para explicar lo anterior, tenemos que durante los últimos años el FNA ha pasado de ser "...la séptima entidad financiera en colocación de créditos hipotecarios a ocupar la cuarta posición, financiando más de 11.000 unidades habitacionales..."¹¹, alcanzando además una cifra estimada de 2'100.000 personas afiliadas¹², satisfaciendo en mayor alcance las necesidades de vivienda digna y de educación; sin embargo, se cuestiona gravemente que este ostensible crecimiento institucional no haya suscitado la modificación de la planta de personal, pues a pesar de que en la actualidad el FNA ofrezca nuevos productos y servicios y además cuente con 48 puntos de atención, 20 puntos institucionales y 9 empresariales a nivel nacional, continúa integrado por apenas un total de doscientos noventa y cinco (295) trabajadores oficiales desde la expedición de la Resolución No. 0070 del año 2000, lo que lleva a concluir que durante más de una década la entidad demandada ha evadido la necesidad de aumentar el personal directo, aun cuando el crecimiento estructural y de servicios de cualquier empresa suponga la contratación de personal con vocación de permanencia y no la contratación del servicio de colaboración temporal.

Y es que según el informe de interventoría de la Corporación Interuniversitaria de Servicios respecto de los contratos de prestaciones de servicios Nos. 275 de 2014 y 147 de 2015, se tiene que a la finalización de la relación contractual con la Empresa de Servicios Temporales Optimizar S.A., el personal en misión ascendía a más de 1.000¹³ y, según información dada por el FNA, al mes de octubre de 2018 se incrementó a 1574¹⁴, superando ampliamente el número de trabajadores oficiales, de ahí que se acredite que el servicio de colaboración no proviene de una situación transitoria sino de la insuficiencia del personal de planta durante los últimos años, de manera que se recurre a la figura de la temporalidad con el fin de desconocer los derechos que se derivarían de la vinculación directa que requiere para funcionar correctamente.

¹⁰ Corte Constitucional. (27 de julio de 1995) Sentencia C- 330 de 1995. [MP Jorge Arango Mejía].

¹¹ Fondo Nacional del Ahorro. (2017). Prensa. Recuperado de <https://www.fna.gov.co/prensa/boletines-de-prensa/crece-el-numero-de-ahorradores-en-el-fondo-nacional-del-ahorro>

¹² Ibid.

¹³ Ver prueba 1.12.

¹⁴ Respuesta Derecho de Petición No. 01-2303-201810030209141 de octubre de 2018.

Las anteriores premisas, dejan entrever que se está soportando a través del trabajador en misión el funcionamiento habitual y el aumento de la productividad de largo plazo, actividades que son propias del servidor público en cumplimiento de los deberes del Estado, de modo que según las consideraciones de la Corte Constitucional no podía bajo esta situación contratar con Empresas de Servicios Temporales.

Por otra parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública atendiendo la naturaleza jurídica de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, ha expresado la conveniencia de la contratación directa de trabajadores oficiales antes de la utilización de cualquier otra figura de vinculación laboral, expresando que:

"...En otras palabras, la generalidad en este tipo de entidades, es que predominan los trabajadores oficiales y la planta de empleados públicos es mínima. En este orden de ideas, para Empresas Industriales y Comerciales del Estado lo más recomendable es ampliar su planta de trabajadores oficiales y hacer las contrataciones que se requieran para el normal funcionamiento de la empresa, en lugar de crear plantas temporales de empleados públicos..."¹⁵ (subrayado fuera de texto)

Ante estas meditaciones, es plausible que las causas que dieron origen a los contratos de prestación de servicios contradicen los postulados del artículo 77 de la ley 50 de 1990, pues el Fondo Nacional del Ahorro en este momento depende del servicio en misión para cumplir con la tarea encomendada por mandato legal, circunstancia que desdibuja los **contratos por obra o labor**, pues estos **pierden el sustento jurídico** que justifica su objeto pues no existe una función temporal; igualmente, si la naturaleza del FNA precisa la vinculación a través del contrato laboral cuyos elementos pueden ser acordados por las partes, resulta también a todas luces indebida la utilización de la figura de intermediación.

Como segunda causal de violación al Régimen de Servicio Temporal, también se observan las **relaciones contractuales genéricas** suscritas con las empresas de servicios temporales, pues de ellas no puede identificarse la "causa extraordinaria", esto es, situaciones concretas y puntuales que deriven la contratación de personal en misión, tal sería el ejemplo de un acompañamiento en asesoría comercial para una feria de vivienda que requiera un mayor número de trabajadores por el tiempo que dure el evento, o cualquier otro suceso que evidencie temporalidad, sin embargo, la entidad refiere justificaciones amplias y generales de actividades y planes sin especificar, e incluso admitiendo la ausencia de personal de planta debido al crecimiento de la entidad y la ampliación de productos y servicios, lo cual refuerza lo arriba estudiado respecto de la ausencia de un servicio de colaboración temporal.

Bajo este mismo reparo, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en audiencia del 1º de junio de 2007, al estudiar la terminación de un contrato laboral

¹⁵ Departamento Administrativo de la Función Pública. Preguntas frecuentes. Recuperado de http://www.funcionpublica.gov.co/preguntas-frecuentes/-/asset_publisher/sqxafjubsrEu/content/planta-de-personal#main-content.

con un trabajador en misión, resaltó la obligatoriedad de definir las razones que derivan la contratación del servicio temporal, señalando lo siguiente:

"...esta afirmación no puede ser compartida por la Sala esencialmente por dos razones i) no obra en el plenario la prueba de que la usuaria (...) manifieste a (...) la empresa de servicios temporales la intención de terminar la relación con el empleado enviado en misión, en razón a que ya no tenía los incrementos en las ventas que motivaron la contratación, situación que a la luz de la razón que motivó la vinculación se torna indispensable; y ii) en el contrato civil de prestación de servicios suscrito entre las dos demandadas no especifica las razones del contrato, es decir, realizan un convenio de tipo genérico e indefinido para el suministro de personal de apoyo sin que se indique por lado alguno las razones que hacen que la usuaria necesite, además de su propio personal, recurso humano de carácter temporal..."¹⁶

Lo anterior, conlleva a que esta generalidad del servicio misional trascienda a los contratos laborales, pues sin una causa concreta no puede acordarse un servicio específico y mucho menos funciones de colaboración, inobservancias presentadas en los contratos suscritos por el demandante donde solo denomina el cargo a desempeñar sin estipular sus actividades, e incluso, utilizando de manera engañosa la figura de obra o labor, pues aquella no corresponde a la relación laboral suscitada, tal y como ha sido analizado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de primacía de la realidad, según los siguientes argumentos:

"...según la solicitud de la empresa usuaria, no era posible establecer su límite ni la labor propiamente contratada circunstancias que pugnaban con la naturaleza del contrato por obra o labor. Por ello acudió al contenido del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo para sentenciar que el contrato de trabajo ejecutado entre el demandante y su real empleador (...) era a término indefinido según el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades..."¹⁷

En estos términos, si se tiene en cuenta que la potestad de orientar la ejecución del trabajo en misión¹⁸ por parte de la entidad usuaria queda circunscrita a lo pactado en el vínculo jurídico, en este caso se configura un poder de subordinación caprichoso y arbitrario, pues ante esta incertidumbre misional el FNA designa, modifica y reorganiza las funciones del demandante valiéndose de la generalidad de los contratos, lo cual va en contravía de los postulados del Régimen del Servicio Temporal, acreditando que no existe una causa extraordinaria, un servicio específico de colaboración, ni un contrato por obra o labor.

En tercer lugar, se configura una transgresión al límite establecido en el párrafo del artículo 6 del decreto 4369 de 2006, pues la demandante se encuentra desempeñando el cargo de "Comercial IV" y/o "Asesor móvil" desde hace más de tres (3) años, hecho que también acredita la inexistencia del servicio temporal ya

¹⁶ Tribunal Superior de Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral. (1 de junio de 2007) Audiencia. [MP Carlos Alberto Lebrúin Morales].

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (15 de agosto de 2018) SL3521-2018. [MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo].

¹⁸ "...este queda subordinado al tercero usuario del servicio temporal, pero solo en lo que se refiere a ordenes relacionadas con el modo, tiempo o cantidad de trabajo, en el marco de lo establecido en el objeto del vínculo laboral, que debe estar a su vez, en concordancia con el contrato comercial, en el que se precisa el servicio temporal de colaboración que pacta el usuario con la empresa de servicios temporales..." Contratación Laboral, Intermediación y Servicios (pp. 161).

que el FNA requirió de los servicios personales del demandante para ejecutar las mismas actividades de forma continua e ininterrumpida.

Esta transgresión a la temporalidad fue tratada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en un caso bajo similares aspectos fácticos a los aquí tratados, Corporación que decidió bajo el principio de primacía de la realidad el reconocimiento de la relación laboral existente entre la demandante y el FNA, pues la labor misional que desarrollaba era permanente, resolviendo lo que a continuación se transcribe:

"...Aquí está claro que en el caso sub-examine que ninguno de los presupuestos fácticos acabados de reseñar se cumplen para poder afirmar que la demandante fue en realidad una trabajadora en misión dentro de las instalaciones del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, entidad que se ha presentado al proceso alegando la calidad de empresa usuaria, puesto que la labor misional para que la que fue contratada la trabajadora no fue transitoria sino permanente y prestó sus servicios de manera ininterrumpida por un término superior a siete (7) años, con dos breves lapsos de suspensión inferior a quince (15) días. Al respecto no sobra recordar que la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que "el personal requerido en instituciones o empresas para el desarrollo de actividades misionales permanentes, no puede estar vinculado a través de Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o cualesquiera otra modalidad contractual" (...)

De ahí que, mirado en conjunto el caudal probatorio, lo que acontece en el sub examine, es que en la práctica el FNA abusó en la celebración y ejecución de contratos de suministro de personal en labores misionales permanentes, con el único propósito de negar la verdadera relación de trabajo subordinado como la de la analizada trabajadora a efecto de burlar la justicia y los derechos sociales y convencionales que debió reconocer a la prestadora del servicio subordinado. Así pues, al quedar demostrada la prestación personal del servicio por la demandante al ente enjuiciado mediante contratos de trabajo revestidos de la forma de contratos por obra o labor contratada celebrados con terceros intermediarios, y que durante su desarrollo y hasta su terminación aquél soslayó su obligación de reconocer el carácter subordinado que le era propio y que, como quedó visto en precedencia, ejercía sin restricción alguna, resulta acertado afirmar que, en observancia del principio de igualdad, la demandante tiene derecho al pago de los mismos emolumentos percibidos por un trabajador oficial vinculado directamente por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO o perteneciente a su planta de personal..."

La decisión judicial citada, también consideró las actividades realizadas por la demandante, concluyendo que eran permanentemente necesarias; de esa manera, si analizamos las tareas de la señora Juliana podemos advertir que eran pactadas para el cumplimiento de metas comerciales con miras al aumento de afiliaciones y desembolsos y, aquí hay que establecer la diferencia tajante entre un incremento ocasional de producción por una situación extraordinaria y la implementación de estrategias para el aumento constante de producción, pues este último no es de carácter temporal sino que refiere necesidades permanentes indefinidas en el tiempo, de modo que la demandante realmente se encontraba sustituyendo a un trabajador directo que requiere la entidad.

Y es que la implementación de estrategias para el aumento de producción se encuentra también acreditada en los mensajes de datos¹⁹ aportados al proceso, que dan cuenta de las exigencias de metas comerciales que eran impuestas para cada asesor mes a mes y las capacitaciones que para ello recibían tanto los trabajadores en misión como los pocos trabajadores directos, de manera que se itera lo antes mencionado: las estrategias para aumento de producción permanente no son propias y van en contravía de la razón de ser del servicio temporal.

Bajo tales circunstancias, la señora Juliana Escobar Montes tenía la calidad de trabajadora directa, teniendo en cuenta que los servicios temporales según alcances explicados por la Corte Suprema de Justicia “...no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente (...) La infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contratos laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados...”²⁰(Subrayado fuera de texto).

De este modo, al no poder hablar de un servicio específico y concreto con carácter extraordinario al cual pueda aplicarse el límite temporal para la contratación en misión, se concluye que el FNA se encuentra inmerso en la prohibición de “**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**”²¹, debiendo colegirse que desde el inicio de la relación laboral el cargo desempeñado por la actora necesitaba ser ampliado respecto al número de trabajadores oficiales que realizan dicha función pues se reitera son requeridos permanentemente en la entidad demandada.

Vale la pena destacar que este panorama de ilegalidad tampoco ha escapado de la sanción por parte del Ministerio del Trabajo, pues la Dirección Territorial Tolima multó a la entidad en virtud de la vinculación del personal en misión, para lo cual se transcribe un extracto de la nota periodística:

“Mediante la resolución 351 del 9 de octubre de 2017, el Ministerio del Trabajo, territorial Tolima, sancionó al Fondo Nacional del Ahorro (FNA) en Ibagué, con una multa de mil salarios mínimos legales (\$737.717.000) por “tercerización laboral ilegal” con la gran mayoría de su personal.

Según explicó el director de la oficina del Trabajo en el Tolima, Elio Fabio Rodríguez, la queja fue presentada por los trabajadores del FNA Ibagué, que son cerca de 30 contratistas, quienes manifestaron que eran contratados por una temporal llamada Optimizar, la cual les incumplió con pago de prestaciones y

¹⁹ Ver prueba 1.26.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (15 de agosto de 2018) SL3520-2018. [MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo].

²¹ *Ibíd.*

atrasos en salarios, sin contar que varios llevan varios años contratados por esta temporal y no directamente con el FNA.

(...)

Gracias a las visitas de los funcionarios del Ministerio a las instalaciones del FNA en la Capital Musical, se corroboró que el 99 por ciento del personal estaba contratado por tercerización, "algunos trabajadores llevan hasta tres años vinculados con el FNA, siempre por prestación de servicios, por lo que no reciben cesantías, vacaciones, ni primas de servicio, entre otros beneficios que sí reciben empleados contratados directamente por nómina", precisó el funcionario del Mintrabajo..."²²

En definitiva, a pesar de la calidad de simple usuaria que ostentaba el FNA, se convierte en virtud del principio de la primacía de la realidad en el verdadero empleador del demandante, de manera que las empresas de servicios temporales resultan ser simples intermediarias de ese contrato de trabajo realidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo ostensible la violación a la ley al acudir al suministro de personal para la ejecución de actividades sin el carácter de excepcionalidad.

El abuso o fraude que en tal sentido cometió el Fondo Nacional del Ahorro frente a los derechos de los trabajadores la hace merecedora de la calificación de verdadera empleadora de la señora Juliana Escobar Montes por lo que debe reconocer los derechos, beneficios e indemnizaciones derivadas de la relación laboral atendiendo el principio de "a trabajo igual, salario igual"²³.

5. Convención Colectiva De Trabajo.

La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el FNA y el Sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO, en su artículo tercero estipula la extensión de los beneficios convencionales, así:

"Artículo 3. 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".

En virtud de esta disposición, se entiende que el articulado convencional durante su vigencia cobijará las relaciones contractuales de la totalidad de trabajadores oficiales. Este acuerdo voluntario se encuentra aceptado jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Corporación que ha entendiendo que esta extensión puede darse en los siguientes términos:

"...si como fruto del proceso de negociación, las partes acuerdan que los beneficios convencionales se extiendan a otras personas como jubilados o trabajadores no afiliados al ente sindical, así se trate de uno minoritario, en la medida en que no se trasgrede el principio del mínimo de garantías, tal consenso es totalmente válido y surte efectos plenamente (...) Sobre el particular tema la Sala en sentencia SL 16794 - 2015 rad. 40907 de 20 de octubre de 2015, reiteró

²² James, C. (10 de octubre de 2017). Multan al Fondo Nacional del Ahorro en Ibagué con más de \$700 millones. *El Nuevo Día*. Recuperado de <http://m.elnuevodia.com.co/nuevodia/actualidad/economica/404562-multan-al-fondo-nacional-del-ahorro-en-ibague-con-mas-de-700-millones>

²³ Corte Constitucional. (23 de octubre de 2012) Sentencia T- 833 de 2012. [MP Luis Ernesto Vargas Silva].

el pronunciamiento de 17 de abril de 2013, radicación 39608, y la de radicado 42947 que en lo pertinente dice:

"...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:(...)

"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)".²⁴

Las consideraciones del alto tribunal, enseñan que solo cuando las partes no acuerden expresamente la aplicación de la Convención Colectiva del Trabajo a terceros, podrá recurrirse a lo dispuesto en el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, acreditando el carácter mayoritario del sindicato que suscribió la convención; luego, como en este caso si hay un acuerdo de voluntades expresado en el artículo tercero arriba citado, no cabe duda de la extensión de los efectos convencionales a los demás trabajadores oficiales, de tal suerte, que *"...Solamente en el caso de renuncia expresa del trabajador a los beneficios convencionales no se le aplicarían los mismos (...) la inaplicación al actor de las prerrogativas de la convención por el carácter minoritario del sindicato y por el no pago de las cuotas (...) no excusan de la extensión de dichos derechos..."*²⁵.

Teniendo claro lo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira respecto de la Convención Colectiva aquí tratada, resolvió su aplicación a la parte demandante al estar acreditada la existencia del contrato realidad y atendiendo el carácter mayoritario del Sindicato SINDEFONAHORRO, pues aun cuando el estudio del artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo es inane debido al acuerdo expreso entre las partes, ello fue analizado por dicha corporación, concluyendo lo siguiente:

"...Así las cosas, resulta evidente que no se puede negar a la actora la aplicación de la convención colectiva, cuando ya se ha dado por probada la existencia de un

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (8 de junio de 2016) SL7805-2016 Rad. No. 38462. [MP Fernando Castillo Cadena].

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (25 de septiembre de 2012) Rad. 38463. [MP Luis Gabriel Miranda Buelvas].

contrato realidad y, por ende, la calidad de trabajadora oficial, habida consideración de que el sindicato firmante de la convención colectiva tenía el carácter de mayoritario. Dicha postura, se acompasa con lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL, 16 sep. 2009, rad. 36609, que definió un asunto de similares contornos...²⁶

En suma, el Honorable Tribunal bajo su juicio también sustenta la extensión de efectos a terceros de la Convención, por lo que ruego al operador judicial se sirva reconocer al demandante la calidad de beneficiario de la Convención Colectiva del Trabajo suscrita el día 08 de marzo de 2012, por cuanto al declararse la existencia de la relación laboral entre el FNA y el señor Restrepo Álvarez y ante la falta de renuncia expresa, tiene derecho a disfrutar los beneficios convencionales de los demás trabajadores oficiales de la entidad, vale decir, durante toda la relación laboral sostenida con la entidad.

En último lugar, debe decirse que mediante petición efectuada el día 23 de agosto de 2018, se requirió al Ministerio de Trabajo para que certificara la vigencia de la Convención Colectiva, solicitud que fue atendida el día 25 de septiembre de 2018 por parte del Grupo de Archivo Sindical, quien ajuntó copia de la convención que reposa en la entidad; aplicación que no ha sido desconocida por la entidad, pues en oficio 01-2303-201810030209141 de octubre de 2018 señaló que:

"...Al haberse negociado la Convención Colectiva de Trabajo con un sindicato mayoritario, la misma tiene aplicación para la totalidad de trabajadores de la Entidad, sin verificar si están adscritos a dicho sindicato".

En tal virtud, atendiendo las previsiones del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que no existe el depósito de otra convención, se tiene que aquella sigue produciendo efectos jurídicos respecto de las relaciones laborales de los trabajadores oficiales del FNA.

6. Indemnización por falta de pago.

La señora Juliana Escobar Montes, estuvo vinculada sin solución de continuidad prestando sus servicios personales dentro del Fondo Nacional del Ahorro, sin embargo, a la finalización del contrato en misión con la Empresa de Servicios Temporales Servicios y Asesorías SAS, esto es, el día 27 de julio de 2018, no le fueron reconocidas ni pagadas las prestaciones convencionales que le son aplicables.

Lo anterior, nos lleva a lo previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que consagra que la terminación del contrato acarrea el pago de los salarios y prestaciones debidas al trabajador, de lo contrario, el empleador deberá pagar una indemnización de una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre que este precedido de la valoración del juez respecto de su conducta a la extinción del vínculo laboral, para determinar la buena fe o mala fe en su actuación.

²⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral. (05 de agosto de 2016) Rad. 66170-31-05-004-2014-00292-01. [MP Ana Lucia Caicedo Calderón].

Por esta razón, cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo bajo la figura de intermediación laboral ilegal con Empresas de Servicios Temporales, la Corte Suprema de Justicia ha planteado el análisis de procedencia de la indemnización por falta de pago en los siguientes términos:

"...Bajo tales premisas, a más de lo decidido en sede de casación, estima la Sala que el actuar de las demandadas no estuvo acompañado de la buena fe.

Dicha afirmación adquiere sustento, cuando previamente se ha constatado una infracción de la ley, reflejada en que los servicios temporales contratados nunca se enmarcaron en las causales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, vale decir, no tenían por objeto reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia o en incapacidad por enfermedad, realizar actividades ocasionales, accidentales o transitorias, atender incrementos en la producción, transporte, ventas de productos o mercancías en los tiempos máximos de ley.

Recuérdese que así lo dijo el Tribunal y no se cuestionó en sede de casación, al afirmar que aun cuando la actora suscribió varios contratos con la empresa de servicios temporales, para que prestara servicios como trabajadora en misión en Shering Plough S.A., excedieron el límite establecido en el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, toda vez que la demandante se desempeñó como secretaria desde el 18 de marzo al 22 de diciembre de 2002, del 13 de enero al 18 de diciembre de 2003, del 14 de enero al 21 de diciembre de 2004, del 11 de enero al 21 de diciembre de 2005, y desde enero 10 de 2006 hasta el 19 de mayo de ese mismo año (...) En esas condiciones, la violación predeterminada y prolongada de la ley; (...) es un comportamiento consciente en sus alcances y, en esa medida, desprovisto de buena fe.

Desde este punto de vista, la conducta de las demandadas, no fue recta y leal, puesto que no es comprensible que la contratación fraudulenta y extendida en el tiempo, en lo que tiene que ver con las condiciones de uso del servicio temporal de colaboración a cargo de las EST y el desbordamiento de los límites establecidos en la Ley 50 de 1990, así como liquidación y pago directo de las cesantías resultado de la aparente terminación de los contratos de trabajo y, en consecuencia, por periodos inferiores a los que correspondía, está desprovista de la buena fe, que no exime de las condenas indemnizatorias, por mora impetradas..."²⁷

Ciertamente, el estudio desplegado por la Corporación acerca de la conducta de la empresa usuaria puede aplicarse al caso objeto de debate, dado que los servicios temporales contratados por el FNA tampoco se enmarcaron en las causales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, ya que como se explicó líneas atrás, la entidad carece de la planta de personal suficiente para ejecutar los fines que le fueron encomendados, de ahí que acude a la prestación del servicio temporal ficticio, eludiendo el reconocimiento y pago de los derechos que procederían de la vinculación directa de trabajadores, pues en la realidad su funcionamiento ordinario le exige crear cargos con carácter permanente.

Este hecho corresponde a una contratación fraudulenta prolongada en el tiempo, la cual fue consciente y voluntaria, acreditando como lo expresa la Corte, una actuación desprovista de buena fe y que merece la condena indemnizatoria; por ende, solicitó al juez de instancia que reconozca la indemnización por falta de pago

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (01 de marzo de 2017) SL3563-2017. [MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo].

a partir del día 27 de julio de 2018 y hasta que se efectúe el pago de las prestaciones insolutas.

7. Despido injusto.

La empresa de Servicios Temporales S&A Servicios y Asesorías SAS, mediante comunicación de fecha 27 de julio de 2018 dio conocimiento a la demandante acerca de la terminación del contrato suscrito para desempeñarse como trabajadora en misión en el Fondo Nacional del Ahorro; llama la atención de este apoderado que el trabajo desempeñado por la demandante continua siendo ejecutado por un trabajador en misión luego del despido, tal y como se acreditará con los medios de prueba solicitados ante el Despacho, situación que desvirtúa el servicio temporal y devela un despido injustificado pues el empleo que daba sustento a su contratación es de carácter permanente.

Se agrega que, teniendo que la tipología contractual que cobijó la relación de las partes fue un contrato a término indefinido, debe colegirse que para terminar el vínculo era necesario que se invocara alguna de las causales previstas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, pero como en verdad la terminación no encaja dentro de ninguna de esas justas causas, ha de concluirse que el despido fue injusto y, en consecuencia, se solicita al Despacho se ordene la indemnización tarifada del artículo 10 de la convención colectiva, que en lo pertinente establece:

"b) Si el trabajador tuviere más de un año de servicio continuo y menor de cinco (5), se le pagarán cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año y quince (15) días de salario por cada uno de los años de servicio adicionales al primero, y proporcionalmente por fracción"

En tal virtud, se solicita al Despacho que se condene a la demandada al pago de dicha indemnización.

V. PRUEBAS

1. Pruebas aportadas.

- 1.1. Copia Contrato No. 147 de 2015, suscrito con la Empresa de Servicios Temporales Optimizar S.A., en cuatro (04) folios.
- 1.2. Copia Contrato No. 250 de 2015, suscrito con la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A., en siete (07) folios.
- 1.3. Copia Contrato No. 154 de 2016, suscrito con la Empresa de Servicios Temporales S&A Servicios y Asesorías SAS, en seis (06) folios.
- 1.4. Copia Contrato No. 165 de 2017, suscrito con la Empresa de Servicios Temporales S&A Servicios y Asesorías SAS, en tres (03) folios.

- 1.5. Copia Contrato No. 056 de 2018, suscrito con la Empresa de Servicios Temporales S&A Servicios y Asesorías SAS, en cuatro (04) folios.
- 1.6. Copia de la Resolución No. 0070 de 2000 “por medio de la cual se adopta la planta de personal global de trabajadores oficiales del Fondo Nacional del Ahorro”, en un (01) folio.
- 1.7. Copia certificación de fecha 04 de octubre de 2018, donde se indica la escala salarial de los empleados y trabajadores oficiales desde el año 2011 al 2018, en dos (02) folios.
- 1.8. Copia Informe de Interventoría respecto del contrato de prestación de servicios No. 147 de 2015 de la Corporación Interuniversitaria de Servicios, en siete (07) folios.
- 1.9. Certificación laboral de fecha 13 de noviembre de 2015, expedida por la Empresa de Servicios Temporales Optimizar S.A. En liquidación Judicial, en un (01) folio.
- 1.10. Certificación laboral de fecha 12 de noviembre de 2015, expedida por la Empresa de Servicios Temporales Activos S.A., en un (01) folio.
- 1.11. Certificación laboral de fecha 18 de septiembre de 2018, expedida por la Empresa de Servicios Temporales S&A Servicios y Asesorías SAS, constando la prestación del servicio correspondiente al periodo del 16 de noviembre de 2015 hasta el 10 de julio de 2016, en un (01) folio.
- 1.12. Certificación laboral de fecha 18 de septiembre de 2018, expedida por la Empresa de Servicios Temporales S&A Servicios y Asesorías SAS, constando la prestación del servicio correspondiente al periodo del 11 de julio de 2016 hasta el 21 de agosto de 2017, en un (01) folio.
- 1.13. Certificación laboral de fecha 18 de septiembre de 2018, expedida por la Empresa de Servicios Temporales S&A Servicios y Asesorías SAS, constando la prestación del servicio correspondiente al periodo del 22 de agosto de 2017 hasta el 21 de marzo de 2018, en un (01) folio.
- 1.14. Certificación laboral de fecha 18 de septiembre de 2018, expedida por la Empresa de Servicios Temporales S&A Servicios y Asesorías SAS, constando la prestación del servicio correspondiente al periodo del día 22 de marzo de 2018 hasta el 27 de julio de 2018, en un (01) folio.
- 1.15. Carta de terminación de contrato por obra labor contratada de fecha 27 de julio de 2018, en un (01) folio.

- 1.16. Certificación de funciones del cargo expedida por la empresa de servicios temporales Activos S.A.S., de fecha 16 de octubre de 2018, en un (01) folio.
- 1.17. Certificación de funciones del cargo expedida por la empresa de servicios temporales S&A Servicios y Asesorías S.A.S., de fecha 17 de octubre de 2018, en un (01) folio.
- 1.18. Copia contratos individuales de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada, suscritos con la Empresa de Servicios Temporales S&A Servicios y Asesorías S.A.S., en cuatro (04) folios.
- 1.19. Copia de mensajes de datos allegados al correo electrónico de la demandante, en siete (07) folios.
- 1.20. Copia Convención Colectiva de Trabajo celebrada el día 08 de marzo de 2012 entre el Fondo Nacional del Ahorro y el Sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO, en quince (15) folios.
- 1.21. Copia oficio de fecha 29 de marzo de 2012, suscrito por la Oficina Jurídica del Fondo Nacional de Ahorro, mediante el cual deposita la Convención Colectiva del Trabajo ante la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, en un (01) folio.
- 1.22. Copia derecho de petición de fecha 23 de agosto de 2018, presentado ante el Ministerio de Trabajo, en un (01) folio.
- 1.23. Copia mensaje de datos de fecha 25 de septiembre de 2018, mediante el cual la Coordinación de Archivo Sindical da respuesta al derecho de petición con radicado 06EE2018332100000050162, en un (01) folio.
- 1.24. Respuesta derecho de petición No. 01-2303-201810030209141 de octubre de 2018, en cuatro (04) folios.
- 1.25. Copia sentencia del 05 de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, con radicación No. 66170-31-05-004-2014-00292-01, demandante: Raquel Valencia de Gutiérrez Demandado: Fondo Nacional del Ahorro, en cuatro (4) folios.
- 1.26. Copia Informe de Rendición de Cuentas – 2017 del Fondo Nacional del Ahorro, en catorce (14) folios.
- 1.27. Reclamación Administrativa presentada ante el Fondo Nacional del Ahorro con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de los derechos laborales y convencionales en favor de la demandante, en dos (02) folios.

1.28. Respuesta a la reclamación administrativa con radicación 01-2303-2018-12110254761 por parte del Fondo Nacional del Ahorro, en dos (2) folios.

2. Solicitud de pruebas:

2.1. Testimonial.

Sírvase hacer comparecer ante su Despacho a las personas que seguidamente relacionaré, para que bajo la gravedad de juramento declaren lo que les conste acerca de la prestación de los servicios personales del demandante (hechos 2 al 20) e igualmente, para que reconozcan el contenido y firma del Plan de Trabajo Conjunto – Proceso de Gestión Comercial GC-FO-172, el cual se aporta como prueba documental. Los testigos son:

- Carlos Alberto Espinal Parra, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.082.305 de Pereira, con domicilio en la calle 21 No. 29-35 Barrio Las Gaviotas, Pereira.
- Andrés Felipe Sánchez Agudelo, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.002.486 de Pereira, con domicilio en la carrera 37A No. 29-03 Palmar de Villa Verde, Pereira.

2.2. Interrogatorio de parte.

Sírvase señor (a) juez, citar ante su Despacho a la Presidenta del Fondo Nacional del Ahorro, la señora María Cristina Londoño Juan o por quien haga sus veces, para que absuelva el interrogatorio de parte que en forma oral realizaré el día de la audiencia o que en sobre sellado enviaré a su Despacho para su realización.

VI. ANEXOS

1. Poder para actuar en un (1) folio.
2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Juliana Escobar Montes en un (1) folio.
3. Certificación de la situación actual del Fondo Nacional del Ahorro, expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en dos (2) folios.

VII. COMPETENCIA.

Atendiendo la naturaleza del asunto, el lugar de prestación de los servicios en la ciudad de Pereira y la cuantía que estimo superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, le corresponde el trámite ordinario laboral de primera instancia, de manera que es competente Señor (a) Juez para conocer del presente asunto.

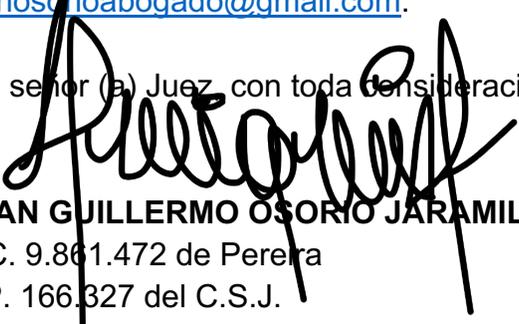
VIII. NOTIFICACIONES.

La demandada Fondo Nacional del Ahorro, recibirá notificaciones en la calle 12 No. 65-11 Zona Industrial de Puente Aranda, en la Ciudad de Bogotá D.C., teléfono: 3810150 y Correo electrónico para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@fna.gov.co.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, recibirá notificaciones a través del correo electrónico para notificaciones judiciales: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co.

El suscrito apoderado y la demandante, recibirán notificaciones en la Secretaria de su Despacho o en el correo electrónico para notificaciones judiciales: juanosorioabogado@gmail.com.

Del señor (a) Juez, con toda consideración,



JUAN GUILLERMO OSORIO JARAMILLO
C.C. 9.861.472 de Pereira
T.P. 166.327 del C.S.J.