TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, 15 de mayo de 2025

Radicado:	05001-31-05-**017-2021–00138-01**
Demandante:	LADY CATALINA MONTOYA ESTRADA
Demandados:	FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO, OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, ACTIVOS S.A.S Y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S
Asunto:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA
Temas:	CONTRATO REALIDAD; INTERMEDIACIÓN; CONVENCIÓN COLECTIVA; Y COSTAS.

La sala Quinta de decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE Y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, estando acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

De la demanda presentada.[1]

Con el escrito de demanda, la parte activa pretende se declare que entre las demandadas FONDO NACIONAL DEL AHORRO CARLOS LLERAS RESTREPO y las empresas OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA EN LIQUIDACION JUDICIAL, ACTIVOS S.A.S y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. existe intermediación laboral, y que por tal motivo FONDO NACIONAL DEL AHORRO- CARLOS LLERAS RESTREPO como beneficiaria de la obra es solidariamente responsable por las obligaciones objeto de esta demanda; se declare que entre el FNA y la señora LADY

[1] Archivo 01, pág. 4-34, Primera Instancia.

CATALINA MONTOYA ESTRADA existió un contrato laboral a término indefinido, desde el 1 de septiembre de 2015 hasta el 1 de septiembre de 2017, terminado de manera unilateral e injusta por dicha entidad; se declare que la demandante tiene derecho al reconocimiento de todos los derechos salariales y no salariales que corresponden a los trabajadores oficiales del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, según lo establecido en la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre éste y el sindicato de trabajadores – SINDEFONAHORRO el 8 de marzo de 2012, la cual sigue vigente.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a el FONDO NACIONAL DEL AHORRO al reconocimiento, reajuste y pago de los beneficios de la Convención Colectiva de trabajo, los cuales incluyen: bono navideño, subsidio de alimentación, prima de antigüedad, prima de servicios, prima extraordinaria, prima de navidad, bonificación servicios prestados, bonificación especial de recreación y estimulo de recreación; que se condene a la reliquidación y pago de las prestaciones sociales, basándose en el salario que realmente le corresponde asumir en su calidad de empleador y considerando los reajustes de los beneficios convencionales mencionados previamente; se ordene el reconocimiento y pago a la administradora de fondos de pensiones PROTECCION del reajuste de las cotizaciones obligatorias teniendo en cuenta el salario ajustado por los beneficios convencionales; al pago de la indemnización moratoria estipulada en el artículo 65 del CST, debido al incumplimiento en el pago de la liquidación de prestaciones sociales y salarios causados hasta la fecha de pago efectivo.

Asimismo, que el FNA sea condenado al pago de la indemnización por mora conforme al numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por la no consignación total de las cesantías sobre la base salarial que realmente debió devengar la demandante; al pago de la sanción consagrada en el artículo 1, numeral 3 de la ley 52 de 1975, por el pago parcial de los intereses a cesantías; al pago de la indemnización por despido sin justa causa, consagrada en el artículo 10, literal b, parágrafo 1 de la Convención Colectiva de Trabajo; se reconozca y pague todos los demás derechos laborales que, de forma

extra y ultra petita, puedan ser considerados a favor de la señora LADY CATALINA MONTOYA ESTRADA.

De la respuesta a la demanda.

Por parte del FONDO NACIONAL DEL AHORRO.[2]

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, sosteniendo que no ha existido contrato de trabajo ni relación laboral entre la actora y la accionada, ya que la demandante prestó sus servicios como trabajadora en misión vinculada mediante contratos de trabajo por obra o labor determinada con las empresas de servicios temporales Optimizar Servicios Temporales S.A. en Liquidación Judicial, Activos S.A.S., S&A Servicios y Asesorías S.A.S. Adicionalmente, la actora tampoco es beneficiaria de la Convención Colectiva, puesto que solo aplica a los trabajadores oficiales del FNA y no ha sido trabajadora oficial de la entidad.

Propuso excepciones de mérito que denominó falta de cumplimiento de los requisitos para ser beneficiaria de la convención colectiva, falta de legitimación en causa por pasiva, inexistencia de obligación a cargo del fondo nacional de ahorro, cobro de lo no debido, inexistencia de relación laboral, excepción de pago, buena fe, prescripción, imposibilidad legal del Fondo Nacional del Ahorro para contratar laboralmente, legalidad de la contratación y excepción genérica.

Por parte de la sociedad ACTIVOS S.A.S.[3]

Frente a la primera pretensión se opuso advirtiendo que Activos S.A.S fue la única y verdadera empleadora de la demandante durante el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 2015 y el 15 de noviembre de 2015, y no una simple intermediaria. Por tanto, no existe ningún fundamento para que deba responder solidariamente por las supuestas obligaciones a cargo del Fondo Nacional del Ahorro.

En relación con las demás pretensiones, no las aceptó ni se opuso, en razón a que están dirigidas contra el Fondo Nacional del Ahorro y no contra Activos S.A.S., lo que

[2] Archivo 14, pág. 3-24, Primera Instancia.
[3] Archivo 12, pág. 3-24, Primera Instancia.

lo exime de tomar posición al respecto; propuso como excepción la prescripción, pago, compensación e inexistencia de la obligación.

Por parte de la sociedad SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.[4]

Se opuso a todas las pretensiones por carecer de sustento factico y jurídico. Señaló que la señora LADY CATALINA MONTOYA ESTRADA era una trabajadora en misión bajo la modalidad de contrato por obra o labor en lo que tiene que ver con Servicios y Asesorías, de ahí que no les asiste derecho a los beneficios de una convención colectiva de trabajo. El contrato de trabajo finalizó por la renuncia voluntaria presentada por la demandante el día 29 de agosto de 2017. Durante la relación laboral, S&A pago el salario, prestaciones sociales, cesantías, intereses de cesantías y liquidación.

Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de obligación, falta de causa para pedir, compensación y buena fe.

Por parte de LIBERTY SEGUROS S.A., llamada en garantía por el Fondo Nacional del Ahorro.[5]

A través de profesional del derecho, manifestó su oposición a todas las pretensiones de la demanda, considerando que son improcedentes, por cuanto no hay prueba de que la demandante haya laborado para el contrato afianzado por Liberty Seguros S.A., en el que el contratante es el Fondo Nacional del Ahorro y el contratista es Optimizar Servicios Temporales S.A. No se presenta prueba alguna del contrato laboral, ni del salario, ni de los extremos temporales. Tampoco se aporta evidencia de que haya sido despedida sin justa causa, ni se acredita su calidad de trabajadora oficial. Además, no se demuestra que forme parte de la convención colectiva suscrita entre el FNA y el sindicato de trabajadores SINDEFONAHORRO, lo cual sería necesario para que pudiera beneficiarse de lo que solicita.

Se valió de los medios exceptivos que denominó: inexistencia de la relación laboral-ausencia de elementos esenciales del contrato de trabajo, ausencia de la calidad de

[4] Archivo 13, pág. 3-12, Primera Instancia.
[5] Archivo 25, pág. 3-18, Primera Instancia.

trabajador oficial, inexistencia de la obligación que se reclama, ausencia de intermediación laboral, prescripción de los derechos laborales y genérica.

En relación con los hechos del llamamiento en garantía, respondió que es cierto que Liberty Seguros S.A. amparó el contrato 147 del 1 de julio de 2015 bajo las pólizas BO 2533998, que ampara el cumplimiento a favor de entidades estatales, y LB 543780, que cubre la responsabilidad civil extracontractual derivada del cumplimiento. Sin embargo, también es cierto que los mismos deben ceñirse a los límites de los respectivos valores asegurados, así como a las cláusulas que figuran en las condiciones generales y particulares, las cuales hacen parte integrante de las pólizas.

Igualmente, condicionó las pretensiones del llamamiento en garantía al marco contractual establecido en las pólizas respectivas, conforme a las condiciones particulares y generales de las mismas. Lo anterior conforme a los amparos contratados, exclusiones, deducibles pactados y autonomía de la voluntad como marco regulatorio de los contratos de seguro por medio del cual se le vincula al presente proceso.

Formuló las excepciones de: ausencia de cobertura frente a reajustes salariales y conceptos convencionales, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, ausencia de responsabilidad en cabeza del contratista afianzado, indeterminación del contrato para el cual laboró la demandante, exclusión de sanciones moratorias- multas e indemnizaciones, límite asegurable, descuentos de pagos efectuados con cargo a la póliza, improcedencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada del contrato de cumplimiento No LB 543780, incumplimiento de las condiciones contractuales de dar aviso a la compañía del reclamo, reducción de la indemnización, subrogación y genérica.

Por parte de SEGUROS DEL ESTADO S.A., llamada en garantía por el Fondo Nacional del Ahorro.[6]

[6] Archivo 26, pág. 2-21, Primera Instancia.

Por su parte Seguros del Estado S.A. se opuso a todas las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamento fáctico y jurídico, en su defensa propuso las excepciones de coadyuvancia a las excepciones propuestas por el Fondo Nacional del Ahorro - Activos S.A.S y S&A Servicios y asesorías S.A.S, inexistencia de solidaridad entre las obligaciones de Activos S.A.S y S&A Servicios y Asesorías S.A.S con el Fondo Nacional del Ahorro, prescripción y aplicación del principio Iura Novit Curia.

Frente al llamamiento en garantía respondió que, se tiene como cierto que Seguros del Estado expidió dos pólizas: una de cumplimiento (N° 21-44-101207649) y otra de responsabilidad civil extracontractual asociado a cumplimiento identificado (N° 21-40-101082947). El reconocimiento de ambos contratos no implica aceptación de que estos sean afectables con la reclamación que se hace al llamante en garantía del proceso. En cuanto a su afectación, se acogen a las condiciones pactadas en cada póliza, incluyendo amparos, vigencias, límites y deducibles.

Aunque el contrato de seguro faculta por activa al asegurado a llamarlo en garantía, la responsabilidad frente al llamante en garantía no depende de las pólizas mencionadas ni de su cláusula de indemnidad, sino de los riesgos asumidos por la aseguradora en cada contrato. La responsabilidad del asegurador no es solidaria con su asegurado, sino independiente, de naturaleza contractual, limitada, condicional y regida por las condiciones del contrato o, en su defecto, por las normas mercantiles aplicables al contrato de seguro.

Formuló en su defensa las excepciones de no cobertura de los hechos objeto de debate en el contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual N° 21-40-101082947, único amparo afectable del contrato de seguro de cumplimiento identificado con N° 21-44-101207649 alcance del amparo otorgado, amparo del contrato de seguro de cumplimiento no afianza el objeto de la acción principal, la demandante laboró como trabajadora en misión de la empresa Activos S.A.S solo el lapso 01-10-2015 a 15-11-2015 (46 días).

Por parte de COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A- CONFIANZA S.A., llamada en garantía por el Fondo Nacional del Ahorro.[7]

Afirma que no le constan ninguno de los hechos de la demanda, ya que son ajenos a ésta; por lo tanto, no los acepta ni los niega, y deberán ser probados. Aclara que la aseguradora no tiene relación legal ni contractual con el demandante y es ajena a las circunstancias que rodearon la contratación objeto de la reclamación. La aseguradora fue vinculada al proceso solo por un llamamiento en garantía realizado por el Fondo Nacional del Ahorro, basado en las pólizas de cumplimiento a favor de entidades estatales, razón por la cual la relación que justifica su intervención en el proceso es completamente distinta al objeto de la demanda.

Se abstiene de pronunciarse sobre las pretensiones de la actora, ya que desconoce los fundamentos fácticos, dado que Seguros Confianza no fue parte ni beneficiaria de la relación laboral. Aclara que la aseguradora no cubre obligaciones derivadas de pactos extralegales, colectivos, convencionales, bonificaciones, seguridad social, salud, pensiones, parafiscales, indemnizaciones derivadas de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, indemnizaciones por estabilidad reforzada, horas extras, recargos, intereses, indexaciones, costas ni agencias en derecho.

En respuesta a las pretensiones del llamamiento en garantía, indica que de prosperar las pretensiones de la demanda, Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza se opone a ser obligada a pagar a la demandante o reembolsarle al Fondo Nacional del Ahorro suma alguna, si este es condenado como empleador directo de la demandante, puesto que el amparo de salarios otorgado en las pólizas de cumplimiento No. 03 GU066858 y 03 GU071538 cubren los perjuicios ocasionados por incumplimiento de obligaciones laborales a cargo del contratista (S&A Servicios & Asesorías S.A.S.), no del Fondo Nacional de Ahorro. También se opone a que se declare al Fondo Nacional del Ahorro como beneficiario en las pólizas de

[7] Archivo 27, pág. 3-18, Primera Instancia.

responsabilidad civil No. 03 RE003800 y 03 RE005038; dado que en las mismas los únicos beneficiarios son los terceros afectados.

No se opone a que el Fondo Nacional del Ahorro sea declarado beneficiario de estas pólizas de cumplimiento, puesto que efectivamente lo es. Sin embargo, ser beneficiario no implica automáticamente la afectación de los contratos de seguros, ya que deben cumplirse las condiciones y presupuestos establecidos en la norma que regula el objeto y alcance del amparo de salarios. Se opone a que se declare que el Fondo Nacional del Ahorro es beneficiaria en las pólizas de responsabilidad civil No. 03 RE003800 y 03 RE005038, puesto que en las mismas los únicos beneficiarios son los terceros afectados.

Por parte de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., llamada en garantía por el Fondo Nacional del Ahorro.[8]

La llamada en garantía Chubb Seguros Colombia S.A. expone que las pretensiones de la demanda carecen de los presupuestos axiológicos, fácticos y jurídicos que fundan la responsabilidad de estas, de conformidad a lo previsto en el art 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el Art 18 de la Ley 712 de 2001.

Se opone a las pretensiones propuestas, pues no hay lugar a pagar lo que no se debe ni se acredita, no hay prueba presunta o fehaciente que demuestre que la demandada señora MONTOYA ESTRADA firmó Convención Colectiva de trabajo con su empleador S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S o el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, como tampoco se acredita el descuento y pago de la cuota sindical que debe realizase en caso de aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo por extensión, no se puede exigir el presunto derecho si no se cumple con el mínimo deber. Más aún, la parte actora no presentó pruebas que acrediten que no se efectuaron los pagos correspondientes a salarios y prestaciones debidas, como tampoco reposa una reclamación sobre estos conceptos. Finalmente, la mala fe del empleador debe ser probada, situación que tampoco ha sido objeto en la demanda.

[8] Archivo 28, pág. 3-18, Primera Instancia.

Se valió de los medios exceptivos que denominó: las empresas de servicios temporales pueden delegar la subordinación sin que por esto nazca a la vida jurídica una relación laboral con el tercero beneficiario de los trabajadores en misión, la condición de beneficiario de la convención colectiva de trabajo debe probarse, la renunciabilidad de los derechos convencionales les otorga carácter de derechos inciertos y discutibles.

Igualmente se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía, ya que la Chubb Seguros Colombia S.A. no puede ser declarada como responsable solidaria, siendo que esta compañía es vinculada en razón al contrato de seguro celebrado y su responsabilidad indemnizatoria está supeditada única y exclusivamente a lo allí pactado, no hizo parte de los contratos celebrados entre las mencionadas EST y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO. Se reitera que Chubb Seguros Colombia S.A. antes Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A., en este caso solamente tiene la condición de garante en razón a la póliza emitida.

Formuló excepciones de fondo que denominó: la póliza garantiza el pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales y no de derechos de orden convencional; ausencia de cobertura frente a empleados directos de la sociedad fondo nacional del ahorro; el amparo para el pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones ofrece cobertura única y exclusivamente para las relaciones laborales dispuestas dentro del objeto de la garantía; coexistencia de seguros y genérica.

De la sentencia de primera instancia.[9]

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 24 de agosto de 2022, decidió en los siguientes términos:

> *"**PRIMERO.** DECLARAR que entre la señora LADY CATALINA MONTOYA ESTRADA identificada con cédula de ciudadanía No. 44.002.020, en calidad de empleado, y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO "CARLOS LLERAS*

[9] Archivo 48, Primera Instancia.

RESTREPO", en calidad de empleadora, existió contrato de trabajo desde el 1° de septiembre de 2015 hasta el 1° de septiembre de 2017, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. *DECLARAR que la señora LADY CATALINA MONTOYA ESTRADA identificada con cédula de ciudadanía No. 44.002.020, ostentaba la calidad de TRABAJADORA OFICIAL del FONDO NACIONAL DEL AHORRO "CARLOS LLERAS RESTREPO", y por ende, era beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre dicha entidad y el sindicato de trabajadores SINDEFONAHORRO; de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.*

TERCERO. *CONDENAR al FONDO NACIONAL DEL AHORRO "CARLOS LLERAS RESTREPO", como obligada, a reconocer y pagar a la señora LADY CATALINA MONTOYA ESTRADA identificada con cédula de ciudadanía No. 44.002.020, los siguientes conceptos:*

- *Por concepto de PRIMA EXTRAORDINARIA, la suma de SETECIENTOS VEINTISEIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS M.L.C. ($726.777,78).*
- *Por concepto de ESTIMULO DE RECREACIÓN, la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS M.L.C. ($1.406.666,.67).*
- *Por concepto de BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL PESOS M.L.C. ($1.477.000,oo).*
- *Por concepto de BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN, la suma de CUATROCIENTOS VEINTIDOS MIL PESOS M.L.C. ($422.000,oo).*
- *PRIMA NAVIDAD: la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS TRECE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS M.L (2'813.333)*

CUARTO. *CONDENAR al FONDO NACIONAL DEL AHORRO "CARLOS LLERAS RESTREPO" como obligada, a reconocer y pagar a la señora LADY CATALINA MONTOYA ESTRADA identificada con cédula de ciudadanía No. 44.002.020, la indemnización moratoria del artículo 1º del Decreto 797 de 1947*

se modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, a partir del 2 de diciembre de 2017. Sanción que se liquidará a razón de CIENTO CUARENTA MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS M.L.C. ($140.666) diarios, y hasta la fecha que se acredite su pago; liquidados en los términos expuestos en la parte motiva.

QUINTO. *Se declara probada parcialmente la excepción de prescripción, las demás excepciones propuestas quedan resueltas en los términos anteriormente expuestos.*

SEXTO. *ABSOLVER al FONDO NACIONAL DEL AHORRO "CARLOS LLERAS RESTREPO" de las demás suplicas de la demanda, y a las codemandadas OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., ACTIVOS S.A.S. Y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., de todas las suplicas de la demanda interpuesta por la señora LADY CATALINA MONTOYA ESTRADA; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

SEPTIMO. *ABSOLVER a LIBERTY SEGUROS S.A., a SEGUROS DEL ESTADO S.A., a COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. –CONFIANZA- y a CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A.., de todas las súplicas del llamamiento en garantía por parte del FONDO NACIONAL DEL AHORRO "CARLOS LLERAS RESTREPO", de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

OCTAVO: *CONDENAR en COSTAS a la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO "CARLOS LLERAS RESTREPO". Se fijan las AGENCIAS EN DERECHO en la suma equivalente a DOS MILLONES DE PESOS M.L.C. ($2'000.000,oo), en favor de la demandante; Por secretaría, liquídense los gastos del proceso".*

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del Fondo Nacional del Ahorro solicitó revocar la sentencia y absolverlo de las pretensiones de la demanda, argumentando que la demandante, Lady Catalina Montoya, no fue trabajadora directa de la entidad, sino de empresas de servicios temporales, que fueron las responsables de su salario y terminación del

contrato. Además, destacó que de manera individual cada una de las vinculaciones de la actora con estas empresas no excedió los límites legales establecidos en la ley 50 de 1990 y el Decreto 4969 de 2006.

En cuanto a los beneficios convencionales, argumentó que la demandante no cumplió con los requisitos necesarios para ser beneficiaria de la Convención Colectiva del Fondo, como el pago de los aportes sindicales establecidos en el artículo 9 de la convención. Por lo tanto, no se deben otorgar esos beneficios.

Asimismo, la apoderada explicó que el Fondo Nacional del Ahorro no puede contratar personal de manera directa debido a la imposibilidad legal de ampliar su planta de personal, regida por la resolución 070 de 2000 y modificada por el decreto 2988 de agosto 30 de 2005.

Ante esta restricción, se ha recurrido a la contratación de trabajadores en misión a través de empresas de servicios temporales, cumpliendo con la legalidad y sin incurrir en prácticas de tercerización. Finalmente, presentó evidencia de las negativas recibidas por parte de la función pública para ampliar su planta de personal y solicitó que se revoque la sanción moratoria, exonerándolo de cualquier responsabilidad y condena.

ALEGATOS

Dentro del término de traslado que establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y encontrándose dentro del término concedido, las partes allegaron escrito de alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Alegatos ACTIVOS S.A.S.[10]

Indicó que comparte en su integridad la decisión del A quo, ya que se demostró durante el trámite del proceso que ACTIVOS S.A.S. no violó las disposiciones legales que

[10] Archivo 05, Segunda Instancia.

regulan la duración de los contratos de los trabajadores en misión. En efecto, el Juzgado concluyó que solo mantuvo vinculada a la actora por 45 días, es decir, no excedió el término de 6 meses por 6 meses más de que trata la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006.

Adicionalmente, ACTIVOS S.A.S. siempre anunció su condición de empresa de servicios temporales y verdadero empleador de la actora, por lo que no fungió como simple intermediario entre ésta y el Fondo Nacional del Ahorro. No sobra mencionar que la sociedad le reconoció y canceló a la promotora del juicio la totalidad de sumas de dinero que le correspondían por salarios, prestaciones sociales y cotizaciones a la seguridad social, tal como lo aceptó al absolver el interrogatorio de parte, por lo que no se le adeuda suma alguna de dinero por tales conceptos.

Solicita al Tribunal Superior de Medellín que confirme en todas y cada una de sus partes la Sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín el 24 de agosto de 2022 y condene en costas a la demandante.

Alegatos parte DEMANDANTE.[11]

El apoderado de la señora Lady Catalina Montoya Estrada, señaló que luego de analizar los escritos presentados por todas las partes y valorar las pruebas durante el proceso, el Juez de primera instancia confirmó la existencia de la relación laboral entre la demandante y el Fondo Nacional del Ahorro, en el período del 1 de septiembre de 2015 al 1 de septiembre de 2017. En consecuencia, la señora Montoya Estrada ostentaba la calidad de trabajadora oficial y tiene derecho a los beneficios convencionales vigentes.

Asimismo, quedó demostrada la calidad de empleador del Fondo Nacional del Ahorro y la responsabilidad solidaria de S&A Servicios y Asesorías S.A.S., al haber actuado como simple intermediaria, en contravención de la Ley 50 de 1990, artículo 77 y siguientes. Por lo tanto, les nace la obligación legal de atender de forma inequívoca y

[11] Archivo 07, Segunda Instancia.

totalitaria todas y cada una de las condenas dadas en la sentencia aludida por parte del Fondo Nacional del Ahorro y de forma solidaria a la codemandada S&A Servicios y Asesorías S.A.S.

Por lo anterior, solicitó confirmar en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral Del Circuito De Medellín.

Alegatos CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.[12]

Solicitó que se confirme la sentencia proferida el día el 24 de agosto de 2022, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, Antioquia, en lo concerniente a la absolución de la compañía Chubb Seguros Colombia S.A., en razón a que la PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES PÚBLICAS CON RÉGIMEN PRIVADO DE CONTRATACIÓN No 43310407 no está llamada a afectarse, dado el tenor literal de la cobertura otorgada.

Manifestó que la Juez de primera instancia de conformidad con los medios de prueba aportados y practicados en el curso del proceso, pudo concluir de forma acertada e inequívoca que en el presente caso no se puede afectar la PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES PÚBLICAS CON RÉGIMEN PRIVADO DE CONTRATACIÓN No 43310407, toda vez que se declaró una relación laboral entre la señora Lady Catalina Montoya Estrada y el Fondo Nacional del Ahorro, lo cual desborda el objeto del contrato de seguro.

En vista que los reparos en contra de la sentencia de primera instancia efectuados por la apoderada del Fondo Nacional del Ahorro, no muestra inconformidad con la absolución de la compañía Chubb Seguros Colombia S.A., señalando que la competencia del Tribunal se circunscribe exclusivamente sobre los argumentos expuestos por la apelante, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 y el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo, respetando el principio de consonancia, el cual establece un límite para la decisión del Ad Quem en el sentido

[12] Archivo 10, Segunda Instancia.

de que la providencia que resuelve el recurso de apelación debe estar en armonía con el recurso interpuesto por el apelante.

Alegatos LIBERTY SEGUROS S.A.[13]

Resaltó que la demandante no probó la existencia de un contrato laboral dentro del periodo probatorio, por lo que no puede reclamar indemnización. Tampoco se demostró intermediación laboral ilegal entre Optimizar Servicios Temporales S.A. y el FNA, ya que las contrataciones se realizaron dentro del marco legal según la Ley 50 de 1990. No existió vínculo laboral entre la demandante y el FNA, y es en razón de ello que la señora LADY CATALINA MONTOYA ESTRADA no tenía la calidad de trabajadora oficial y por ende no prueba la obligación de hacer parte del sindicato de la mencionada entidad, pues no existe prueba siquiera sumaria de que haya cumplido con la obligación de afiliado de pagar la cuota sindical.

Respecto a la póliza de cumplimiento BO 2533998, esta solo cubre salarios y prestaciones sociales, pero no reajustes salariales ni conceptos laborales derivados de lo pactado en la convención colectiva. Además, no se puede afectar la póliza sin un incumplimiento del contratista, lo cual no ocurrió.

Se argumenta la prescripción de dos años para acciones derivadas del contrato de seguro, lo que extinguiría cualquier posible reclamación. En caso de una condena desfavorable, se solicita descontar los pagos ya realizados y limitar la indemnización a los valores asegurados. También se pide la subrogación contra el contratista si la aseguradora debe pagar. Finalmente, se aclara que las pólizas de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento N° LB 543780 no cubren los riesgos reclamados, como lo expuso el Ad quo en sentencia emitida el pasado 24 de agosto de 2022.

Por lo expuesto con antelación se solicita al Honorable Tribunal confirmar lo decidido por el Ad Quo en sentencia emitida el veinticuatro (24) de agosto de 2022, emitida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral Del Circuito de Medellín respecto de exonerar a

[13] Archivo 11, Segunda Instancia.

Liberty Seguros S.A. y, en consecuencia, condenar al llamante en garantía al pago de las correspondientes costas procesales y agencias en derecho a favor de la compañía.

Alegatos SEGUROS DEL ESTADO S.A.[14]

Señaló que de confirmarse la sentencia en contra de la apelante la decisión frente a las compañías de seguros, incluida Seguros del Estado S.A. debería mantenerse, siendo claro que lo que se declara en la sentencia apelada es la existencia de una relación laboral directa, la cual escapa del objeto y amparos asegurados por cada una de las compañías de seguros vinculadas.

Alegatos FONDO NACIONAL DEL AHORRO.[15]

Expuso que, en el proceso de la referencia, conforme se hace constar en la sentencia recurrida, se demostró que la pretensora estuvo vinculada al Fondo Nacional del Ahorro en los cargos de Gerente Comercial y Gerente Regional Encargada.

La Ley 432 de 1998, en su artículo 17, dispone lo que sigue:
"Los servidores públicos vinculados a la planta de personal del Fondo Nacional del Ahorro serán trabajadores oficiales, con excepción de quienes desempeñen los cargos de Director General, Secretario General, Subdirectores Generales y Coordinadores de dependencias regionales, quienes tendrán la calidad de empleados públicos."

En coherencia con los señalado en forma precedente, si se tiene en consideración que la actora desempeñó el cargo de Gerente Regional Encargada del Fondo Nacional del Ahorro en el departamento de Antioquia, su condición no puede ser la de trabajadora oficial, sino la de empleada pública. En tanto que esta circunstancia se estableció en el curso del proceso, resulta pertinente ahora analizarla.

Así las cosas, como quiera que, por disposición legal, por regla general quienes ejercen funciones de administración y dirección en las empresas industriales y comerciales del

[14] Archivo 12, Segunda Instancia.
[15] Archivo 13, Segunda Instancia.

Estado tienen la condición de empleados públicos, y que para el caso concreto del Fondo Nacional del Ahorro, quienes desempeñan las funciones de Coordinadores de dependencias regionales tiene la calidad de empleados públicos, el presente proceso no es de los asuntos de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, sino de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sin desistir de lo solicitado previamente, reiteró los argumentos presentados en la apelación. Si el Fondo Nacional del Ahorro es declarado verdadero empleador, la empresa de servicios temporales (E.S.T.) actúa solo como intermediaria y debe responder solidariamente por las obligaciones a cargo del empleador y a favor del trabajador. Es contradictorio condenar al FNA sin que la E.S.T. asuma la misma responsabilidad, dado que ambas forman parte del mismo contrato de suministro de personal.

Si se absuelve a la E.S.T., también debería absolverse al FNA, o si se condena al FNA, la E.S.T. debe ser igualmente condenada por solidaridad legal. Además, las compañías aseguradoras que cubrieron el riesgo de no pago de salarios y prestaciones deben responder, ya que la E.S.T. fue quien contrató el seguro, no el FNA. Por ello, no se puede justificar la absolución de las aseguradoras alegando que se estaría asegurando el dolo de la entidad pública.

Con fundamento en lo expuesto, pidió declarar la nulidad de lo actuado y remitir el proceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; en subsidio, revocar la sentencia impugnada, o, en su defecto, absolver de la condena al pago de la sanción moratoria a la entidad pública demandada.

CONSIDERACIONES

Conoce la corporación en virtud de lo dispuesto en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo.

Con base en las pruebas aportadas al proceso, los interrogatorios absueltos por las partes, las declaraciones recibidas en la etapa de trámite, y los argumentos expuestos por el *a quo* que no fueron objeto de recurso*,* en esta instancia se encuentra por fuera de discusión ***i)*** la existencia de los contratos de prestación de servicios de suministro y administración de personal suscritos entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y las empresas de servicios temporales OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. (N°147 DE 2015), ACTIVOS S.A. (N°250 DE 2015) y SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S (N° 291 de 2015 - 154 de 2016 - 165 de 2017)[16]; ***ii)*** la existencia de una vinculación entre la demandante Lady Catalina Montoya y la empresa temporal OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. entre el 1 de septiembre de 2015 y el 28 de septiembre de 2015 desempeñándose como comercial IV[17]; ***iii)*** la relación contractual entre la accionante y ACTIVOS S.A. desde el 1 de octubre de 2015 al 15 de noviembre de 2015, para desempeñar el cargo de comercial IV en el FNA[18]; ***iv)*** la existencia de la relación entre la demandante y la empresa temporal S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S entre el 16 de noviembre de 2015 y el 10 de julio de 2016 desempeñando el cargo de comercial 4– director, luego en el puesto de gerente comercial desde el 11 de julio de 2016 al 21 de agosto de 2017 y finalmente entre el 22 de agosto de 2017 y el 1 de septiembre del mismo año desempeñándose como gerente regional[19]; ***v)*** Que el vínculo finalizó por la renuncia voluntaria que presentó la demandante el día 29 de agosto de 2017[20] y ***vi)*** que el 21 de agosto de 2020 la actora presentó reclamación administrativa ante el FNA[21].

En este orden de ideas, le corresponde a esta Corporación determinar ***i)*** si con ocasión de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las empresas temporales Optimizar Servicios Temporales S.A.(N°147 DE 2015), Activos S.A. (N°250 DE 2015) y Servicios Y Asesorías S.A.S (N° 291 de 2015- 154 de 2016- 165 de 2017) con el Fondo Nacional del Ahorro se presentó intermediación laboral y si es procedente imponer condena a cargo de esta entidad como verdadero empleador; ***ii)*** en caso

[16] Archivo 14, pág. 42-62 y Archivo 13, pág. 61-91, Primera Instancia.
[17] Archivo 01, pág. 132-135, Primera Instancia.
[18] Archivo 01, pág. 136-141, Primera Instancia.
[19] Archivo 01, pág. 149-151, Primera Instancia.
[20] Archivo 13, pág. 54, Primera Instancia.
[21] Archivo 01, pág. 66, Primera Instancia.

afirmativo, si la demandante le asiste derecho a beneficiarse de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el sindicato de trabajadores SINDEFONAHORRO y la entidad financiera, en calidad de trabajadora oficial; ***iii)*** y finalmente, determinar si hay lugar a la indemnización moratoria del artículo 1° del decreto 797 de 1949, modificatorio del art. 52 del Decreto 2127 de 1945.

i) Verdadero empleador en la relación laboral.

Pues bien, se tiene que, para resolver el primero de los problemas jurídicos a dilucidar en esta instancia, esto es, el referente a la intermediación laboral entre las empresas temporales (Optimizar Servicios Temporales S.A., Activos S.A., y Servicios Y Asesorías S.A.S) y el Fondo Nacional del Ahorro, en relación con las funciones desarrolladas por la demandante, es un aspecto de la decisión que, a juicio de la parte demandada (FNA) debe ser revocado; ello bajo el argumento de que la señora Lady Catalina Montoya no fue trabajadora directa de la entidad, sino de las empresas de servicios temporales mencionadas, las cuales eran responsables del pago de su salario y de la terminación de su contrato. Además, cada una de las vinculaciones laborales que sostuvo la actora con estas empresas, de manera individual, no excedió los límites legales establecidos en la Ley 50 de 1990 y el decreto 4969 de 2006.

Frente al vínculo que se aduce existió entre la demandante y el Fondo Nacional del Ahorro, la jurisprudencia ha señalado que el principio de primacía de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, es un pilar esencial del ordenamiento jurídico laboral. Dicho principio se aplica cuando, a pesar de haberse formalizado otro tipo de contrato, los hechos evidencian la existencia de una verdadera relación laboral. Por lo tanto, el operador jurídico debe privilegiar las condiciones reales en las que se desarrolló el vínculo, por encima de las formas contractuales acordadas entre las partes. Esta interpretación ha sido reiterada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en las sentencias SL3331 de 2024, SL4080 de 2021 y SL825 de 2020.

En concordancia con el mencionado principio, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que toda prestación personal de servicios remunerada se presume subordinada. Esto significa que al trabajador le basta con demostrar que ejecutó personalmente la actividad para que opere la presunción de una relación laboral. En consecuencia, corresponde al empleador la carga de probar que dichas labores se realizaron de manera autónoma e independiente, y que no se cumplieron los elementos exigidos por la ley para configurar un vínculo laboral.

Descendiendo al caso concreto se tiene que la demandante asegura que tuvo un único vínculo laboral a término indefinido con el Fondo Nacional del Ahorro desde el "1 de septiembre de 2015 hasta el 1 de septiembre de 2017".

En relación con lo anterior, el Fondo Nacional del ahorro manifestó que no ha existido contrato de trabajo, ni relación laboral con la actora. Los contratos, certificaciones laborales aportadas por la demandante y emitidas por las empresas de servicios temporales OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACION JUDICIAL, ACTIVOS S.A. Y S&ASERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., prueban que la demandante prestó sus servicios como trabajador en misión vinculada mediante contratos de trabajo por obra o labor determinada con dichas empresas.

Activos S.A. expresó que la actora suscribió contrato de trabajo por el término que dure la obra o labor el 1 de octubre de 2015, que finalizó el 15 de noviembre de 2015, periodo durante el cual desempeñó las funciones de comercial IV y fue enviada en misión al Fondo Nacional del Ahorro.

Por su parte, Servicios y Asesorías S.A.S afirmó que la demandante estuvo vinculada laboralmente a través de distintos contratos de obra o labor para prestar sus servicios como trabajadora en misión en el Fondo Nacional del Ahorro, autónomos e independientes entre sí, que tuvieron las siguientes vigencias:

Fecha de inicio	Fecha de retiro	Cargo	Salario

16/11/2015	10/07/2016	Comercial4-Director	$4.000.000
11/07/2016	21/08/2017	Gerente comercial	$4.000.000
22/08/2017	01/09/2017	Gerente regional (E)	$4.220.000

En el marco de la audiencia del artículo 80 del CPT y SS, la demandante absolvió interrogatorio de parte, del cual se desprendieron los siguientes hechos de confesión:

- La actora renunció voluntariamente a su cargo, alegando inestabilidad laboral, en razón a que, al momento de iniciar su vinculación con el FNA, le fue prometido, por parte del presidente de la entidad y la vicepresidenta comercial, que sería contratada directamente al cumplir un año de servicio.
- Trabajó para Optimizar Servicios Temporales S.A. con el cargo de Comercial IV; para Activos S.A. también como Comercial IV; y en Servicios y Asesorías S.A.S. inició con el cargo de Comercial IV–Director, fue ascendida a Gerente Comercial y, finalmente, a Gerente Regional. Indicó que, aunque los nombres de los cargos variaban según la empresa temporal, sus funciones siempre fueron las mismas.
- Su jefe inmediato, Carolina Ramírez, estaba directamente vinculada al Fondo Nacional del Ahorro.
- Las afiliaciones al sistema de seguridad social (EPS, pensiones y caja de compensación) fueron realizadas por las empresas temporales.
- Las empresas temporales también se encargaban del pago de su salario y la expedición de los respectivos comprobantes de nómina.
- Laboraba desde las 7:30 a.m., sin horario fijo de salida, e incluso trabajaba de domingo a domingo por la necesidad de atender ferias de vivienda del FNA, en las distintas zonas donde tenía personal a cargo.
- Tenía metas mensuales de cumplimiento relacionadas con traslados de cesantías, ahorro voluntario y colocación de créditos, las cuales se impulsaban principalmente a través de las actividades realizadas durante los fines de semana.

- Servicios y Asesorías no le adeuda ningún valor por concepto de liquidación.
- Intentó afiliarse en múltiples ocasiones a la convención colectiva del FNA, sin lograrlo, pese a haber visitado el sindicato y entablado diálogo con sus representantes.
- Le fue prometido, por parte de la vicepresidenta comercial del FNA, que tras cumplir un año de vinculación mediante la temporal, accedería a los beneficios convencionales de los empleados del Fondo, situación que no se concretó.
- No realizó aportes sindicales debido a que nunca logró formalizar su adhesión al sindicato.

Igualmente, se escuchó el testimonio del señor Carlos Mario Riveros, quién tiene actualmente una demanda en curso contra el Fondo Nacional del Ahorro (FNA) por hechos similares, dado que no se le reconoció una relación laboral directa. Estuvo vinculado a esta entidad desde diciembre de 2013 hasta 2018, y conoce a la demandante porque ella ingresó al Fondo para reemplazarlo en el cargo de Director Comercial cuando él fue ascendido a Gerente de Vivienda de Antioquia.

Durante su paso por el FNA, ambos desempeñaron las mismas funciones: coordinar el equipo de asesores comerciales, enfocándose en el cumplimiento de metas relacionadas con el traslado de cesantías, el ahorro voluntario y la colocación de créditos. La jefa directa de la demandante era Carolina Ramírez, quien inicialmente ocupaba el cargo de jefe nacional comercial y luego fue vicepresidenta del Fondo, reportando directamente al entonces vicepresidente Camilo Ochoa, también vinculado directamente con la entidad.

Detalló que el horario establecido era de 7:30 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes, aunque en la práctica trabajaban de domingo a domingo debido a la realización de ferias de vivienda en diferentes zonas del departamento. Estas jornadas eran organizadas y definidas por el mismo Fondo. Desde el inicio, se les prometió que luego de un año serían vinculados directamente con la entidad, promesa que nunca se

cumplió. Los elementos de trabajo (uniformes, material de publicidad y demás insumos) eran gestionados directamente por el Fondo a través del área de mercadeo. Cuando se necesitaban materiales, las solicitudes se hacían directamente a la entidad. En caso de requerir un permiso, este debía solicitarse a la jefa inmediata, Carolina Ramírez.

Indicó que los contratos se renovaban de manera continua, sin interrupciones entre uno y otro, por lo que nunca pudieron disfrutar de vacaciones en tiempo. A pesar de haber intentado varias veces afiliarse al sindicato, no le permitieron el ingreso al no tener vínculo directo con el Fondo. Las empresas temporales se encargaban de realizar las afiliaciones a seguridad social y el pago de salarios, pero cuando surgían inconsistencias o reclamos, estos se dirigían directamente al jefe inmediato dentro del Fondo.

Finalmente, aseguró que se presentaban ante los clientes como empleados del Fondo, portando chalecos, uniformes e identificación institucional, y que los cambios de temporal eran meramente formales, ya que las funciones y condiciones de trabajo permanecían iguales.

En lo referente a las Empresas de Servicios Temporales (E.S.T.), el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 las define 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 éstas el carácter de empleador"*.

A su vez, el artículo 77 de la misma ley establece que *"los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:*
1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más".

Adicionalmente, el parágrafo del artículo 6º del Decreto 4369 de 2006 señala que *"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".*

Sobre el tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 1225 de 2023, señaló que *"esta sala de la Corte ha establecido al respecto que «…las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990…» y que «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 contrato laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados» (CSJ SL3520-2018 y CSJ SL467-2019)".*

Igualmente, en la sentencia SL 2710 de 2019 sostuvo que *"aparte de lo anterior, la referida premisa jurídica resulta correcta, pues a pesar de que en estos eventos de contratación fraudulenta, por el uso indebido de la fórmula de vinculación temporal a través de trabajadores en misión, el usuario se convierte en el verdadero empleador y adquiere la responsabilidad principal en el pago de las acreencias e indemnizaciones debidas al trabajador, lo cierto es que la empresa de servicios temporales mantiene una responsabilidad compartida, por no haber ejercido su posición contractual de manera legal, así como por no haber promovido y cuidado el cumplimiento de los términos y condiciones legales para estas formas excepcionales de contratación."*

De igual manera, en la sentencia SL467 de 2019, reiterada en la sentencia SL4330 de 2020, la Corte indicó que las Empresas de Servicios Temporales (EST) están facultadas para prestar servicios de carácter transitorio en las empresas usuarias, ya sea en actividades propias o ajenas al giro habitual de estas, y únicamente por un tiempo limitado. Advirtió que suele pensarse, de manera equivocada, que las empresas usuarias pueden contratar con una EST para desarrollar cualquier actividad permanente, siempre que no se exceda el término de un año. No obstante, aclaró que esta modalidad solo puede utilizarse para cubrir labores estrictamente temporales, sin importar si están o no relacionadas con la actividad ordinaria de la empresa, y siempre determinadas por circunstancias excepcionales, como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos temporales en la producción o en los servicios.

En la sentencia SL1170 de 2017, la Alta Corporación precisó que *"en efecto, contrario al alcance que el tribunal dio en su sentencia a la normativa citada, cumplido el plazo legal de seis (6) meses, más la prórroga que autoriza el parágrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, el banco usuario no podía prorrogar el contrato inicial, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales, para la prestación del servicio a cargo de la demandante, pues al exceder los precisos términos de temporalidad establecidos por el legislador, socavó la legalidad y la legitimidad de esa forma de vinculación laboral de aquélla, convirtiéndose en su verdadero y directo empleador.*

De la anterior manera explicó esta Sala de la Corte el tema del límite cronológico de la vinculación de trabajadores en misión y de las consecuencias de su transgresión, en la SL17025-2016, radicación 47977, del 16 de noviembre de 2016, debiéndose recordar que tanto la normativa que se viene comentando, como la jurisprudencia, procuran salvaguardar el trabajo permanente y evitar que el trabajo en misión, a través de empresas de servicios temporales, sea utilizado de manera abusiva por empleadores que pretendan implementarlo para realizar actividades que están por fuera de los específicos supuestos de hecho de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990."

En torno a las soluciones de continuidad cortas, la CSJ en sentencia SL 5165 de 2017 explicó *que "los pequeños márgenes de tiempo existentes en días, entre la terminación de un contrato y cuando se comienza a ejecutar el siguiente, no lleva a una solución del vínculo contractual"*.

No cabe duda de que el Fondo Nacional del Ahorro podía contratar con empresas de servicios temporales para la prestación de servicios misionales, dado que así lo permite la Ley 50 de 1990, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 77 de dicha ley. En ese sentido, no existe ilicitud alguna en dichos contratos, sin embargo, lo mismo no puede decirse de los contratos por obra o labor determinada celebrados entre OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., ACTIVOS S.A. y SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S con la demandante.

Si bien en los contratos celebrados por la demandante con ACTIVOS S.A. se indicó que estaba en misión a fin de "atender incremento en la administración", con SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S se señaló que era para "la realización de la obra o labor estipulada conforme a las necesidades de la empresa usuaria, todo de acuerdo a lo previsto en el artículo 45 C.S.T subrogado por el Art. 3 de la ley 50 de 1990 y en concordancia con el artículo 77 de la ley 50 de 1990 " y con OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. no se especificó el objeto del contrato, lo cierto es que, con base en la prueba testimonial y el interrogatorio de parte, se comprobó que nunca existió un incremento real en la producción o actividad por parte del FNA al momento de la celebración de los contratos con las codemandadas, ni se demostró la existencia de ninguna de las otras causales permitidas por el artículo 77 de la ley 50 de 1990; además la accionante continúo desempeñando el cargo para la misma empresa usuaria, es decir, el FNA, por un tiempo superior a los seis meses prorrogables por un término igual. En efecto, laboró bajo esta modalidad desde el 1 de septiembre de 2015 hasta el mismo día y mes del año 2017.

Esto resulta contrario a lo establecido para este tipo de contratación, ya que la empresa beneficiaria no podía extender el vínculo más allá del plazo legal, aun cuando se recurriera a diferentes empresas de servicios temporales. Tal situación desvirtúa la

naturaleza temporal del servicio y evidencia, por el contrario, una vocación de permanencia. En consecuencia, el FNA pasa a asumir la condición de verdadero empleador, lo que desdibuja la legalidad y legitimidad de este tipo de vinculación laboral.

Sobre el particular, en un caso similar al aquí estudiado, en providencia SL4330 de 2020, la Sala de Casación Laboral razonó:

"Como no se discute que el FNA no demostró un incremento en los servicios que presta en los términos del numeral 3.° del artículo 77 de la Ley 50 de 1990; y aún si los hubiese acreditado, de todas formas superó el término de 6 meses prorrogable por otros 6, el Tribunal no erró al calificar los servicios contratados como continuos de la empresa usuaria. No sobra agregar que el juzgador válidamente podía catalogar el servicio como permanente por las dos vías en que lo hizo:

(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 acudirse al servicio temporal, así sea por un lapso inferior a los 6 meses prorrogables por otros 6. De allí que no sea plausible contratarlo de manera defraudatoria mediante rotaciones de personal en misión inferiores a 12 meses o con distintas EST, pues, se repite, la necesidad empresarial en sí misma no es transitoria.

(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."*

En atención a los hechos probados y al marco normativo y jurisprudencial aplicable, se concluye que las empresas de servicios temporales actuaron como simples intermediarias en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, tal

como acertadamente lo indicó el a quo. Esta intermediación fue utilizada con el propósito de evadir las obligaciones laborales y prestacionales propias del empleador real, desvirtuando la naturaleza temporal del servicio.

Lo expuesto por el testigo en relación con la subordinación y la forma en que la señora Lady Catalina Montoya prestó sus servicios durante todo el tiempo de vinculación, no fue desvirtuado por el FNA mediante prueba alguna. Además, ninguno de los apoderados formuló tacha contra el declarante, por lo que se mantiene incólume la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, según la cual el vínculo se presume regido por un contrato realidad con la referida empresa industrial y comercial del estado.

En consecuencia, se confirmará la decisión en cuanto declaró la existencia de un contrato realidad entre la demandante y el Fondo Nacional del Ahorro desde el 1 de septiembre de 2015 hasta el 1 de septiembre de 2017.

ii) Aplicación de la convención colectiva de trabajo.

Una vez declarada la existencia de un contrato realidad entre la señora Lady Catalina Montoya Estrada y el Fondo Nacional del Ahorro, corresponde determinar si el demandante, en su calidad de trabajador de la entidad, tiene derecho a beneficiarse de la convención colectiva de trabajo de fecha 8 de marzo de 2012, suscrita entre el sindicato de trabajadores Sindefonahorro y el empleador FNA.

La defensa de Fondo Nacional del Ahorro sostiene que la demandante no cumplió con los requisitos necesarios para acceder a los beneficios de la convención colectiva, entre ellos, el pago de los aportes sindicales exigidos por el artículo 9 de dicho acuerdo. Esta disposición establece lo siguiente:
“Articulo 9. Descuentos sindicales especiales. Los trabajadores no sindicalizados por el hecho de beneficiarse de la presente Convención Colectiva y según lo establecido en las normas pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo deberán pagar al Sindicato de Trabajadores del FNA, SINDEFONAHORRO, durante la vigencia de la convención,

una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato. Dicho descuento será efectuado por nómina quincenalmente".

En consecuencia, argumenta la entidad que, al no haberse efectuado dicho pago, la demandante no tiene derecho a los beneficios convencionales.

Al haberse declarado que la demandante era servidora del fondo, se concluye que también le asiste el derecho a beneficiarse de la convención colectiva como trabajadora oficial dada la naturaleza de la entidad, de Empresa Industrial y Comercial del Estado. En efecto, al acudir al artículo 3 del compendio convencional[22], se advierte que los beneficios allí consagrados son aplicables a los trabajadores oficiales que laboran al servicio del FNA. En esa medida, siendo esta decisión adoptada únicamente en el marco del presente proceso, resulta razonable que la trabajadora no hubiera realizado el pago de la cuota sindical exigida, pues no existía un reconocimiento previo de su calidad de trabajadora oficial que habilitara tal descuento.

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sobre el pago de la cuota sindical, en sentencia SL3358 de 2024 precisó que *"conforme se señaló en las providencias CSJ SL 20 mar. 2013, rad. 42605, CSJ SL1907-2014 y CSJ SL5523-2016, la ausencia de descuentos sindicales tampoco impide la titularidad de las prerrogativas reclamadas, ya que «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 [su] vinculación»".*

Por lo tanto, este despacho considera que no existe justificación para negar al demandante el acceso a los beneficios económicos, prestacionales y asistenciales consagrados en la convención colectiva de trabajo vigente durante el período en que laboró para la entidad, en condiciones iguales a las de sus pares de planta.

[22] Archivo 01, pág. 94, Primera Instancia.

En ese orden de ideas, y dado que en esta instancia se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor del Fondo Nacional del Ahorro, se procede a verificar las sumas reconocidas por concepto de beneficios convencionales, teniendo en cuenta la prescripción declarada respecto de los derechos laborales de Lady Catalina Montoya anteriores al 21 de agosto de 2017. Ello, por cuanto la relación laboral finalizó el 1 de septiembre de 2017, pero la reclamación administrativa fue presentada por la actora el 21 de agosto de 2020, tal como fue correctamente señalado por la falladora de primera instancia.

Se procede a examinar la cuantía de las prestaciones económicas reconocidas a favor de la parte demandante:

- Prima extraordinaria: Contenida en el literal E del artículo 25 de la convención colectiva de trabajo, reconoce a los trabajadores, una prima extraordinaria en el mes de diciembre de cada año, consistente en 15 días de salario, por el período laborado del primero (1°) de julio al treinta (30) de diciembre de cada año, equivalentes a seis doceavas de salario. En caso de no haber laborado el período completo se reconocerá y pagará proporcionalmente.

  Con sustento en lo anterior, la trabajadora tiene derecho a la suma de $703.333, como la suma calculada en la sentencia objeto de consulta es superior ($726.777) se modificará la condena por este concepto, de conformidad con la siguiente liquidación:

Año	**Salario mensual**	**Salario diario**	**15 días de salario o proporcional**
2015	$4.000.000	$133.000	Prescrita
2016	$4.000.000	$133.000	Prescrita
2017	4.220.000	$140.666	**$703.333**

- Estimulo de recreación: De conformidad con lo previsto en el literal G del artículo 25 de la convención colectiva de trabajo, el Fondo Nacional del Ahorro debe reconocer a sus trabajadores un estímulo de recreación equivalente a diez (10) días de salario, al momento en que se liquiden y paguen las vacaciones, sin importar si estas son disfrutadas o compensadas económicamente.

  En este orden de ideas, la liquidación correspondiente al estímulo de recreación de la señora Lady Catalina Montoya se determina así:

Desde	**Hasta**	**Salario**	**Estimulo de recreación**
01/09/2015	30/08/2016	$4.000.000	Prescrito
01/09/2016	01/09/2017	$4.220.000	**$1.406.666**

Total estímulo de recreación a pagar: $1.406.666

- Bonificación por servicios prestados: De acuerdo con lo establecido en el literal l del artículo 25 de la convención colectiva de trabajo, el Fondo Nacional del Ahorro ha venido reconociendo y pagando a sus trabajadores una bonificación por servicios prestados, equivalente al 50% o al 35% del valor resultante de la suma de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, dependiendo de los niveles establecidos en el decreto de incremento salarial para empleados públicos. Esta bonificación se causa una vez el trabajador haya cumplido un año continuo de labores en la entidad.

  En ese sentido, y teniendo en cuenta que en este trámite judicial se reconoció la existencia de una relación laboral directa, se concluye que la demandante tiene derecho al pago de dicha bonificación por haber superado el año de servicios. Por tanto, el Fondo Nacional del Ahorro le adeuda una suma total de $1.477.000, conforme se evidencia en la siguiente tabla:

Desde	Hasta	Salario	Estimulo de recreación
01/09/2015	30/08/2016	$4.000.000	Prescrito
01/09/2017	01/09/2017	$4.220.000 (Porcentaje aplicado 35%)	**$1.477.000**

- Bonificación especial de recreación: Según lo establecido en el literal J del artículo 25 de la convención colectiva de trabajo, el Fondo Nacional del Ahorro debe reconocer a todos los trabajadores que adquieren el derecho a vacaciones una bonificación especial de recreación equivalente a tres (3) días de la asignación básica mensual. Esta bonificación debe ser pagada dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores al inicio del disfrute de las vacaciones o, en su defecto, cuando estas se reconozcan en dinero.

  En consecuencia, y teniendo en cuenta que la señora Lady Catalina Montoya adquirió el derecho a vacaciones, se le debe reconocer el valor correspondiente a esta bonificación, conforme se detalla a continuación:

Desde	Hasta	Salario	Bonificación especial de recreación
01/09/2015	30/08/2016	$4.000.000	Prescrita
01/09/2017	01/09/2017	$4.220.000	**$422.000**

Asciende el valor a reconocer por este concepto a $422.000

- Prima de navidad: De acuerdo con lo dispuesto en el literal H del artículo 25 de la convención colectiva de trabajo, el Fondo Nacional del Ahorro reconoce a todos sus trabajadores una prima de navidad equivalente a un (1) mes de

salario, pagadera en la primera quincena del mes de diciembre. En los casos en que el trabajador no haya laborado durante la totalidad del año calendario, dicha prima se reconocerá y pagará en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado.

En ese sentido, al acreditarse que la demandante prestó sus servicios por un período determinado, tiene derecho al pago proporcional de esta prestación, conforme se detalla a continuación:

Desde	Hasta	Salario	Prima de navidad
01/09/2015	30/12/2015	$4.000.000	Prescrito
01/01/2016	30/12/2016	$4.000.000	Prescrito
01/01/2017	30/12/2017	$4.220.000	**$2.813.333**

Total prima de navidad a pagar: $2.813.333

iii) Indemnización moratoria del artículo 1° del decreto 797 de 1949.

Debe señalarse que, ostentando la demandante la calidad de trabajadora oficial, la norma aplicable al caso es el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. En tal sentido, es importante recordar que la sanción moratoria impuesta al empleador, derivada de la terminación del vínculo laboral sin el pago oportuno de salarios, prestaciones e indemnizaciones, no opera de manera automática.

El juez debe evaluar la conducta del empleador para establecer si existió o no justificación en su proceder. De acuerdo con la jurisprudencia especializada, se ha entendido que cuando el empleador discute de manera razonable la existencia de un vínculo laboral, puede ser exonerado de la sanción prevista, siempre que logre demostrar la existencia de motivos serios y atendibles que justifiquen su conducta y lo

sitúen dentro del marco de la buena fe (sentencias SL13187-2015, SL4076-2017 y SL5040-2019).

En esta línea, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL11436 de 2016, ilustró el análisis que debe emprenderse en estos casos, señalando:

"Pues bien, en torno a este punto, esta Sala en sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 39186, reiteró que la absolución de la indemnización moratoria cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, no depende del desconocimiento del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los respectivos contratos. Ni la condena de esta sanción pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia. Lo anterior porque en ambos casos, se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo, a fin de poder definir si la postura de éste resulta o no fundada, y su proceder de buena o mala fe.
(…) En cuanto a la manera como los juzgadores deben apreciar la conducta del empleador, de cara a la imposición de la sanción por mora y a la inexistencia de parámetros o reglas absolutos, esta Corporación en sentencia de la CSJ SL ,13 abr. 2005, rad. 24397, explicó:
"Así, pues, en materia de la indemnización moratoria no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro. En ese sentido se pronunció igualmente la Corporación en providencia del 30 de mayo de 1994, con radicación 6666, en la cual dejó consignado que: 'Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria…'.

De manera concreta, la Corte Suprema de Justicia ha abordado el tema de la sanción moratoria en procesos que han involucrado al mismo Fondo Nacional del Ahorro. En efecto, en la sentencia SL4330 de 2020, explicó de forma clara:

"De la sanción moratoria
Como bien lo señala la censura, y lo ha definido esta Sala, la sanción prevista en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 requiere el análisis de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del deudor. Para tal fin, el empleador debe demostrar que su morosidad estuvo justificada en razones atendibles que lo llevaron al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 39186, CSJ SL8216-2016, CSJ SL16884-2016 y CSJ SL694-2019, entre otras).
Sobre este particular, no le asiste razón a la censura, por cuanto el Tribunal procedió a imponer la mencionada sanción luego de examinar su conducta y las circunstancias fácticas relevantes. Así, fulminó tal condena por considerar que las actividades ejercidas por el trabajador lejos de ser ocasionales, tenían vocación de permanencia, no obstante, lo cual, el FNA pretendió suplirlas ilegalmente con trabajadores en misión, infringiendo deliberadamente el término previsto en artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006.
Nótese que para el juzgador no era creíble que el FNA no se percatase de la ilicitud de su conducta; por el contrario, señaló que la evidencia recopilada llevaba a pensar que actuó con ánimo torticero y pleno conocimiento de tal irregularidad, pues solo así se explicaba que el actor fuera vinculado en 8 ocasiones, para la misma labor, mediante contratos de duración de obra, que se prolongaron más de 6 años y 28 días y que entre cada contrato trascurriera un mínimo o ningún margen de espera para celebrar el siguiente, siendo evidente que lo que se pretendía era dar una fachada de legalidad y «burlar la necesidad de las funciones y su permanencia en el tiempo», especialmente si se tiene en cuenta que el actor laboró de manera continua.
Todo este abuso sistemático y prolongado de la figura del servicio Temporal demostró que el FNA no actuó desprevenidamente, sino que su intención fue la de encubrir una necesidad permanente en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de la temporalidad, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales del demandante. Esta instrumentalización de una figura legítima para esconder y llevar

a lo más recóndito verdaderas relaciones de trabajo directas con los empleados, constituye un fraude a la ley, circunstancias a partir de las cuales el juzgador descartó un actuar de buena fe.
Tal inferencia, no se desvirtúa por el hecho de que el FNA estuviera en imposibilidad de ampliar su planta de personal, pues al tratarse de una empresa industrial y comercial del Estado cuyos servidores, por regla general son trabajadores oficiales, tiene la posibilidad de proponer al Gobierno Nacional las modificaciones a la estructura orgánica que considere pertinentes, de conformidad con el artículo 90 de la Ley 489 de 1998."

Dentro de este escenario judicial, no se advierte justificación para la omisión en los pagos, pues, atendiendo las condiciones particulares de las contrataciones, era evidente la utilización indebida de trabajadores en misión, con la clara intención de defraudar al trabajador y encubrir la verdadera condición de empleador del Fondo Nacional del Ahorro. Así, dado que la intermediación laboral fue utilizada con el propósito de eludir los derechos laborales, excediendo los límites permitidos por la Ley 50 de 1990, resulta procedente imponer la sanción moratoria.

Esta se causa a partir del vencimiento del plazo de 90 días que tienen las entidades públicas para efectuar los respectivos pagos, es decir, desde el 2 de diciembre de 2017, y se extenderá hasta el momento en que se produzca el pago efectivo de todas las prestaciones sociales legales y convencionales, tomando como base la asignación básica vigente para la fecha de finalización del contrato.

En consecuencia, en este aspecto se confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, MODIFICA PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, proferida el 24 de agosto de 2022 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de CONDENAR a la demandada Fondo Nacional del Ahorro "Carlos Lleras Restrepo" a pagar a la demandante LADY CATALINA MONTOYA ESTRADA por concepto de prima extraordinaria la suma de SETECIENTOS TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS ($703.333).

En todo lo demás se **CONFIRMA** la sentencia conocida en apelación y consulta.

Costas en primera instancia como señaló el A quo. Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO.**

Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
(Salva voto Parcial)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Proceso:	Ordinario Laboral
Demandante:	Lady Catalina Montoya Estrada
Demandada:	Fondo Nacional del Ahorro Carlos Lleras Restrepo y otros
Radicación:	05001-31-05-**017-2021-00138-**01

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito manifestar que me aparto parcialmente de la adoptada, en cuanto a que modificó el valor de la prima extraordinaria ordenada en primera instancia, por cuanto considero que no había lugar a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del Fondo Nacional del ahorro, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS modificado por el art. 14 de la Ley 1149 de 2007 "*serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas* ***en las que la Nación sea garante***", y en este caso, pese a que el FNA es una empresa industrial y comercial del estado, del orden nacional, afiliada al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras "Fogafin", en condiciones normales, la nación no es garante de sus obligaciones como empleador, y únicamente lo es, a través del Fogafin, respecto a sus actividades como institución financiera, en tanto que ésta entidad protege y garantiza los ahorros del público, mediante el seguro de depósitos.

Por ello, considero que la Sala no estaba habilitada para modificar en favor de la apelante, una condena que no fue objeto de reparo por la parte interesada, pues el Fondo Nacional del Ahorro no controvirtió el valor determinado según los cálculos efectuados para condenar al reconocimiento de la prestación, ni interpuso recurso alguno en ese sentido, lo que escapa de la competencia del juez de apelación virtud del principio de consonancia previsto en el art. 66A del CPTSS, modificado por el 35 de la Ley 712 de 2001.

Hasta acá, el planteamiento de mi salvamento parcial de voto.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada