

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido que transcurrido el término fijado en la lista del 28 de febrero de 2023 la totalidad de las partes a excepción de Confianza S.A. presentaron por escrito alegatos de conclusión (archivo 10, cuaderno de segunda instancia).

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Lina María Mora García

Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 119 del 27 de julio de 2023

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se preferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Lina María Mora García** en contra del **S&A Servicios Y Asesorías S.A.S** y el **Fondo Nacional del Ahorro**, última que a su vez llamó en garantía a las aseguradoras **Seguros Generales Suramericana S.A., Seguros Confianza S.A. y Chubb Seguros de Colombia S.A.**

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor del Fondo Nacional del Ahorro, así como el recurso de apelación interpuesto por la misma demandada y la sociedad S&A Servicios y Asesorías S.A.S contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 15 de diciembre de 2022. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Persigue la demandante que se declare que entre ella y el Fondo Nacional del Ahorro existió un contrato laboral a término indefinido del 17 de mayo de 2016 y al 09 de octubre de 2019 y que como trabajadora oficial le asiste derecho a los beneficios establecidos en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Fondo Nacional del Ahorro- Carlos Lleras Restrepo y el sindicato de trabajadores SINDEFONAHORRO el 8 de marzo de 2012; y en consecuencia, se condene a dicho Fondo a reconocer y pagar la reliquidación y pago de los salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social con base en el salario que le corresponda; a las indemnizaciones moratorias consagradas en el artículo 65 del C.S.T y artículo 99 de la Ley 50 de 1990; la sanción consagrada en el artículo 1 numeral 3 de la Ley 52 de 1975.

Así mismo solicita los beneficios convencionales denominados: bono navideño, subsidio de alimentación, prima de antigüedad, prima técnica, prima de servicios, prima extraordinaria, prima de navidad, bonificación servicios prestados,

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

bonificación especial de recreación, estímulo de recreación, y la indemnización por despido sin justa causa consagrada en el artículo 10, literal b, parágrafo 1 de la convención colectiva (estabilidad laboral) y lo que se demuestre bajo las facultades ultra y extra petita y las costas procesales en su favor. Finalmente petitiona que se condene a la empresa temporal S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S como responsable solidaria por indebida intermediación.

Como sustento de las súplicas, relata la demandante que de manera constante, exclusiva e ininterrumpida bajo la figura de trabajadora en misión laboró para el Fondo Nacional del Ahorro a través de diferentes contratos laborales (obra o labor contratada con la empresa temporal denominada S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S así:

| No. contrato | Desde | Hasta | Cargo | Salario | Otros ingresos constitutivos de salario, promedio mensual |
|-------------------|------------|------------|----------------------------|-------------|---|
| 1003201607766 | 17-05-2016 | 10-07-2016 | Comercial 4- Gerente | \$6.000.000 | \$520.426 |
| 1,0032E+12 | 11-07-2016 | 21-08-2017 | Gerente comercial | \$6.000.000 | \$3.168.613 |
| 01-003-2017-08310 | 22-08-2017 | 18-10-2017 | Gerente regional | \$6.330.000 | \$2.884.443 |
| 01-003-2017-13299 | 07-11-2017 | 21-03-2018 | Profesional senior Grado 2 | \$4.720.000 | \$1.920.829 |
| 01-003-2018-03181 | 22-03-2018 | 21-03-2019 | Gerente Regional (E) | \$4.720.000 | \$3.921.368 |
| 01-003-2019-05596 | 22-03-2019 | 04-10-2019 | Gerente regional | \$6.330.000 | \$2.213.175 |

Narra que durante la totalidad del tiempo laborado el objeto contractual fue el mismo, esto es, *"S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.- DURACIÓN: El requerido para la realización de la obra o labor particular contratada; o hasta cuando el empleador así lo determine por justa causa por el término del contrato comercial suscrito entre la empresa usuaria y la empresa temporal."*, y las condiciones laborales no variaron, a excepción de la disminución unilateral del salario en el último tramo de la relación laboral.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

Explica que siempre prestó sus servicios laborales en las instalaciones, con los equipos, dotaciones y bajo la continuada dependencia y subordinación del Fondo Nacional del Ahorro, a través del jefe de Oficina Comercial y Mercadeo y el jefe de la División Comercial, ambos cargos, de la estructura del FNA. Explica que dichos funcionarios definían las funciones, hacían el seguimiento al cumplimiento de políticas de producto y metas comerciales, definían horarios, otorgaban permisos y ejercían en general las funciones de mando. Indica que las labores que certificó la Coordinación de Servicio al Cliente de la empresa Servicios y Asesorías S.A.S con fecha del 15 de noviembre de 2019 son inherentes y permanentes del objeto social del FNA.

Enfatiza que presentó la carta de renuncia al cargo de Gerente Regional el 17 de octubre de 2017 por orden del Fondo Nacional del Ahorro, momento en el que además le hicieron firmar formatos de entrega del cargo utilizado para todo el personal de planta de dicha entidad, específicamente el formato de acta de proceso de gestión y archivo, correspondencia código GA-FO-072 y el formato Paz y Salvo Proceso Gestión Humana Código GH-FO-048.

Agrega que la sociedad calificadora de valores BRC INVESTOR SERVICES S.A. en el año 2014 alertó al FNA- comité técnico 6 de marzo de 2014 acta No. 612 de los problemas de planta de personal que sufre la entidad para su funcionamiento; sin embargo, continuó supliendo dicha deficiencia a través de tercerización ilegal, al punto que el Ministerio de Trabajo sancionó al Fondo Nacional del Ahorro y a la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. por tercerización ilegal por medio de la Resolución 004262 del 14 de diciembre de 2017.

Por último, manifiesta que el 18 de diciembre de 2019 presentó reclamación administrativa al FNA, misma que adicionó el 30 de abril de 2020.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

Al dar respuesta a la demanda, la sociedad **S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.**¹ aceptó el salario y los interregnos de la relación laboral; sin embargo, aclaró que la demandante tuvo una interrupción entre el 19 de octubre de 2017 y el 6 de noviembre del mismo año y que cada contrato de trabajo se desarrolló en virtud de la relación comercial que tenía la sociedad con el FNA por medio de los contratos 291 de 2015, 154 de 2016, 165 de 2017, 056 de 2018 y 012 de 2019 y por tanto dependía de la necesidad del servicio de la empresa usuaria. Frente a los demás hechos, indicó que no eran ciertos o no le constaban. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló como excepciones de mérito las que denominó: *"inexistencia de la obligación demandada", "cobro de lo no debido", "pago total de las obligaciones correspondientes al contrato a cargo de mi representado y a favor del demandante", "prescripción", "buena fe" y "genérica"*.

A su turno, el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**² indicó que no eran ciertos o no le constaban los hechos relatados en la demanda, a excepción de la negación del pago de prestaciones convencionales, que no fueron pagadas porque no era una trabajadora del FNA. Se opuso a las pretensiones por medio de las siguientes excepciones de fondo: *"inexistencia de las obligaciones reclamadas al FNA como empleador de la demandante", "buena fe", "compensación" y "prescripción"*.

Adicionalmente, llamó en garantía a las aseguradoras: Seguros Generales Suramericana S.A., Seguros Confianza S.A. y Chubb Seguros de Colombia S.A., argumentando que S&A Servicios y Asesorías constituyó la póliza No. 43310407 con la asegurada Chubb Seguros de Colombia S.A. para garantizar el pago de acreencias laborales contratados para ejecutar el contrato 291 de 2019; asimismo las pólizas

¹ Archivo 12 cuaderno de primera instancia.

² Archivo 14 cuaderno de primera instancia

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

No. GU066585 del 21 de junio de 2016, y 03 de GU071538 del 16 de agosto de 2017, con la aseguradora Confianza para amparar el cumplimiento de los contratos 154 de 2016, 165 de 2017 y 56 de 2018 con el mismo fin y la póliza No. 2326566-4 del 16 de marzo de 2019, para amparar el cumplimiento del contrato No. 12 de 2019 en el mismo sentido.

En atención al llamado, **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**³ aceptó la suscripción de las pólizas Nro. 43310407, Nro. 03 GU066858, Nro. 03 GU071538, y No. 2326566-4, y como excepciones propuso: *"riesgos cubiertos por suramericana"*, *"vigencia de las coberturas"*, y como subsidiarias *"prescripción"*, *"compensación"*, *"límite de la responsabilidad al valor asegurado"*, y *"coexistencia de seguros"*. Respecto de la demanda indicó que no le constaban los hechos narrados, solicitó que se denegaran las pretensiones y propuso como excepciones perentorias: *"inexistencia de la relación laboral vigente entre el FNA y la señora Lina María Mora García"*, *"existencia de contratos de trabajo entre la demandante y S&A Servicios y Asesorías S.A.S"*, *"Excepción genérica"*, y *"prescripción"*.

CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.⁴ aceptó los hechos del llamamiento, respecto de la póliza No. 43310407 y como medios de la defensa propuso: *"la póliza de cumplimiento a favor de entidades públicas con régimen privado de contratación no. 43310407 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"*, *"genérica"*.

³ Archivo 31 cuaderno de primera instancia

⁴ Archivo 32 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

En cuanto a la demanda, también se opuso indicando que no le constaban los hechos que la fundan, excepcionando de fondo de la siguiente manera: *"no se encuentran demostrados los elementos de la supuesta relación laboral entre la señora Lina María Mora García y el Fondo Nacional del Ahorro", "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", "Prescripción", "genérica".*

Finalmente, por medio de auto del 21 de septiembre de 2022⁵ se tuvo por no contestada la demanda por la Compañía Aseguradora de Finanzas SAS "CONFIANZA", y se le impuso la consecuencia procesal prevista en el parágrafo 2 del artículo 31 del C.P.T y de la S.S.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primera instancia declaró que entre la señora Lina María Mora García, en calidad de trabajadora oficial, y el Fondo Nacional del Ahorro existió contrato de trabajo entre el 17 de mayo de 2016 y el 04 de octubre de 2019.

En consecuencia, condenó al Fondo Nacional del Ahorro a cancelar a la demandante por concepto de prestaciones de carácter convencional consagradas en la convención colectiva de trabajo, ajustada el 8 de marzo de 2012, entre el Fondo Nacional del Ahorro y el Sindicato de Trabajadores Sindefonahorro, los siguientes valores: a) Bono navideño: \$2.208.414, b) Estímulo de recreación \$ 6.179.09, c)

⁵ Archivo 37 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

Bonificación Por Recreación \$ 1.696.214, e) Prima de vacaciones \$ 9.268.634, f) Prima de navidad \$ 26.633.287, g) Prima servicios \$ 6.507.268, h) Prima extraordinaria: \$ 11.351.342, i) Bonificación por servicios prestados: \$ 5.936.750, j) Indemnización por despido sin justa causa: \$ 20.656.623.

Asimismo, condenó a la reliquidación de las prestaciones sociales así: Cesantías: \$10.425.582 e Intereses a la cesantía: \$2.162.446; a la indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales a razón de \$285.740 diarios a partir del 05/01/2020 hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Del mismo modo, ordenó el pago del valor del cálculo actuarial representativo de los aportes pensionales causados a favor de la demandante en los periodos comprendidos entre el 17 de mayo de 2016 y el 04 de octubre de 2019, teniendo en cuenta los siguientes salarios: AÑO SALARIO PROMEDIO 2016 \$8.530.210, 2017 \$8.770.898, 2018 \$8.191.246, 2019 \$8.572.20 (sic), advirtiendo que corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones donde se encuentre afiliado el demandante efectuar el cálculo actuarial y recibir su pago a satisfacción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Condenó como solidariamente responsable de las condenas impuestas a SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S; negó las demás pretensiones de la demanda; declaró no probadas las excepciones enfiladas en las contestaciones de la demanda, a excepción de la de prescripción que triunfó parcialmente, y condenó en costas procesales al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y a favor de la demandante en un 80% de las causadas.

Para arribar a tal determinación expuso que se encontraba por fuera de discusión: **a)** que el FNA como empresa Industrial y Comercial del Estado se

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

encuentra regida por el estatuto de contratación consagrado en la Ley 432 de 1998; **b)** que suscribió sendos contratos para el suministro de trabajadores en misión con la sociedad S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., entre ellos 2015 de 2015, 154 de 2016, 165 de 2017, 056 de 2018, 012 de 2019; **c)** que producto de la celebración de los anteriores acuerdos la demandante fue contratada para desempeñarse como trabajadora en misión del FNA por medio de contratos por obra o labor contratada con el salario, en los extremos y para el cargo reseñado en la demanda.

Explicó que por tratarse de interrupciones inferiores a 1 mes el contrato se había ejecutado sin solución de continuidad desde el 17 de mayo de 2016 hasta el 04 de octubre de 2019. (CSJ SL 981 de 2019 y CSJ SL 5595 de 2019).

Seguidamente señaló que el artículo 6 del Decreto 4639 de 2006 establece las circunstancias en las que se puede acudir a la contratación de trabajadores en misión sin que en ningún caso se pueda exceder el termino inicial de 6 meses prorrogable por un lapso igual. Así concluyó que la demandante no fue una trabajadora en misión, porque prestó sus servicios por más de tres años en funciones permanentes de la entidad, sin variación alguna según el dicho de los testigos. Por consiguiente, sostuvo que S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. fungió como una simple intermediaria, lo que la convierte en obligada solidaria del pago de los emolumentos adeudados por el FNA como verdadero empleador.

Respecto de la aplicación de la convención colectiva, indicó que la convención aportada en el proceso se encontraba acompañada del acto que entrega noticia de su depósito, agregó que en el artículo 3 de la convención las partes expresamente reconocieron que se aplicaría a la totalidad de los trabajadores afiliados, sin que importe para el caso que no se hubiere descontado la cuota sindical, porque la imposibilidad se derivó de la irregularidad en la contratación.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

Indicó que los emolumentos causados con anterioridad 10 de diciembre de 2016 fueron cobijados por el fenómeno extintivo de la prescripción, debido a que presentó reclamación administrativa el 10 de diciembre de 2019 y el 7 de junio de 2020 se radicó la demanda.

En consecuencia, estableció que a la demandante le asistía derecho al bono navideño consagrado en la convención del 8 de marzo de 2012, artículo 17; estímulo de recreación literal g; bonificación por servicios prestados literal j); prima de vacaciones literal f; prima de navidad literal h); prima servicios, literal d); prima extraordinaria, literal e), últimas del artículo 25, respecto de la prima de servicios autorizó al FNA a descontar lo que se hubiere pagado por prima legal.

Respecto de la indemnización por despido sin justa causa, afirmó que la demandante cumplió con demostrar el hecho del despido por lo que le correspondía al FNA acreditar una justa causa para exonerarse de la condena, empero concluyó que la finalización de la obra no era una justa causa válida en el caso concreto debido a que era evidente que la obra contratada, por ser una labor permanente de la entidad, le impedía a los contratantes establecer sin lugar a equívocos la labor determinada que debía desempeñar y por ello el contrato de marras estaba llamado a ser gobernado por uno a término indefinido, y en tal sentido concedió la indemnización con arreglo en el artículo 10 del clausulado convencional.

También, condenó a la Indemnización moratoria, para lo cual acudió a los argumentos argüidos en las sentencias CSJ SL 813 de 2013, CSJ SL 4330 de 2020, CSJ SL 988 de 2022, y la emitida por esta Corporación el 15 de marzo de 2021, bajo radicado 2017-00257, para imponer la sanción vencidos los 90 días de gracia consagrados en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

Declaró la solidaridad de la demandada S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. con arreglo al artículo 35 del C.S.T al considerar que durante todo el proceso judicial omitió precisarle al trabajador que el FNA era el empleador y se atribuyó en su cabeza tal calidad.

Finalmente, respecto de los llamados en garantía expuso que las pólizas estaban llamadas a garantizar al FNA sobre los incumplimientos en los que pudiera incurrir la contratista S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., situación que no se refleja en el caso concreto, donde las condenas surgen no del incumplimiento contractual de la sociedad, sino que nacen a partir de la infracción cometida por la misma beneficiaria que en lugar de hacerlo directamente acudió a un tercero, posición sentada por el Tribunal Superior en sentencia del 28 de agosto de 2019, radicado 2017-00399.

3. RECURSOS DE APELACIÓN/ GRADO JURISDICCIONA DE CONSULTA

Inconforme con la decisión, el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** interpuso recurso de apelación rechazando que se haya considerado que abusó de forma sistemática en la contratación de trabajadores en misión, pues en múltiples oportunidades le planteó la necesidad al Gobierno Nacional de ampliar la planta de personal, expansión que solo se autorizó con la expedición de los Decretos 154 de 2022 y 155 de 2022.

Reprocha que se endilgue que usó de forma fraudulenta una figura legal de contratación o que haya actuado de mala fe, porque no era labor del FNA velar por

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

el cumplimiento, inicio o terminación de los contratos de los trabajadores en misión. Por tal razón ratifica los fundamentos de la defensa en que no existió vínculo contractual alguno con la promotora del litigio.

A su turno, **S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.** impetró el mismo recurso, reiterando que fungió como única empleadora de la demandante, ya que se encontraba facultada para actuar como Empresa Temporal del Servicio y por tal razón el vínculo que ató a la demandante con el FNA solo fue como trabajadora en misión bajo la sombrilla del artículo 77 y siguientes.

Expone que no fungió como simple intermediaria, porque suscribió con la empresa usuaria (FNA) 6 contratos que derivaron en la contratación de la demandante, y por tal razón la contratación, finiquitó tareas y funciones de la demandante que eran asignadas por la empresa temporal y no por la usuaria, vínculo contractual que a su vez impedía que le fuera aplicable la convención colectiva de trabajo. Agrega que al momento de la terminación de cada uno de los contratos sufragó la totalidad de derechos a la demandante, y que el contrato finalizó por obra o labor contratada, justa causa que impide el surgimiento de algún tipo de indemnización por despido sin justa causa.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/ CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos escritos presentados por la totalidad de las partes, a excepción de Confianza S.A., mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. El Ministerio Público no conceptuó en este asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

De conformidad con los recursos de apelación, el problema jurídico en esta instancia procesal se circunscribe a determinar si en realidad el FONDO NACIONAL DEL AHORRO fungió como verdadero empleador de la demandante, y si hay lugar al pago de la indemnización moratoria impuesta. Asimismo, en virtud del grado jurisdiccional, de ratificarse que el Fondo Nacional del Ahorro fungió como verdadero empleador, se revisaran las condenas impuestas en su contra en primera instancia.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Aplicación de los principios de primacía de la realidad y de fraude a la ley en supuestos de contratación mediante Empresas de Servicios Temporales.

Es del caso empezar por señalar que el tópico enunciado en el título de este acápite fue estudiado extensamente en un asunto de similares contornos por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4330 de 2020. En dicha providencia explicó el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, que el fraude a la ley es un principio general del derecho que permea todo el ordenamiento jurídico y se define como el quebrantamiento de la legalidad, al amparo aparente de una norma. Se materializa cuando el proceder superficialmente se ajusta a la ley, pero en verdad

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

infringe la legislación, pues busca burlarla o evadir sus efectos y generalmente supone perjuicios o defraudación a terceros.

En cuanto al principio de primacía de la realidad sobre las formas, precisó que como principio constitucional busca privilegiar la realidad empírica y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los actores, postulado que es útil no solo para establecer si existió una relación subordinada, sino también a la hora de esclarecer qué emolumentos son constitutivos de salario, determinar el verdadero empleador en relaciones tripartitas o multipartitas, la continuidad y los extremos temporales del vínculo e incluso desmantelar situaciones de simple interposición, entre otros.

Con base en lo anterior, explicó el máximo órgano de cierre, que la legislación colombiana propende por relaciones labores estables y duraderas, en virtud de lo cual las relaciones celebradas con las empresas de servicios temporales (en adelante EST) deben ser transitorias, excepcionales y taxativas. En ese orden, 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, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios. (sentencia CSJ SL467-2019 y CSJ SL3520-2018).

Al respecto, adoctrinó la Sala Laboral que un servicio se puede catalogar como permanente y, por lo tanto, no susceptible de suplirse por medio de empresas de servicios temporales, de outsourcing, empresas asociativas de trabajo, corporaciones, asociaciones, fundaciones, ONG, entre otras que hagan intermediación laboral, bajo dos escenarios:

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

“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.

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

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

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

CASO CONCRETO

De conformidad con las pruebas documentales aportadas, el Fondo Nacional del Ahorro suscribió cinco (05) contratos con la empresa de servicios temporales

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
 Proceso: Ordinario Laboral
 Demandante: Lina María Mora García
 Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

S&A Servicios y Asesorías S.A.⁶ para el suministro o administración de personal en misión con el fin de atender cumplir actividades relacionadas con el objeto misional o atender las necesidades de expansión y crecimiento del Fondo Nacional del ahorro como se evidencia en el siguiente cuadro:

| Archivo 12. Fl. | Contrato | Objeto |
|-----------------|-----------------|---|
| Fls. 142 a 154 | No. 291 de 2015 | Prestación de servicios especializados para la selección, suministro administración de personal en misión, para apoyar la gestión del FNA, de acuerdo con las necesidades y requerimientos efectuados por la entidad. |
| Fls. 124 a 135 | No. 154 de 2016 | Suministro de trabajadores en misión para el nivel profesional, técnico, operativo, asistencial o auxiliar que se requiera para atender las necesidades de crecimiento y expansión FNA. |
| Fls. 136 a 141 | No. 165 de 2017 | Suministro de personal en misión para el cumplimiento de los diferentes procesos, atendiendo las necesidades de crecimiento y expansión del FNA. |
| Fls. 116 a 123 | No. 056 de 2018 | Suministro de personal en misión para el cumplimiento del Plan estratégico institucional atendiendo las necesidades de crecimiento de expansión FNA. |
| Fls. 108 a 115 | No. 012 de 2019 | Suministro de trabajadores en misión para atender las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro, para el cumplimiento de sus objetivos |

Producto de lo anterior, la trabajadora, en ejecución de sendos contratos de obra o labor celebrados con la sociedad S&A Servicios y Asesorías S.A.S, prestó sus servicios como trabajadora en misión en el Fondo Nacional del Ahorro, como se desprende del carnet⁷, los contratos de trabajo⁸ y las certificaciones laborales emitidas por la Empresa de Servicios Temporales⁹ durante los siguientes interregnos:

| No. contrato | Desde | Hasta | Cargo |
|-------------------|------------|------------|-----------------------|
| 01-003-2016-07766 | 17-05-2016 | 10-07-2016 | Comercial IV- Gerente |
| 01-003-2016-10111 | 11-07-2016 | 21-08-2017 | Gerente comercial |

⁶ Archivo 12, páginas 108 a

⁷ Archivo 04, página 02 cuaderno de primera instancia.

⁸ Archivo 12 cuaderno de primera instancia.

⁹ Archivo 04, página 34 y 98 a 103 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

| | | | |
|-------------------|------------|------------|----------------------------|
| 01-003-2017-08310 | 22-08-2017 | 18-10-2017 | Gerente regional |
| 01-003-2017-13299 | 07-11-2017 | 21-03-2018 | Profesional senior Grado 2 |
| 01-003-2018-03181 | 22-03-2018 | 21-03-2019 | Gerente regional (E) |
| 01-003-2019-05596 | 22-03-2019 | 04-10-2019 | Gerente regional |

Adicionalmente, como bien lo estableció la a-quo se evidencia de la certificación emitida por la empresa temporal demandada¹⁰ que la demandante durante la totalidad de los contratos desarrolló las siguientes funciones:

- “1. Asesorar y suministrar información confiable, clara, precisa y consistente a los actuales y potenciales afiliados dentro y fuera de las instalaciones del FNA sobre los trámites y procesos a seguir para tener acceso a los servicios que presta la entidad con tasas vigentes, asesorándolos en las ventajas de vinculación, traslados o mantenerse activo en el Fondo Nacional del Ahorro.*
- 2. Diseñar e implementar estrategias para cumplir con las metas comerciales establecidas para la región.*
- 3. Acompañar, retroalimentar y hacer seguimiento al director de Ventas en los planes de acción a su cargo.*
- 4. Realizar gerenciamiento de negocios, apertura y relacionamiento corporativo.*
- 5. Desarrollar acciones que posibiliten el crecimiento de mercado y su rentabilización.*
- 6. Tomar decisiones sobre planes de mercado*
- 7. Informar y realizar seguimiento a las metas e indicadores de su regional.*
- 8. Hacer seguimiento a los coordinadores en el cumplimiento de la normatividad establecida en el contrato laboral como presentación personal, horarios, portar el carnet en un lugar visible, no manipular celulares ni elementos tecnológicos en atención al público.*
- 9. Promover los diferentes programas y proyectos que este adelantando la entidad, así como sus beneficios, mecanismos de captación retención, mantenimiento y fidelización de los consumidores financieros.*

¹⁰ Archivo 04, página 104 a 106 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

10. *Rendir informes requeridos por la jefatura de canales presenciales de acuerdo a lo solicitado en condiciones de oportunidad y efectividad.*
11. *Cumplir con el plan comercial de su zona.*
12. *Garantizar el cumplimiento de los procesos y procedimientos operativos y administrativos establecidos por la entidad.*
13. *Rendir informe requeridos por la Dirección Comercial y la Vicepresidencia Comercial y de Mercadeo.*
14. *Cumplir con el presupuesto comercial asignado a la regional.*
15. *Apoyar las actividades gestión de talento humano de la regional en materia de selección, formación, evaluación, salud ocupacional y bienestar social.*
16. *Cumplir y hacer cumplir las normas, reglamentos, instrucciones y todas aquellas funciones derivadas del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, según lo establecido en el documento de roles y responsabilidades publicado en la internet y/o aplicativos con los que cuente el FNA.*
17. *Apoyar las actividades gestión de talento humano de la regional en materia de selección, formación, evaluación, salud ocupacional y bienestar social.*
18. *Coordinar las acciones pertinentes en los procesos disciplinarios a que diera lugar.*
19. *Cumplir con las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza del cargo.*
20. *Cumplir con las responsabilidades y funciones relacionadas con seguridad y salud en el trabajo.*
21. *Cumplir con las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza del cargo.”*

Como puede verse, aunque la empresa de servicios temporales demandada pretende ser considerada como empleadora, por haber sido quien vinculó laboralmente a la demandante por medio de sendos contratos por obra o labor contratada, lo cierto es que cada uno de ellos se celebró para enviar como trabajadora en misión a la promotora del litigio al Fondo Nacional del Ahorro a cumplir las mismas funciones en cada uno de los contratos por más de tres años,

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

pues así lo certificó la misma empresa de servicios, como se indicó en precedencia, lo que permite entrever que las contrataciones sucesivas, cuya única variación era la denominación del cargo y salario, siempre se ejecutaron bajo las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Así las cosas, la vinculación de la demandante como trabajadora en misión dentro de las instalaciones del FNA y bajo su subordinación, infringió de manera flagrante la legislación laboral aplicable al caso, puesto que prestó sus servicios de forma ininterrumpida por un término superior a tres (3) años, es decir, que excedió con creces el término máximo para la vinculación de este tipo trabajadores en misión reglada en seis (06) meses prorrogables hasta por seis (06) meses más, razón por la cual, es posible concluir sin lugar a equívocos que el servicio contratado en sí mismo, no era excepcional o temporal, sino que la empresa lo requería de forma continua, por lo que desde la vinculación inicial el FNA no podía acudir a la contratación por medio de empresas de servicios temporales, o en su defecto que al exceder el término máximo de un año previsto en la ley, la labor ejercida por la demandante dejó de ser ocasional y pasó a considerarse como permanente.

Lo anterior, sin que en efecto la interrupción de 19 días entre los contratos No. 01-003-2017-08310 y No. 01-003-2017-13299 tuviera la virtualidad de romper la unidad contractual, como quiera que no fue amplia, relevante o de gran envergadura, por ser inferior a un mes, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intensión real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, tal como lo precisó la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 3616 de 2020, que memoró la sentencia CSJ SL4816-2015 reiterada en la CSJ SL5595-2019.

En ese orden, aunque el Fondo Nacional del Ahorro indica que la contratación de la demandante obedeció a la falta de personal, porque el Gobierno Nacional no

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

autorizaba la ampliación de la respectiva planta -que a su juicio solo se superó con la expedición de los Decretos 154 y 155 de 2022-, una vez valorado el contenido de los decretos de orden nacional- se observa la falta de diligencia del FNA para superar dicha contingencia, pues la solicitud de modificación de la estructura orgánica de conformidad con los mismos decretos fue sometida a aprobación del Gobierno Nacional por la Junta Directiva del Fondo Nacional del Ahorro, en sesión No. 933 del 7 diciembre de 2020, y solo fueron aprobados los ajustes realizados al estudio técnico conforme a las mesas de trabajo realizadas con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público por la misma Junta en sesiones Nos. 949 del 27 de julio de 2021 y 951 del 28 de septiembre de 2021, esto es, con posterioridad al inicio y finiquito contractual de la demandante.

Así las cosas, la supuesta carencia de personal no es atendible para acudir indiscriminadamente a la tercerización para cubrir labores permanentes de la entidad por más de un año, máxime cuando se desprende de la Resolución 006471 del 12 de diciembre de 2018 expedida por el Ministerio del Trabajo¹¹ que desde el año 2013 el FNA comenzó a realizar diversos contratos comerciales con empresas temporales para el suministro de personal y solo hasta el 2020 solicitó la modificación de la estructura orgánica.

De allí que sea adecuado concluir que el Fondo Nacional violentó el principio general del derecho de fraude a la ley, tal como lo estableció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 4330 de 2020 en los siguientes términos: *“se comete fraude a la ley en estos casos de intermediación ilegal, cuando formalmente se contratan servicios temporales con EST pero, en la práctica, se desarrollan actividades misionales permanentes, contrariando la finalidad de esta institución, cual es la de satisfacer una necesidad excepcional y temporal a través de un tercero”*.

¹¹ Archivo 17, páginas 35 a 42 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

Por lo anterior, en virtud del principio de primacía de la realidad frente a las formas y con apoyo en el artículo 35 del C.S.T., la empresa que formalmente contrató a la demandante para que prestara sus servicios en el Fondo Nacional del Ahorro fungió como una mera intermediaria de la relación laboral que tuvo como empleadora a esta última.

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, el demandante tiene derecho al pago de los mismos emolumentos percibidos por un trabajador oficial vinculado directamente por la demandada o perteneciente a su planta de personal, lo que permite entrar a verificar si en este caso dicho derecho abarca igualmente los beneficios emanados de la convención colectiva.

Por lo anterior, se confirmará la declaración de la existencia del contrato de trabajo y se procede a la revisión de las demás condenas, así:

6.2. De la calidad de beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo

Respecto de la cobertura de la convención colectiva de trabajo por extensión ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia que se presenta: **i)** Por mandato legal, cuando el sindicato que suscribe la convención es mayoritario y **ii)** Por voluntad de las partes, cuando acuerdan que los beneficios se extiendan a otras personas como

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

jubilados o trabajadores no afiliados a la organización sindical así ésta sea de carácter minoritario.

El primero de los tópicos tiene sustento en el artículo 471 del C.S.T que estipula la extensión de los beneficios convencionales a todos los trabajadores de la empresa, independiente de si estos están o no afiliados cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa.

Respecto del segundo, explicó el órgano de cierre en la sentencia SL 7805 de 2016, con arreglo la sentencia SL 16794 de 2015 rad. 40907 de 20 de octubre de 2015, que reiteró el pronunciamiento del 17 de abril de 2013, radicación 39608, y la de radicado 42947 que: *“sí como fruto del proceso de negociación, las partes acuerdan que los beneficios convencionales se extiendan a otras personas no afiliadas al sindicato, así se trate de uno minoritario, en la medida en que no se trasgreda el principio del mínimo de garantías, tal consenso es totalmente válido y surte efectos plenamente”*.

Corolario de lo expuesto, se desprende de la convención colectiva de trabajo que exhibe el respectivo sello de depósito¹² celebrada entre el Fondo Nacional del Ahorro y el Sindicato de Trabajadores- Sindefonahoro, el día 8 de marzo de 2012, vigente según certificación del 29 de julio de 2021 expedida por el mismo sindicato¹³, que las partes expresamente convinieron en el artículo tercero del texto convencional la extensión del acuerdo a la totalidad de los trabajadores oficiales que laboran al servicio del Fondo Nacional del Ahorro, con independencia de si de si se encontraban o no afiliados al sindicato o si este tenía carácter mayoritario.

¹² Archivo 17, páginas 5 a 33 a cuaderno de primera instancia.

¹³ Archivo 17, página 34 a cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

Así, el artículo tercero dispuso que *“la presente convención colectiva de trabajo se aplicará a los trabajadores oficiales que laboran al servicio del Fondo Nacional del Ahorro”* y el noveno la posibilidad de realizar el descuento sindical especial a los trabajadores no sindicalizados por el hecho de beneficiarse del texto colectivo, en los siguientes términos: *“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 de 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”*.

Por lo anterior, no son necesarias mayores elucubraciones para concluir que acreditada la condición de trabajadora oficial de la promotora del litigio, le asisten los derechos pretendidos conforme lo estableció la jueza de instancia.

En consecuencia, se revisará la cuantificación de las condenas, y al final se revisará si en realidad la condena no se encuentra cubierta por las pólizas arrimadas al proceso. Previo a ello, ha de señalarse que, como bien lo definió la jueza de instancia, los emolumentos exigibles con anterioridad al 10 de diciembre de 2016, salvo las cesantías, fueron cobijados con el fenómeno extintivo de la prescripción, ya que la actora presentó la reclamación administrativa el 10 de diciembre de 2019¹⁴ y la demanda el 7 de junio de 2020¹⁵.

6.3. Cuantificación de las condenas

¹⁴ Archivo 04, página 15 cuaderno de primera instancia.

¹⁵ Archivo 05 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

De conformidad con las certificaciones aportadas por la sociedad S&A Servicios y Asesorías S.A.S., la demandante devengó en promedio los siguientes emolumentos¹⁶:

| DESDE | HASTA | SALARIO | OTROS INGRESOS CONSTITUTIVOS DE SALARIO, PROMEDIO MENSUAL | TOTAL |
|------------|------------|--------------|---|--------------|
| 17-05-2016 | 10-07-2016 | \$ 6.000.000 | \$ 520.426 | \$ 6.520.426 |
| 11-07-2016 | 21-08-2017 | \$ 6.000.000 | \$ 3.168.613 | \$ 9.168.613 |
| 22-08-2017 | 18-10-2017 | \$ 6.330.000 | \$ 2.884.443 | \$ 9.214.443 |
| 07-11-2017 | 21-03-2018 | \$ 4.720.000 | \$ 1.920.829 | \$ 6.640.829 |
| 22-03-2018 | 21-03-2019 | \$ 4.720.000 | \$ 3.921.368 | \$ 8.641.368 |
| 22-03-2019 | 04-10-2019 | \$ 6.330.000 | \$ 2.213.175 | \$ 8.543.175 |

Sin embargo, teniendo en cuenta que también aportó con la contestación de la demanda los desprendibles de nómina mes a mes por la totalidad del tiempo laborado, habida cuenta que la demandante tenía un salario variable, se tendrá para los efectos de la liquidación de cada emolumento el salario vertido por esta Corporación en los anexos 1, 2, 3 y 4 como quiera que, contrario al promedio de la certificación de la EST, el salario mensual permite establecer con certeza el salario de la demandante conforme a los promedios legales y convencionales para cada prestación, amén de que en el presente asunto se declaró la unidad contractual.

Bono navideño: Consagrado en el artículo 17 de la mentada convención, establece que:

“El Fondo Nacional del Ahorro continuará entregando en el mes de diciembre de cada año, un bono de obsequio para los hijos de los trabajadores hasta la edad de quince (15) años, equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, sin perjuicio de celebraciones que la empresa tenga a bien realizar.

¹⁶ Archivo 04, páginas 48 a 68 cuaderno de primera instancia

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

Los trabajadores sin hijos o cuyos hijos sean mayores de quince años, recibirán un bono, equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente. Este bono se entregará a los trabajadores beneficiarios de la entidad dentro de los diez (10) primeros días del mes de diciembre de cada año.

PARAGRAFO: Este bono no se podrá cancelar en efectivo y no constituye factor salarial ni prestacional”.

En ese orden, teniendo en cuenta que la demandante no aportó prueba que demuestre el parentesco reglado en el inciso primero del mentado artículo, le asistía derecho a percibir la suma irrogada en el inciso segundo, esto es un (1) salario mínimo legal mensual vigente por cada año de servicios prestado, sin que prevea la liquidación proporcional al tiempo de servicios cuando sea inferior, así, a la actora le asiste derecho a **\$1.518.959**, suma que resulta inferior a la calculada en primera instancia (\$ 2.208.414), por lo que se modificará el valor en sede de consulta.

| DESDE | HASTA | SMMLV | BONO NAVIDEÑO |
|--------------|------------|------------|------------------------|
| 17/05/2016 | 31/12/2016 | \$ 689.455 | No laboró año completo |
| 1/01/2017 | 31/12/2017 | \$ 737.717 | \$ 737.717 |
| 1/01/2018 | 31/12/2018 | \$ 781.242 | \$ 781.242 |
| 1/01/2019 | 4/10/2019 | \$ 828.116 | No laboró año completo |
| TOTAL | | | \$ 1.518.959 |

Bonificación por servicios prestados: Pactada en el literal I del artículo 25, equivale al 50% o al 35% del valor resultante de la suma de la asignación básica más los incrementos por antigüedad y los gastos de representación que correspondan al funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, dependiendo de los niveles establecidos en el decreto de incremento salarial para empleados públicos, siempre y cuando el trabajador cumpla un año de labores en la entidad.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

| DESDE | HASTA | SALARIO | INCREMENTOS POR ANTIGÜEDAD Y GASTOS DE REPRESENTACIÓN | BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS 35% |
|--------------|------------|--------------|--|--|
| 17/05/2016 | 16/05/2017 | \$ 6.000.000 | \$ 0 | \$2.100.000 |
| 17/05/2017 | 16/05/2018 | \$ 4.720.080 | \$ 0 | \$ 1.652.028 |
| 17/05/2018 | 16/05/2019 | \$ 6.330.000 | \$ 0 | \$ 2.215.500 |
| 17/05/2019 | 4/10/2019 | \$ 6.330.000 | \$ 0 | no laboró año completo |
| TOTAL | | | | \$ 5.967.028 |

Tal como se observa en el cuadro adjunto a la demandante le corresponde por este concepto la suma de \$5.967.028 que resulta superior a la calculada en primera instancia (**\$5.936.750**) y, por tal razón, se mantendrá incólume en sede de consulta.

Prima servicios y prima extraordinaria: Contenidas en el literal d) y e) del artículo 25 del texto convencional, respectivamente. Corresponden a quince (15) días de salario, la primera por el periodo laborado del 1 de enero al 30 de junio de cada año, y la segunda por el periodo laborado del 1 de julio al 30 de diciembre de cada año, o en proporción al lapso laborado dentro de cada periodo, equivalentes a seis doceavas partes del salario¹⁷.

De conformidad con los cálculos en sede de consulta, la prima de servicios asciende a \$10.888.954, y la prima extraordinaria a \$13.350.298, cifras que resultan superiores a las reconocidas por el mismo concepto en primera instancia (\$6.507.268 y \$11.351.342, respectivamente); no obstante, habrá de revocarse la condena por estos conceptos, como quiera la a-quo no tuvo en cuenta que la actora percibió durante todo el lapso que duró la relación laboral las primas de servicio

¹⁷ "(...) entendiéndolo por salario el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica de los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, y todo aquello que la ley determina".

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
 Proceso: Ordinario Laboral
 Demandante: Lina María Mora García
 Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

semestrales, que sumaron \$22.778.384, y que cumplen idéntico propósito a las convencionales y, por tanto deben descontarse de lo adeudado por estos conceptos.

| DESDE | HASTA | DIAS | Asignación salarial | Promedio otros ingresos constitutivos de salario | 1/12 bonificación por servicios prestados | Total | Prima servicios | Prima extraordinaria |
|--------------|------------|------|---------------------|--|---|--------------|-----------------|----------------------|
| 17/05/2016 | 30/06/2016 | 44 | \$ 6.000.000 | \$ 364.974 | \$ 0 | \$ 6.364.974 | prescrita | N/A |
| 1/07/2016 | 31/12/2016 | 180 | \$ 6.000.000 | \$ 1.882.535 | \$ 0 | \$ 7.882.535 | N/A | \$ 3.941.268 |
| 1/01/2017 | 30/06/2017 | 180 | \$ 6.000.000 | \$ 2.445.589 | \$ 175.000 | \$ 8.620.589 | \$ 4.310.295 | N/A |
| 1/07/2017 | 31/12/2017 | 180 | \$ 5.664.693 | \$ 2.132.799 | \$ 0 | \$ 7.797.492 | N/A | \$ 3.898.746 |
| 1/01/2018 | 30/06/2018 | 180 | \$ 4.720.080 | \$ 0 | \$ 137.669 | \$ 4.857.749 | \$ 2.428.875 | N/A |
| 1/07/2018 | 31/12/2018 | 180 | \$ 4.720.080 | \$ 2.654.778 | \$ 0 | \$ 7.374.858 | N/A | \$ 3.687.429 |
| 1/01/2019 | 30/06/2019 | 180 | \$ 5.605.527 | \$ 2.509.417 | \$ 184.625 | \$ 8.299.569 | \$ 4.149.785 | N/A |
| 1/07/2019 | 4/10/2019 | 94 | \$ 6.330.000 | \$ 651.148 | \$ 0 | \$ 6.981.148 | N/A | \$ 1.822.855 |
| Total | | | | | | | \$ 10.888.954 | \$ 13.350.298 |

Prima de vacaciones: consistente en 15 días de salario¹⁸ (literal F. artículo 25), pagadera dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha para la iniciación de las vacaciones o de su reconocimiento en dinero. Con sustento en lo anterior, la demandante tiene derecho a la suma de \$13.338.560, conforme se evidencia en el siguiente cuadro:

| DESDE | HASTA | DIAS | Promedio salario | Promedio otros ingresos constitutivos de salario | 1/12 bonificación por servicios prestados | Prima de servicios | Prima extraordinaria | Salario promedio | Total - prima de vacaciones |
|------------|------------|------|------------------|--|---|--------------------|----------------------|------------------|-----------------------------|
| 17/05/2016 | 16/05/2017 | 360 | \$ 6.000.000 | \$ 1.923.790 | \$ 0 | \$ 64.828 | \$ 328.439 | \$ 8.317.057 | \$ 4.158.529 |
| 17/05/2017 | 16/05/2018 | 360 | \$ 6.000.000 | \$ 1.436.781 | \$ 175.000 | \$ 359.191 | \$ 324.896 | \$ 8.295.868 | \$ 4.147.934 |
| 17/05/2018 | 16/05/2019 | 360 | \$ 4.894.483 | \$ 2.354.014 | \$ 0 | \$ 202.406 | \$ 307.286 | \$ 7.758.189 | \$ 3.879.094 |
| 17/05/2019 | 4/10/2019 | 140 | \$ 6.330.000 | \$ 2.077.110 | \$ 110.616 | \$ 345.815 | \$ 151.905 | \$ 9.015.446 | \$ 1.753.003 |

¹⁸ "(...) entendiéndose por salario el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, prima técnica, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica de los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, 1/12 de la prima de servicios y de la extraordinaria y todo aquello que la ley determina".

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
 Proceso: Ordinario Laboral
 Demandante: Lina María Mora García
 Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

| | | |
|--------------|---------------|---------------|
| Total | \$ 25.069.503 | \$ 13.938.560 |
|--------------|---------------|---------------|

Sin embargo, como resulta superior a la calculada en primera instancia (**\$9.268.634**), no sufrirá variación por el grado jurisdiccional de consulta.

Estimulo de recreación: Dispone el literal G. del artículo 25 de la convención colectiva, que el FNA pagará a sus trabajadores “*un estímulo de recreación consistente en diez (10) días de salario¹⁹, a la fecha en que se liquiden y paguen sus vacaciones*”, con independencia de si se disfruta el descanso o se reconocen en dinero. En este orden de ideas, la actora tendría derecho a \$8.123.705; empero, como la suma calculada en la sentencia objeto de consulta es inferior (**\$6.179.090**) se confirmará la condena por este concepto, de conformidad con la siguiente liquidación:

| DESDE | HASTA | DIAS | Promedio salario | Promedio otros ingresos constitutivos de salario | 1/12 bonificación por servicios prestados | Prima de servicios | Prima extraordinaria | Salario promedio | Total – estímulo recreación |
|--------------|------------|------|------------------|--|---|--------------------|----------------------|------------------|-----------------------------|
| 17/05/2016 | 16/05/2017 | 360 | \$ 6.000.000 | \$ 1.923.790 | \$ 0 | \$ 64.828 | \$ 328.439 | \$ 8.317.057 | \$ 2.772.352 |
| 17/05/2017 | 16/05/2018 | 360 | \$ 6.000.000 | \$ 1.436.781 | \$ 175.000 | \$ 359.191 | \$ 324.896 | \$ 8.295.868 | \$ 2.765.289 |
| 17/05/2018 | 16/05/2019 | 360 | \$ 4.894.483 | \$ 2.354.014 | \$ 0 | \$ 202.406 | \$ 307.286 | \$ 7.758.189 | \$ 2.586.063 |
| 17/05/2019 | 4/10/2019 | 140 | \$ 6.330.000 | \$ 2.077.110 | \$ 110.616 | \$ 345.815 | \$ 151.905 | \$ 9.015.446 | No laboró año completo |
| Total | | | | | | | | \$ 25.069.503 | \$ 8.123.705 |

Bonificación especial de recreación: Según el numeral J. del artículo 25, el Fondo Nacional del Ahorro pagará una bonificación especial de recreación en

¹⁹“(…) entendiéndolo por salario el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica de los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, prima técnica, 1/12 de la prima de servicios y de la extraordinaria y todo aquello que la ley determina”.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
 Proceso: Ordinario Laboral
 Demandante: Lina María Mora García
 Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

cuantía de tres (3) días de la asignación básica a todos los trabajadores que adquieren el derecho de vacaciones, dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de vacaciones, o se reconozcan en dinero. Conforme se ilustra a continuación la demandante tiene derecho a la suma de **\$1.630.019** monto que resulta un poco inferior al calculado en primera instancia (1.696.214), por lo que se modificará en sede de consulta.

| DESDE | HASTA | Promedio salario | Total |
|--------------|------------|------------------|------------------------|
| 17/05/2016 | 16/05/2017 | \$ 6.000.000 | \$ 600.000 |
| 17/05/2017 | 16/05/2018 | \$ 5.405.707 | \$ 540.571 |
| 17/05/2018 | 16/05/2019 | \$ 4.894.483 | \$ 489.448 |
| 17/05/2019 | 4/10/2019 | \$ 6.330.000 | no laboró año completo |
| TOTAL | | | \$ 1.630.019 |

Prima de navidad: Contenida en el literal H. del artículo 25, reconoce a los trabajadores, una prima de navidad equivalente a un mes de salario²⁰, pagadera en la primera quincena de diciembre o en proporción al tiempo laborado. En ese orden, la demandante tiene derecho a la suma de **\$26.219.981**, y no \$26.633.287, cifra que resulta inferior, por lo cual se modificará en sede consulta, conforme se evidencia en la siguiente tabla:

| DESDE | HASTA | DIAS | Asignación salarial | Promedio otros ingresos constitutivos de salario | 1/12 bonificación por servicios prestados | Prima de servicios | Prima extraordinaria | Salario promedio | Total - prima de navidad |
|-------|-------|------|---------------------|--|---|--------------------|----------------------|------------------|--------------------------|
|-------|-------|------|---------------------|--|---|--------------------|----------------------|------------------|--------------------------|

²⁰ *entendiendo por salario el integrado por los siguientes factores asignación básica mensual correspondiente al cargo desempeñado al 30 de noviembre de cada año, incremento por antigüedad, prima técnica, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, una doceava de la prima de servicios y de la extraordinaria, 1/12 de la prima de vacaciones, y todo aquello que la ley determina.*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
 Proceso: Ordinario Laboral
 Demandante: Lina María Mora García
 Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

| | | | | | | | | | |
|--------------|------------|-----|--------------|--------------|------------|------------|------------|--------------|---------------|
| 17/05/2016 | 31/12/2016 | 194 | \$ 6.000.000 | \$ 1.432.637 | \$ 0 | \$ 64.828 | \$ 345.661 | \$ 7.843.127 | \$ 4.226.573 |
| 1/01/2017 | 31/12/2017 | 360 | \$ 5.339.007 | \$ 2.503.037 | \$ 175.000 | \$ 359.191 | \$ 324.896 | \$ 8.701.131 | \$ 8.701.131 |
| 1/01/2018 | 31/12/2017 | 360 | \$ 4.720.080 | \$ 901.806 | \$ 175.000 | \$ 202.406 | \$ 307.286 | \$ 6.306.578 | \$ 6.306.578 |
| 1/01/2019 | 4/10/2019 | 276 | \$ 5.742.162 | \$ 2.761.283 | \$ 110.616 | \$ 345.815 | \$ 151.905 | \$ 9.111.781 | \$ 6.985.699 |
| Total | | | | | | | | | \$ 26.219.981 |

Indemnización por despido sin justa causa: Tal como lo apreció la jueza, acreditado el hecho del despido con la misiva del 04 de octubre de 2018²¹, era carga probatoria de las demandadas apelar y demostrar la ajusta causa invocada, esto es la terminación de la obra o labor contratada; no obstante, quedó probado en el plenario bajo los principios de la realidad sobre las formas y fraude a la Ley que el Fondo Nacional del Ahorro evadió la contratación directa de la demandante como trabajadora oficial, y que el contrato celebrado con la empresa de servicios temporales no identificaba claramente la obra o labor, al punto que se celebraron 6 contratos que excedieron el término de un año, transgrediendo la ley laboral, y, por lo tanto, era claro que la relación laboral había transitado por modalidad residual a una a término indefinido.

En este sentido, no se modificará la condena impuesta en primera instancia (**\$20.656.623**) con sustento en el artículo 10 del texto convencional, que al tenor literal dispone “*los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales vinculados con contratos a término indefinido, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 432 del 2 de febrero de 1988, no estarán sujetos al plazo presuntivo definido en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 y su tabla de indemnización, en caso de despido sin justa casusa, será la siguiente*”:

| Tiempo de servicio | Monto de la indemnización |
|---------------------------|----------------------------------|
| No mayor de un (1) año. | 45 días. |

²¹ Archivo 12, página 107 cuaderno de primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
 Proceso: Ordinario Laboral
 Demandante: Lina María Mora García
 Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

| | |
|--|--|
| <i>Más de un año de servicio continuo y menos de 5.</i> | <i>45 días por el primer año y 15 días por cada uno de los años de servicios adicionales al primero, y proporcionalmente por fracción.</i> |
| <i>Más de 5 años de servicio continuo y menos de 10.</i> | <i>45 días por el primer año y 20 días por cada uno de los años de servicios adicionales al primero, y proporcionalmente por fracción.</i> |
| <i>Más de 10 años de servicio continuo.</i> | <i>45 días por el primer año y 40 días por cada uno de los años de servicios adicionales al primero, y proporcionalmente por fracción.</i> |

Cabe añadir que de conformidad con el PARAGRAFO 1 del mismo artículo “Para efectos de la liquidación del salario base para la aplicación de las tablas aquí establecidas, se tomarán los siguientes conceptos: sueldo básico mensual vigente por 1.52 que corresponde al factor salarial promedio más prima de antigüedad mensual vigente, más prima técnica mensual vigente.”

Lo anterior, teniendo en cuenta que los cálculos de la Corporación resultan superiores a los de primera instancia, conforme se desprende de la siguiente liquidación:

| DESDE | HASTA | N° días | Sueldo básico mensual x 1,52 | Indemnización |
|--------------|------------|---------|------------------------------|----------------------|
| 17/05/2016 | 16/05/2017 | 360 | \$ 9.621.600 | \$ 14.432.400 |
| 17/05/2017 | 16/05/2018 | 360 | \$ 9.621.600 | \$ 4.810.800 |
| 17/05/2018 | 16/05/2019 | 360 | \$ 9.621.600 | \$ 4.810.800 |
| 17/05/2019 | 4/10/2019 | 138 | \$ 3.688.280 | \$ 1.844.140 |
| TOTAL | | | | \$ 25.898.140 |

Cesantías e intereses a las cesantías: Tiene derecho la trabajadora a que se le reconozca por ese concepto, 30 días de salario por cada año de servicios

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
 Proceso: Ordinario Laboral
 Demandante: Lina María Mora García
 Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

prestados o proporcionalmente por fracción, de conformidad con lo expresado en los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, 6º del Decreto 1160 de 1947 y 13 de la Ley 344 de 1996; así como el artículo 17, literal a), de la Ley 6ª de 1945; aplicando los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978. En este orden, se modificará la condena impuesta debido a que la diferencia entre lo pagado (\$26.586.602) y el valor real que debió pagarse (\$30.582.312) asciende a **\$3.995.710** y no a \$10.425.582 (liquidado en primera instancia), conforme se evidencia en la siguiente liquidación:

| DESDE | HASTA | DIAS | Asignación salarial | Promedio otros ingresos constitutivos de salario | 1/12 bonificación por servicios prestados | Prima de servicios | Prima extraordinaria | Salario promedio | Total - cesantías |
|--------------|------------|------|---------------------|--|---|--------------------|----------------------|------------------|-------------------|
| 17/05/2016 | 31/12/2016 | 360 | \$ 6.000.000 | \$ 1.584.443 | \$ 0 | \$ 64.828 | \$ 345.661 | \$ 7.994.932 | \$ 7.994.932 |
| 1/01/2017 | 31/12/2017 | 360 | \$ 5.832.347 | \$ 2.289.194 | \$ 175.000 | \$ 359.191 | \$ 324.896 | \$ 8.980.628 | \$ 8.980.628 |
| 1/01/2018 | 31/12/2017 | 360 | \$ 4.720.080 | \$ 1.327.389 | \$ 175.000 | \$ 202.406 | \$ 307.286 | \$ 6.732.161 | \$ 6.732.161 |
| 1/01/2019 | 4/10/2019 | 276 | \$ 5.854.069 | \$ 2.504.453 | \$ 110.616 | \$ 345.815 | \$ 151.905 | \$ 8.966.858 | \$ 6.874.591 |
| Total | | | | | | | | | \$ 30.582.312 |

Intereses a las cesantías: Teniendo en cuenta que la demandante se encontraba afiliada al mismo fondo de cesantías en el que laboraba, esto es, el FNA, los intereses a las cesantías están gobernados por el artículo 12 de la Ley 432 de 1998, modificado por el artículo 225 de la Ley 1955 de 2019, norma que establece que los intereses deben ser reconocidos y abonados en la cuenta de cesantías de la servidora por el mismo fondo de cesantías (FNA). Pues bien, teniendo en cuenta que la jueza de instancia condenó a la suma de \$2.162.446 a cargo del empleador, sin tomar en cuenta que dichos intereses se encuentran a cargo del FNA, no como empleador sino como administrador del Fondo de Cesantías, resulta necesario revocar el pago de este emolumento, pues el reclamo del mismo debe hacerse ante

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

el FNA, con el objeto de que sea dicha entidad, como administradora del fondo (que no como empleador), la que actualice los intereses con base en el mayor valor de los salarios, si a ello hubiere lugar.

Aportes pensionales: En primera instancia la jueza condenó al FNA a pagar al fondo de pensiones que se encuentre afiliada la actora, el valor del cálculo actuarial representativo de los aportes pensionales causados a favor de la demandante por los periodos que van del 17-05-2016 al 04-10-2016 que fueron liquidados con un salario inferior, teniendo en cuenta como salario promedio para el año 2016 \$8.530.210; 2017 \$8.770.898; 2018 \$8.191.246; 2019 \$8.572.20; sin embargo, teniendo en cuenta que la sociedad S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. aportó prueba del pago del salario de la demandante y que la convención no previó los beneficios convencionales como factor salarial, se accederá al reajuste del aporte por medio del cálculo actuarial, solo en caso de que los aportes efectuados del 17-05-2016 al 04-10-2016, sean inferiores a las mensualidades establecidas en los anexos 1, 2, 3, y 4 de la presente providencia.

Sanción moratoria: Como lo definió la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL 4330 de 2020 al resolver un asunto de similares contornos, la sanción prevista en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado por el artículo 1 del Decreto Ley 797 de 1979 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).

Bajo tales premisas, la decisión de instancia se torna ajustada a derecho pues como se expuso en precedencia al momento de evaluar las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon la contratación de la demandante, las labores que fueron

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

desarrolladas por la trabajadora al ser del giro ordinario y permanente de la entidad no estaban llamadas a ser suplidas a través de EST, máxime cuando de forma ilegal se infringió el plazo previsto en el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006.

Asimismo, en el plenario no quedó demostrada la buena fe del FNA representada en la imposibilidad de modificar la estructura organiza y ampliar la planta de personal de conformidad con el artículo 90 de la ley 489 de 1998 y el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2012, y los artículos 2.2.12.1 a 2.2.12.3 del Decreto 1083 de 2015, ya que el fondo demandando toleró, propició y participó de la contratación ilegal a través de terceros, no solo durante la permanencia de la relación laboral de la actora, sino desde el 2013, conforme se desprende de la Resolución 006471 del 12 de diciembre de 2018 expedida por el Ministerio del Trabajo y mantuvo dicha práctica de forma consciente hasta el 2020 cuando de conformidad con los Decretos 154 y 155 de 2022 solicitó la modificación de la estructura orgánica.

En este orden, para la liquidación de la sanción se tendrá en cuenta el último salario mensual devengado por la demandante y se condenará al FNA a pagarle \$274.000 desde el 5 de enero de 2020 y hasta que se verifique el pago, esto es vencidos los 90 días de gracia, consagrados en el Decreto 2127 de 1945 para el empleador oficial, como quiera que la relación finiquitó el 04 de octubre de 2019. Teniendo en cuenta que la jueza fijó un monto superior para el valor diario de la sanción (\$285.740) se modificará en sede de consulta.

Finalmente, se encuentra acertada la decisión de la a-quo de no hacer efectivas las pólizas de seguros en virtud de las cuales fueron llamadas en garantía las aseguradoras CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A., CONFIANZA S.A. y SURAMERICANA S.A., puesto que las mismas están dirigidas a amparar el pago de

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones a cargo del tomador (contratista) como empleador, en el marco de la ejecución de los contratos celebrados entre el FNA (contratante) y la EST (contratista), de modo que la condena que aquí se impone se encuentra por fuera de la cobertura, dado que la obligación a cargo de la tomadora en este caso surge de su condición de "*simple intermediaria*" y no directa empleadora, de modo que el incumplimiento contractual resulta atribuible al amparado (FNA) y no al tomador o contratista (EST), pues fue aquel quien hizo uso fraudulento de la figura legal del empleo temporal al vincular a la trabajadora a través de una EST, pese a que las funciones y tareas de su cargo tenían un carácter permanente, como atrás se explicó. Aunado a esto, se debe tener en cuenta que las pólizas arrimadas al proceso cubren el incumplimiento de las prestaciones sociales legales a cargo del contratista y en este caso el reclamo está dirigido al reconocimiento y pago de prestaciones y factores salariales de origen convencional, cuyo pago se encuentra por fuera de la cobertura.

Costas en esta instancia procesal a cargo del Fondo Nacional de Ahorro y S&A Servicios y Asesorías en favor del demandante ante el fracaso de los recursos propuestos.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto de la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

del Circuito, dentro del proceso adelantado por **Lina María Mora García** en contra del **S&A Servicios Y Asesorías S.A.S** y el **Fondo Nacional del Ahorro** así:

“SEGUNDO: DECLARAR que la señora LINA MARÍA MORA GARCÍA tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones de carácter convencional consagrada en la convención colectiva de trabajo ajustada el 08 de marzo de 2012 entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO Y el SINDICATO DE TRABAJADORES SINDEFONAHORRO, en consecuencia, se le ordena cancelar al FNA las mismas de la siguiente manera:

Bono navideño \$ 1.518.959

Estimulo de recreación \$ 6.179.090

Bonificación Por Recreación \$ 1.630.019

Prima de vacaciones \$ 9.268.634

Prima de navidad \$26.219.981

Bonificación por servicios prestados: \$5.936.750

Indemnización por despido sin justa causa: \$ 20.656.623

TERCERO: DECLARAR que la señora Lina María Mora García tiene derecho a que el Fondo Nacional del Ahorro de cancele por concepto de reliquidación de las cesantías la suma de \$3.995.710.

CUARTO: ORDENAR a la demandada FNA a pagar al fondo de pensiones que se encuentre afiliada la actora, el valor del cálculo actuarial representativo de los aportes pensionales causados a favor de la señora LINA MARÍA MORA GARCÍA de los periodos que van del 17-05-2016 al 04-10-2019 en caso de que el aportado sea inferior al salario mensual contemplado en la casilla IBC Aportes de los anexos 1, 2, 3 y 4 de la sentencia de segunda instancia.

Cálculo que deberá ser elaborado por la entidad administradora de fondos pensionales correspondiente y recibido a su satisfacción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

QUINTO: ORDENAR al FNA proceda a cancelar la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales que tenía derecho la señora LINA MARÍA MORA GARCÍA de la siguiente forma:

Cancelar la suma de \$ 274.000 diarios a partir del 05/01/2020 hasta que se verifique el pago total de la obligación.

SEGUNDO: REVOCAR la condena por prima de servicios y prima extraordinaria impuesta en el numeral segundo y los intereses a las cesantías contenidos en el numeral tercero de la sentencia de primera instancia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

CUARTO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia al Fondo Nacional de Ahorro y S&A Servicios y Asesorías en favor del demandante.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
 Proceso: Ordinario Laboral
 Demandante: Lina María Mora García
 Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Anexo 1.

| Desde | Hasta | N° Días | Salario | Otros ingresos constitutivos de salario | IBC Aportes |
|----------------------------|------------|---------|---------------|---|---------------------|
| 17/05/2016 | 30/05/2016 | 14 | \$ 2.800.000 | \$ 133.824 | \$ 2.933.824 |
| 1/06/2016 | 30/06/2016 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 401.471 | \$ 6.401.471 |
| 1/07/2016 | 30/07/2016 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 0 | \$ 6.000.000 |
| 1/08/2016 | 30/08/2016 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 2.066.484 | \$ 8.066.484 |
| 1/09/2016 | 30/09/2016 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 2.249.349 | \$ 8.249.349 |
| 1/10/2016 | 30/10/2016 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 2.123.133 | \$ 8.123.133 |
| 1/11/2016 | 30/11/2016 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 2.290.125 | \$ 8.290.125 |
| 1/12/2016 | 30/12/2016 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 2.566.121 | \$ 8.566.121 |
| TOTAL | | 240 | \$ 44.800.000 | \$ 11.830.507 | \$ 56.630.507 |
| Promedio Anual 2016 | | | | | \$ 7.584.443 |

Anexo 2.

| Desde | Hasta | N° Días | Salario | Otros ingresos constitutivos de salario | IBC Aportes |
|----------------------------|------------|---------|---------------|---|---------------------|
| 1/01/2017 | 30/01/2017 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 2.749.182 | \$ 8.749.182 |
| 1/02/2017 | 30/02/2017 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 2.681.330 | \$ 8.681.330 |
| 1/03/2017 | 30/03/2017 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 2.650.555 | \$ 8.650.555 |
| 1/04/2017 | 30/04/2017 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 2.147.885 | \$ 8.147.885 |
| 1/05/2017 | 30/05/2017 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 2.079.991 | \$ 8.079.991 |
| 1/06/2017 | 30/06/2017 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 2.364.589 | \$ 8.364.589 |
| 1/07/2017 | 30/07/2017 | 30 | \$ 6.000.000 | \$ 2.618.043 | \$ 8.618.043 |
| 1/08/2017 | 30/08/2017 | 30 | \$ 6.099.000 | \$ 2.849.485 | \$ 8.948.485 |
| 1/09/2017 | 30/09/2017 | 30 | \$ 6.119.000 | \$ 2.980.025 | \$ 9.099.025 |
| 1/10/2017 | 30/10/2017 | 30 | \$ 6.330.000 | \$ 2.685.024 | \$ 9.015.024 |
| 1/11/2017 | 30/11/2017 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 1.664.214 | \$ 6.384.294 |
| 1/12/2017 | 30/12/2017 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 0 | \$ 4.720.080 |
| TOTAL | | 360 | \$ 69.988.160 | \$ 27.470.323 | \$ 97.458.483 |
| Promedio Anual 2017 | | | | | \$ 8.121.540 |

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
 Proceso: Ordinario Laboral
 Demandante: Lina María Mora García
 Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

Anexo 3.

| Desde | Hasta | N° Días | Salario | Otros ingresos constitutivos de salario | IBC Aportes |
|----------------------------|------------|------------|----------------------|---|----------------------|
| 1/01/2018 | 30/01/2018 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 0 | \$ 4.720.080 |
| 1/02/2018 | 30/02/2018 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 0 | \$ 4.720.080 |
| 1/03/2018 | 30/03/2018 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 0 | \$ 4.720.080 |
| 1/04/2018 | 30/04/2018 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 0 | \$ 4.720.080 |
| 1/05/2018 | 30/05/2018 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 0 | \$ 4.720.080 |
| 1/06/2018 | 30/06/2018 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 0 | \$ 4.720.080 |
| 1/07/2018 | 30/07/2018 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 0 | \$ 4.720.080 |
| 1/08/2018 | 30/08/2018 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 1.341.667 | \$ 6.061.747 |
| 1/09/2018 | 30/09/2018 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 2.110.000 | \$ 6.830.080 |
| 1/10/2018 | 30/10/2018 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 2.110.000 | \$ 6.830.080 |
| 1/11/2018 | 30/11/2018 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 5.260.000 | \$ 9.980.080 |
| 1/12/2018 | 30/12/2018 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 5.107.000 | \$ 9.827.080 |
| TOTAL | | 360 | \$ 56.640.960 | \$ 15.928.667 | \$ 72.569.627 |
| Promedio Anual 2018 | | | | | \$ 6.047.469 |

Anexo 4.

| Desde | Hasta | N° Días | Salario | Otros ingresos constitutivos de salario | IBC Aportes |
|----------------------------|------------|------------|----------------------|---|----------------------|
| 1/01/2019 | 30/01/2019 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 2.210.000 | \$ 6.930.080 |
| 1/02/2019 | 30/02/2019 | 30 | \$ 4.720.080 | \$ 4.036.000 | \$ 8.756.080 |
| 1/03/2019 | 30/03/2019 | 30 | \$ 5.203.000 | \$ 3.283.000 | \$ 8.486.000 |
| 1/04/2019 | 30/04/2019 | 30 | \$ 6.330.000 | \$ 2.682.500 | \$ 9.012.500 |
| 1/05/2019 | 30/05/2019 | 30 | \$ 6.330.000 | \$ 500.000 | \$ 6.830.000 |
| 1/06/2019 | 31/06/2019 | 30 | \$ 6.330.000 | \$ 2.345.000 | \$ 8.675.000 |
| 1/07/2019 | 30/07/2020 | 30 | \$ 6.330.000 | \$ 2.727.500 | \$ 9.057.500 |
| 1/08/2019 | 30/08/2019 | 30 | \$ 6.330.000 | \$ 3.200.000 | \$ 9.530.000 |
| 1/09/2019 | 30/09/2019 | 30 | \$ 6.330.000 | \$ 1.890.000 | \$ 8.220.000 |
| 1/10/2019 | 4/10/2019 | 4 | \$ 844.000 | \$ 0 | \$ 844.000 |
| TOTAL | | 274 | \$ 53.467.160 | \$ 22.874.000 | \$ 76.341.160 |
| Promedio Anual 2019 | | | | | \$ 8.358.521 |

Radicación No.: 66001-31-05-004-2020-00141-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Lina María Mora García
Demandado: Fondo Nacional del Ahorro y otros

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goetz Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **111a036192d963a5d208cc0a7a7d442e8e6745af0668dc9c9c50ed981113fb8f**

Documento generado en 28/07/2023 03:34:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>