



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

| | |
|--------------------|--|
| ACCIÓN: | PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011 |
| PROVIDENCIA | APELACIÓN DE SENTENCIA |
| DEMANDANTE: | BLAS ANTONIO ÁNGULO MEJÍA |
| DEMANDADO: | FONDO NACIONAL DEL AHORRO |
| JUZGADO DE ORIGEN: | Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira |
| TEMA: | |
| RADICACION No.: | 44001310500120160005002 |

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No.** (12) del tres (03) de marzo dos mil veintiuno (2021)

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver con el fin de resolver con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada contra la providencia dictada el 11 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia, que fue reconstruido por orden de esta Corporación.

Por disposición del art. 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud a que la demanda, la contestación y las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

El actor demandó a la pasiva pretendiendo se declarara la existencia de un contrato laboral desde el 15 de diciembre de 2006 al 24 de septiembre de 2015, y consecuencialmente se ordene el pago de los beneficios convencionales así: subsidio de alimentación, prima técnica, prima de servicios, prima extraordinaria, prima de vacaciones, estímulo de recreación, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación e incrementos; así mismo peticionó condena por concepto de cesantías de que trata el artículo 45 del Decreto 1045, indemnización moratoria, condena ultra y extra petita y las costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones indicó que: estuvo vinculada con la demandada desde el 15 de diciembre de 2006, y hasta el 24 de septiembre de 2015; que inicialmente fue vinculada mediante un contrato de trabajo de intermediación con la empresa de servicios temporales ACTIVOS SA., bajo el cargo de auxiliar administrativo y a cambio de un salario de \$870.000; que finalizado dicho contrato suscribió un nuevo contrato con la empresa de servicios temporales HUMAN TEAM LTDA, con vigencia entre el 30 de noviembre de 2007 y el 30 de abril de 2008, sin que hubiere operado interrupción entre el antiguo y el nuevo

vínculo, que en esta nueva ocasión el cargo ejercido fue el de asesor punto de atención a cambio de un salario igual al que ya mantenía; firmó dos nuevos contratos con la empresa de servicios temporales RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO ALMA MÁTER desde el 02 de mayo de 2008 y hasta el 30 de noviembre de 2008 y del 01 de diciembre de 2008 al 15 de marzo de 2009, a cambio de un salario de \$1.009.000 y funciones similares a las que venía ejerciendo; que posteriormente suscribió 8 contratos adicionales sucesivos con la empresa de servicios temporales TEMPORALES UNO A SA., bajo el cargo comercial III, y salario de \$1.494.500; que la última vinculación se efectuó por intermedio de la temporal OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA., desde el 01 de diciembre de 2014 al 24 de septiembre de 2015, bajo igual cargo y salario; que el objeto contractual de todos los contratos, fue para cumplir labores propias del punto de atención del Fondo Nacional del Ahorro, en la ciudad de Riohacha, que siempre recibió órdenes por parte de funcionarios de "nómina" adscritos a la entidad demandada, siendo su jefe directo el "jefe de la división comercial de la demandada"; finalmente señaló que tenía entre otras funciones: asesorar los usuarios que acudían a la oficina del FNA en Riohacha, tramitar créditos, atender clientes interesados en adquirir productos con la entidad y todas las que se desprendan del objeto social de la misma.

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La empresa demandada se pronunció de la siguiente forma:

Negó la existencia de un vínculo laboral para con la demandante; que el cargo de auxiliar administrativo no existe dentro de la planta de personal de la entidad.

Indicó que el actor fue contratado por las empresas de servicios temporales ACTIVOS SA , HUMAN TEAM, RED DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS DEL EJE CAFETERO ALMA MATER, TEMPORALES UNO A- BOGOTÁ S.A. Y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., para prestar servicios como trabajador en misión debido al incremento de la producción (captación de nuevos afiliados, aumento en otorgamiento de créditos de vivienda y educativos, aperturas de ahorros programados, etc).

Adujo no haber sido intermediario de contratación laboral, sino que fungió como empresa usuaria de acuerdo a la Ley 50 de 1990.

Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligación a cargo del fondo nacional del ahorro, cobro de lo no debido, inexistencia de la relación laboral, excepción de pago, buena fe, la genérica, prescripción, imposibilidad legal del FNA para contratar laboralmente y legalidad de la contratación.

Asimismo llamó en garantía a HUMAN TEAM SAS, SISTEMA UNIVERSITARIO DEL EJE CAFETERO, TEMPORALES UNO A BOGOTÁ SA. Y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES SA.

SISTEMA UNIVERSITARIO DEL EJE CAFETERO

A su turno, SISTEMA UNIVERSITARIO DEL EJE CAFETERO llamó en garantía a la COMPAÑÍA DE FIANZAS S.A.

Indicó que el actor suscribió dos contratos individuales para con la compañía por duración de la obra o labor.

Señaló que el segundo contrato se suscribió el 01 de Diciembre de 2008; y que las órdenes provenían directamente de la entidad empleadora; RED ALMA MATER.

Propuso como excepciones: previas: prescripción, legal cumplimiento del contrato laboral suscrito con la demandante; de fondo: prescripción, cobro de lo no debido, pago, enriquecimiento sin causa, compensación, falta de legitimación en la causa e innominada.

Y complementó señalando:

A LAS PRETENSIONES

Mi mandante se opone a la declaración a favor del demandante, de la existencia de un contrato de trabajo en condición de trabajador oficial, con extremos del 15 de diciembre de 2006 hasta el 24 de septiembre de 2015; toda vez que los contratos laborales, suscritos por el demandante y mi defendida, de manera libre y espontánea, dan cuenta de dos relaciones contractuales validas legalmente, surgidos con ocasión del contrato interadministrativo No. 089 del 30 de abril de 2008 suscrito con el Fondo Nacional del Ahorro y para apoyar la ejecución de su objeto contractual, relacionado con: *"Prestar al Fondo Nacional del Ahorro los servicios de soporte atinentes a la tercerización en los procesos misionales en actividades relacionadas con la gestión comercial, aportes de cesantías, capacitación de ahorro voluntario, administración de cuentas y pago, gestión de crédito, desembolso, facturación y cartera, así como las actividades relacionados con los procesos de soporte en gestión humana, administrativa, jurídica, informática, planeación y control interno"*. Contrato interadministrativo, para cuya ejecución, requería la Red Alma Mater, previamente facultada, vincular personal, ante quien tuvo la condición de empleador, actuando con absoluta independencia, utilizando sus propios medios y gozando de libertad, autonomía técnica y directiva, en aras de cumplir con el objeto convencional No. 089 de 2008.

Consecuente con la anterior oposición, mi mandante se opone de igual manera a las condenas solicitadas por el demandante, para el pago de salarios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima extraordinaria de diciembre, prima de servicios legal, estímulo de recreación, bonificación especial de recreación, beneficio de alimentación, prima quinquenal, cesantías, indemnización por terminación unilateral del contrato, indexación, intereses de mora y cualquier otro emolumento solicitado; por cuanto, la entidad que represento no tiene ni ha tenido convención colectiva alguna, de la cual se pueda derivar o exigir derechos a favor de sus trabajadores por parte de mi defendida; así mismo, porque las prestaciones surgidas durante el tiempo de las relaciones laborales entre la demandante y la Red Alma Mater, hoy SUEJE, le fueron liquidadas y canceladas oportunamente, conforme los contratos laborales de obra o labor determinada, suscritos el 2 de mayo de 2008 vigente hasta el 15 de octubre de 2008 y el 1 de diciembre de 2008 vigente hasta el 15 de marzo de 2009; situaciones que indica que las declaraciones y condenas solicitadas no están llamadas a prosperar.

ACTIVOS S.A. Y SEGUROS DEL ESTADO

Señaló que el demandante estuvo vinculado por intermedio de dos contratos individuales de trabajo en misión por el término que dure la obra o labor ante ACTIVOS SA; el primero del 15 de diciembre de 2006 al 29 de noviembre de 2007 y del 04 de enero de 2008 al 30 de abril de ese mismo año.

Adujo no constarle los restantes hechos, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones previas; caducidad y prescripción; pago y de fondo: prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, inexistencia de causa para pedir, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, compensación, buena fe y nominada.

Activos S.A., Llamó en garantía a SEGUROS DEL ESTADO.

Respecto del llamamiento en garantía, SEGUROS DEL ESTADO se pronunció así:

7.- Para amparar el cumplimiento del contrato estatal suscrito **ACTIVOS S.A.**, tomó, la Póliza Colectiva de Seguros N° 062187539 Ramo 5 expedida por **SEGUROS DEL ESTADO**, tomada por **ACTIVOS S.A.**, siendo el asegurado o beneficiario, el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, con fecha de expedición 11 de octubre del 2006, con fecha de inicio 11 de octubre de 2006 y terminación 11 de octubre de 2010.

8.- Póliza que ampara entre otras el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, el cual cubre a las entidades estatales contratantes contra el incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista para la ejecución del contrato.

9.- En cumplimiento de lo pactado con la empresa cliente, Fondo Nacional del Ahorro mi representada suscribió Contratos individuales de Trabajo de Trabajador en Misión por el Término que dure la obra o labor para satisfacer las necesidades laborales del cliente y en desarrollo del contrato y objeto social como se prueba con la documental allegada al expediente.

10.- El demandante de manera libre y voluntaria, suscribió con **ACTIVOS S.A.**, dos (2) Contratos Individuales de Trabajo de Trabajador en Misión por el término que dure la obra o labor siendo el último de fecha enero 04 de 2008, para prestar sus servicios como empleado en misión en la empresa usuaria **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** en el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**, con fecha de finalización 30 de abril de 2008.

11.- A la firma de cada uno de los contratos de obra al accionante le fue informado las condiciones, naturaleza de la vinculación, así como la calidad en la que se remitía al Fondo Nacional del Ahorro.

12.- **ACTIVOS S.A.**, **NO** tiene constituido organización sindical y por ende **NO** ha celebrado convención colectiva de trabajo, Pacto Arbitral, Laudo Arbitral ni ningún otro, con sus trabajadores.

13.- El demandante en vigencia de cada una de las contrataciones jamás presentó reclamación, sobre inconformidad o duda alguna acerca de su vinculación o naturaleza de sus contratos.

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.

Aceptó que mantuvo un vínculo con la actora del 01 de diciembre de 2014 al 24 de septiembre de 2015, mediante contrato por obra o labor, habiendo prestado servicios en misión ante el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones: existencia de procedimiento concursal en curso para el pago de las prestaciones sociales pretendidas por el demandante; inexistencia de afectación de póliza para pago de prestaciones sociales objeto de la demanda, y la genérica.

TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A.S.

Informó que la vinculación del actor para con la temporal se dio en diferentes cargos como trabajador en misión de la empresa usuaria FONDO NACIONAL DEL AHORRO, tales como: comercial III, operativo Clase II y auxiliar de apoyo, así:

Es necesario mencionar que un trabajador en misión, por el objetivo que busca la Ley, puede, en muchos casos, prestar sus servicios en la misma empresa usuaria por una temporada mayor a 12 meses. Por ejemplo por un reemplazo de personal que pueda durar más de un año o también si en la empresa presta servicios específicos diferentes. *"La relación contractual temporal no se da entre la empresa usuaria y el trabajador en misión, sino entre aquella y la EST".*

Situación que se refleja con el presente caso, pues la vinculación laboral del señor BLAS ANTONIO ANGULO MEJÍA se realizó de manera directa con TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A.S. para diferentes cargos como trabajador en misión de la empresa usuaria FONDO NACIONAL DEL AHORRO así:

| | | | |
|----|------------|------------|--------------------|
| 1) | 16/03/2009 | 30/10/2009 | Comercial III |
| 2) | 01/12/2009 | 23/03/2010 | Operativo Clase II |
| 3) | 26/03/2010 | 18/03/2011 | Auxiliar de Apoyo |
| 4) | 05/04/2011 | 12/01/2012 | Auxiliar de Apoyo |
| 5) | 07/02/2012 | 13/03/2012 | Auxiliar de Apoyo |
| 6) | 14/03/2012 | 06/12/2012 | Auxiliar de Apoyo |
| 7) | 04/04/2014 | 30/11/2014 | Comercial III |

Propuso como excepciones: De mérito: buena fe del empleador, inexistencia del derecho de acreencias laborales del sector público, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, pago, buena fe de la temporal frente al contrato comercial, prescripción e inexistencia garantía real o contractual entre el fondo nacional de ahorro y temporales uno A Bogotá SAS.

2.2 LA SENTENCIA APELADA

Mediante providencia fechada a 11 de diciembre de 2019, el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, resolvió declarar la existencia de un contrato laboral entre las partes con extremos temporales entre el 15 de diciembre de 2006 y el 24 de septiembre de 2015 y acto seguido resolvió absolver de lo demás.

Hizo un recuento de los casos en los cuáles las empresas usuarias pueden contratar la prestación de actividades con empresas de servicios temporales, entre los cuáles enunció: 1) cuando se trate de labores ocasionales; 2) para cubrir vacaciones; 3) cuando ocurran incrementos de producción.

Igualmente citó las pruebas que consideró relevantes al caso, en específico, los contratos laborales y certificaciones expedidas por las empresas temporales; así como las declaraciones vertidas en juicio.

Así llegó a la convicción de la existencia de un vínculo contractual entre las partes entre el 15 de diciembre de 2006 y el 24 de septiembre de 2015, porque a su juicio, tales actividades se celebraron con continuidad y el demandante fue contratado para atender una actividad permanente de la entidad, como lo fue la prestación del servicio en el punto de atención de Riohacha y acto seguido procedió a determinar las prestaciones a que tuviera derecho el trabajador.

Respecto de la calidad de beneficiario de la convención colectiva señaló que la misma contempla los requisitos legales que permiten tenerla como prueba. Adujo que el Sindicato suscriptor de la convención colectiva en cita, no estableció constancia de si actuaba o no como mayoritario para la fecha de la firma del contrato laboral o de la vigencia del vínculo.

Indicó que no existe prueba solemne a fin de probar la condición de mayoritario de un sindicato, y que la misma debe estar demostrada, circunstancia que a su juicio, no ocurrió.

Hizo alusión al folio 91 para señalar que, la parte actora no demostró que al momento de la suscripción del vínculo laboral y durante la vigencia del mismo, el sindicato actuó como mayoritario, razón por la cual concluyó que las pretensiones que pendían de esa declaratoria debían ser denegadas.

En punto a las pretensiones de índole legal, en específico de la reliquidación de las cesantías, señaló que corresponde al ex trabajador demandante probar el infrapago de las prestaciones sociales, pues se erige en una afirmación definida y consecuentemente tenía la carga de probar: primero el valor de lo pagado, y segundo, los errores que se generaran de ese pago, circunstancia que no ocurrió pues señaló que al respecto, solo obra la pretensión en este sentido pero sin señalar mayores hechos o pruebas que lo corroboren.

2.3 RECURSO DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la Sentencia de Primera Instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada con los siguientes argumentos:

“Acierta el despacho al reconocer la verdadera condición de mi mandante como trabajador oficial; está plenamente demostrado que era su verdadera condición y no la de trabajador en misión que le quiso endilgar el FNA (Fondo Nacional del Ahorro), por otra parte se equivoca por completo el Despacho al asumir una actitud protectora a una entidad pública que a todas luces actúa violatoria de los mínimos derechos de los trabajadores, toda vez que la sola declaración de su parte, de la verdadera condición de mi mandante automáticamente lo legitima para reclamar las prestaciones convencionales que se encuentran enlistadas en el expediente con su debida constancia de radicación ante el Ministerio de Trabajo.

No es cierto como lo afirma su señoría que para que mi mandante tenga derecho a disfrutar de la convención deba demostrar la calidad de sindicato mayoritario de Sindefonahorro, la cláusula tercera de la convención colectiva, claramente detalla que este acuerdo entre partes se aplicará a todos los trabajadores oficiales de la entidad sin distinción; en ninguno de sus apartes dispone que será aplicable a quienes la hayan suscrito o quienes estén pagando cuotas sindicales; no, a todos los trabajadores oficiales; por tanto, apenas se reconoce su condición, inmediatamente se legitima para reclamar todos los derechos que de la convención se deriva tal y como lo ha expuesto la CSJ en diversos fallos, respecto a demandadas del extinto ISS, cuya situación legal era exactamente igual a la de mi mandante (...).

La certificación que se aporta viene fechada febrero de 2014 y las labores ejecutadas por mi mandante culminaron en septiembre de 2015, es decir que a partir de la suscripción de esa certificación, transcurrió un año y siete meses en la que no entiendo por qué razón le ha echado en hombros de mi mandante la totalidad de la carga probatoria, aplicándole una interpretación de la jurisprudencia que trajo a colación restrictiva, y tendiente a favorecer a una entidad violatoria de los derechos del trabajador; pero así como usted endilga la responsabilidad del trabajador de no haber probado la vigencia de la convención durante el tiempo laborado, donde aparece al expediente de prueba alguna por parte del FNA, que demuestre que dicha convención no estaba vigente, no se puede endilgar toda la responsabilidad a mi mandante en el tema probatorio, en razón a que el FNA, únicamente su defensa se limitó a decir que él era un trabajador en misión, y que no estuvo en la planta de la entidad; así habiéndose reconocido su condición de trabajador oficial, solicito en segunda instancia que se revoque la absolución respecto de las pretensiones económicas y que condene al FNA al pago de la totalidad de las mismas, toda vez que tiene derecho con base en la cláusula tercera de la convención colectiva y al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria prevista para trabajadores oficiales (...), en razón a que todas las maniobras que usted manifestó en el fallo, tal como el exceso en el término de contratación, que las labores eran propias de la entidad, que no hubo interrupciones, todo ello denota mala fe, y frente a ello la Corte Suprema se ha pronunciado, respecto de la indemnización por “haber actuado de mala fe” pues para el trabajador oficial basta con demostrar que las contrataciones excedieron los 6 meses prorrogables por 6 meses más para que se pueda acceder a la indemnización.

Solicito al Tribunal de Riohacha, que sea consecuente con los demás tribunales del país que todos condenan al FNA, y no entendemos las razones por las cuáles la única excepción es el Tribunal de Riohacha”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE:

Se pronunció así:

“Discrepamos de la negativa a reconocer las prestaciones convencionales deprecadas con la demanda, así como la indemnización moratoria prevista por el Decreto 797 de 1949.

(...) existe prueba al expediente que acredita a SINDEFONAHORRO como sindicato mayoritario de la entidad; por una parte, se aporta certificación la cual viene suscrita por presidente y secretario de la agremiación y un aspecto que pasó por alto el aquo en su decisión, no aparece aportado por el FNA, prueba alguna que discuta el contenido de dicha certificación. La corte suprema, trató el tema en sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual figura como Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA y bajo la Radicación No. 21904, de veinte (20) de febrero de dos mil cuatro (2004).

(...) Bajo esta preceptiva, debe el despacho apreciar la única prueba existente al foliado relativa al carácter de mayoritario del sindicato que aglutina a los trabajadores oficiales del FONDO NACIONAL DEL AHORRO Carlos Lleras Restrepo, desde su constitución en el año 1978, máxime al relucir tácitamente tal carácter, con la firma de la convención por parte del FNA con esta agremiación, de lo contrario, ¿qué sentido tendría haber suscrito una convención con un sindicato que no se reputa mayoritario?

No obstante, lo anterior, y acreditado que el sindicato denominado SINDEFONAHORRO, tiene el carácter de mayoritario, insisto en que los derechos en cabeza de mi mandante sobrevienen de manera directa y no por extensión a terceros, conforme lo establece el artículo 3 de la convención colectiva suscrita entre los trabajadores oficiales y el Fondo Nacional del Ahorro.

De la misma forma y con base en los mismos argumentos esgrimidos por el despacho para declarar la verdadera condición de mi mandante, ha debido reconocerle las prestaciones convencionales reclamadas con la acción. Igualmente, debe condenarse al Fondo Nacional del Ahorro, al reconocimiento de la indemnización moratoria prevista por el decreto 797 de 1949, por cuanto tal y como acertadamente lo manifestó el A quo, la entidad demandada, intento disimular o disfrazar la verdadera condición del demandante de trabajador oficial, tratando de hacer creer que se trataba de un trabajador en misión”.

Finalmente señaló que está demostrada la mala fe de la demandada por lo que solicitó el pago de indemnización moratoria en su favor.

ACTIVOS SA

En lo relevante adujo:

*“la terminación de cada uno de los contratos de obra por la finalización de labor contratada, **ACTIVOS S.A.S**, le liquidó y canceló las respectivas prestaciones sociales como se observa en la copia de estas anexas al plenario, donde se consignaron todos los conceptos a cancelar, cumpliendo de esta manera con sus deberes y obligaciones, debiendo ser declarada probadas las excepciones de pago, inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido, Inexistencia de causa para pedir y enriquecimiento sin causa.*

El demandante recibió el pago de los salarios y prestaciones sociales incluidas las cesantías e intereses de cesantías y todos los factores salariales a los que tenía derecho causadas durante la vigencia de la relación contractual de forma correcta, total y oportuna sin que de ellos se pueda predicar algún tipo de mora o indemnización a favor del demandante y a cargo de mi representada, como se encuentra acreditado con las nóminas de pago y la liquidación definitiva vista a folios del expediente.

*Aunado a que el termino para presentar demanda solicitando el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en el **artículo 65 C.S.T.**, dicho pago feneció, **teniendo en cuenta que el primer contrato de trabajo termino el 29 de noviembre del 2007 y el ultimo el 30 de abril del 2008 debiendo presentar la acción dentro de los 24 meses siguientes, hecho que no ocurrió en el caso en comento, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia con Radicación 36577 del 6 de mayo de 2010***

*(...) **Contrato de obra N° 230,559**, con fecha de inicio de labores el 15 de diciembre de 2006, la cual terminó el 29 de noviembre de 2007, habiendo transcurrido desde la fecha de presentación de la demanda en la oficina judicial el 15 de abril de 2016, nueve (9) años.*

***Contrato de Obra N°325109**, Con fecha de inicio de labores el 04 de enero de 2008, la cual terminó el 30 de abril de 2008, habiendo transcurrido desde la fecha de presentación de la demanda en la oficina judicial el 15 de abril de 2016, a la actualidad nueve (9) años.*

*Habiendo transcurrido desde la fecha de presentación de la demanda en la oficina judicial el 15 de abril de 2016, a la actualidad Diez (10) años, **encontrándose PRESCRITA cualquier acción legal en contra de mi defendida***

FONDO NACIONAL DEL AHORRO: Expuso:

“Solicitamos a la Honorable sala confirma la providencia antes citada pues tal y como lo manifestó el A QUO, no aparece demostrado dentro del foliado que el demandante señor BLAS ANTONIO ANGULO MEJIA, pueda ser beneficiario de la convención colectiva suscrita por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, esto por cuanto:

No logró demostrar la intención del demandante señor BLAS ANTONIO ANGULO MEJIA, de pertenecer a agremiación sindical alguna.

Que no cumplió con la obligación de que trata la cláusula Novena (9°) de la citada convención colectiva de la cual quiere hacerse beneficiario, es decir con el pago de los aportes o cuota sindical, pues la cláusula Tercera (3°) de la convención colectiva, hace mención es al campo de aplicación de la misma, cuando dice que;

“(…) se aplicara a los trabajadores oficiales que laboren al servicio del Fondo (…).”

Pero **NO** hace referencia la citada clausula (Tercera) a que se aplica a todos los trabajadores, la que sí aclara esto es la cláusula novena (9°)- extensión de los beneficios sindicales a los trabajadores oficiales no sindicalizados-, cuando anotar

“(…) Los trabajadores no sindicalizados, por el hecho de beneficiarse de la (...) Convención Colectiva (...) deberán pagar al Sindicato de Trabajadores del FNA, SINDEFONAHORRO, (...) una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al Sindicato. (...)”.

Entonces así las cosas vemos que el carácter de trabajador oficial no es óbice para ser graduado como beneficiario de la convención colectiva, si no se cumple con el requisito convencional del pago de los aportes sindicales, pues la cláusula tercera por sí sola no está llamada a suplir el requerimiento legal del artículo 471 del C.S.T.

Ahora bien mucho menos logro demostrar a qué agremiación sindical quería hacer parte, por cuanto no se aprecia dentro de su interrogatorio mención alguna de tal sindicato.

Que no existe congruencia entre lo solicitado y lo realmente probado dentro del proceso y dicha falencia probatoria trajo como consecuencia la falta de convicción por parte del Juzgado de instancia para no declarar las acreencias convencionales.

Solicitamos entonces respetuosamente confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, el pasado 11 de diciembre de 2019”.

II. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandante, esta Corporación es competente para conocer de éste asunto al ser superior funcional del funcionario A quo, además, hay capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe legitimación en la causa y no se encuentra vulnerado el artículo 29 superior; así procederá esta Sala al planteamiento de los problemas jurídicos surgidos en controversia, sin olvidar que se restringe la competencia al marco trazado por la censura (art. 66A C.P.T.S.S.).

No obstante lo anterior, inicialmente se procederá a desatar el Grado Jurisdiccional de Consulta y solo de no encontrarse allí inmersos los puntos objeto de censura en esta instancia, se estudiarán los reproches argüidos por el demandante.

2.1. **PROBLEMA JURÍDICO:** Inicialmente se determinará si acertó el A quo al declarar la existencia de un vínculo laboral entre los contendientes; de avalarse la decisión de primera instancia en este sentido, se estudiará si al demandante le son aplicables los beneficios convencionales peticionados en la demanda así como el reconocimiento de la indemnización moratoria pretendida, esto último con base en el recurso de apelación presentado por el actor.

DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

1. CONTRATO DE TRABAJO:

El ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, tras la promulgación de la Constitución Política de 1991, se edifica en una serie de principios mínimos fundamentales, entre ellos el de primacía de la realidad sobre las formalidades – definido en su artículo 53, según el cual *“la entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo”*¹, y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Igualmente, los artículos 1º de la Ley 6ª y 2º del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, consagraron los elementos que se deben reunir para que exista contrato de trabajo, así: **“a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y c) El salario como retribución del servicio...”**.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-555 de 06 de diciembre de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Al respecto ha dicho la Corte que: *“...El artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, hace que se presuma, que cualquier prestación de servicios personal, está regida por un contrato de trabajo. Es decir, que se reúnen los requisitos de que trata el art. 2 de la misma norma. Pero la carga de la prueba para el trabajador, se centra en demostrar, necesariamente, la existencia de la prestación personal del servicio, quedando en cabeza de su contra parte, destruir la presunción. Ver Sentencia SL2493 DE 2017 del 22 de febrero de 2017, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.*

Debe confrontarse que el actor desempeñó actividades en el área de atención al cliente y afiliaciones para

En torno a la existencia de un contrato realidad la Corte ha adoctrinado que:

“...En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.

Aquí desde un comienzo, tal y como lo halló establecido el Tribunal, quedó acreditada la prestación personal del servicio o la actividad desplegada por el accionante, presumiéndose por tanto la subordinación laboral, que en el sub lite, acorde a las reglas de la prueba, no fue desvirtuada por la sociedad demandada, conforme se establecerá en sede de instancia. CSJ SL 26 de jun. De 2011, No.39377...” La anterior tesis se reitera en la sentencia SL2493 DE 2017 del 22 de febrero, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.

Si lo anterior es así, el eje fundamental del análisis consiste en determinar si la empresa demandada enervó esa presunción.

Adicional a lo anterior y en punto a las notas características de los trabajadores en misión se encuentran la temporalidad y el carácter de excepcional de dicha posibilidad de contratación, elementos éstos que no se aprecian en la labor desarrollada por el demandante, toda vez que, le correspondió realizar labores como atención de clientes, afiliaciones, asesoría en créditos y cesantías (según lo informaron los testigos) y que se efectuó el cumplimiento de un horario por lo que, debía estar disponible y ejerciendo funciones esenciales de la entidad por un tiempo prolongado, lo que envuelve el carácter permanente del mismo.

Lo anterior aunado a que, el cumplimiento permanente de funciones propias de una entidad que implican subordinación no puede delegarse a las EST, pues no son labores ocasionales, accidentales o transitorias.

Resáltese que la Ley 50 de 1990 define a las EST como aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios, para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales contratadas directamente por la EST, la cual tiene el carácter de empleador.

El artículo 77 de dicha norma establece los casos en los que procede la contratación de servicios a través de EST, así:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias.
2. Cuando se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia o en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas y la prestación de servicios, por un término de seis meses, prorrogable hasta por seis meses más.

Por manera que se limita la posibilidad que tiene la administración para contratar funciones permanentes o inherentes a su objeto social, pues, en ese caso, estaría desconociendo los derechos de los servidores públicos, el derecho al trabajo y los fines de la administración pública.

Ahora, del acervo probatorio allegado al expediente se aprecian las declaraciones de los testigos traídos al plenario, quienes señalaron haber sido compañeros de labores del demandante, así, se extraen sus afirmaciones relevantes al proceso así:

RAMÓN SÁNCHEZ: adujo que ingresó a laborar en el año 2008 ante el FNA en la ciudad de Bogotá; que en el año 2010 fue trasladado a Riohacha y fue en ese instante que conoció al actor; que el demandante realizaba actividades como “atención al cliente, afiliaciones a créditos, cesantías”; que el promotor del juicio laboró en el FNA hasta mediados del 2015; y sus funciones nunca variaron durante el tiempo que prestó servicios; que para el ejercicio de sus funciones recibían órdenes del Director comercial del FNA, así como correos; que debía cumplir un horario laboral; que la prestación del servicio del actor nunca se interrumpió; que las empresas temporales solo pagaban sus salarios pero las órdenes las daba el FNA, y que la dotación igualmente era suministrada por la entidad demandada.

HEIDY GARCÍA: afirmó que ella (la testigo) laboró ante el FNA desde febrero de 2007 hasta febrero de 2012 y que cuando ingresó ya el actor se encuentra allí; que ambos fungían como asesores comerciales, visitaban empresas, locales y “todo el que quisiera afiliarse al FNA”, reafirmó que recibía órdenes directamente del FNA, y “las funciones siempre fueron las mismas”, que la pasiva les remitía correos, les hacía llamadas y videoconferencias como medio de control; que la contratación se hacía por intermedio de uniones temporales; que el actor cumplía un horario. Afirmó que cuando terminaba un contrato la suscripción de uno nuevo se daba casi siempre de inmediato, pero que en algunas ocasiones debía esperar 1 mes. Finalmente expuso que la dotación era alusiva al FNA y suministrada por dicha entidad.

YOLEIDA OÑATE: afirmó que laboró del 2002 al 2010, que cuando llegó el actor ya estaba y cuando se desvinculó el mismo siguió laborando, igualmente hizo alusión a las labores desempeñadas por el actor como asesor comercial, el cumplimiento de un horario, las órdenes percibidas por el FNA, la modalidad de contratación, y lo alusivo a la dotación.

Pues bien, el sistema de persuasión racional de la prueba, que en el derecho laboral está regulado en el art. 61 del C.P.L. que recoge estos principios:

Libre formación del convencimiento

Debe basarse en los principios científicos que informan la crítica de la prueba;

Atender las circunstancias relevantes del pleito;

La conducta procesal de las partes.

El juez debe indicar los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

Lo primero que debemos examinar es que el fallo de primera instancia da credibilidad a los testigos de la parte demandante, valoración que en esta instancia se comparte porque los mismos fueron enfáticos al indicar la fecha de ingreso a labores del actor funciones, actividades desarrolladas, el cumplimiento de un horario de trabajo, el hecho de haber sido compañeros de labores en el “mismo lugar” ante la entidad demandada, y en especial el hecho de haber prestado sus funciones al menos por 5 años de manera continua sin que hubiesen variado sus funciones (testigo RAMÓN SÁNCHEZ)

Ha de resaltarse que si bien la parte demandada alegó que las contrataciones entre una y otra temporal no excedió de un año y adicional a ello, que el contrato del demandante obedeció a un “aumento de afiliados, captación de los mismos (...)”, ha de señalarse que el primer punto fue desacreditado por los testigos, tras señalar que la labor desarrollada por el actor siempre fue la misma, siendo que lo único variante fue la unión temporal contratante. Con relación al segundo argumento ha de señalarse que la entidad demandada nada probó en este sentido.

Aunado a lo anterior es importante señalar que con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del D.L. 3135 de 1968, señala:

“ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

Ahora, y como quiera que la naturaleza jurídica de la entidad demandada, obedece a una empresa industrial y comercial del Estado, según lo previsto en la Ley 432 de 1998, se tiene que ha de tenerse al demandante como trabajador oficial y de contera avalar la decisión de primera instancia en este sentido.

Con relación a los extremos temporales decretados ha de decirse que igualmente se confirma en tanto la U.T. ACTIVOS SA aceptó que el demandante prestó servicios desde el 15 de diciembre de 2006, igualmente se advierten los distintos contratos que se extendieron en el tiempo hasta el 24 de septiembre de 2015, tal y como lo alegó el demandante (FI 96, 101-105, 93-94, 97-98, 99-100) lo anterior aunado a que los testigos señalaron que la prestación del servicio se dio de manera continua, sin que las interrupciones superaran 1 mes; lo que hace que se deba decretar una única relación laboral, tal y como ocurrió.

DE LA APELACIÓN PROPUESTA POR LA PARTE DEMANDANTE.

Vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si efectivamente el demandante tiene la condición de beneficiario de la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre el FNA y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la entidad, en razón a que dicho acuerdo convencional, se encuentra vigente, ello atendiendo a que al expediente no se arrió prueba alguna tendiente a determinar que haya una nueva convención colectiva o un laudo arbitral que la reemplace, tal y como ha sido criterio de la Corte Constitucional en la Sentencia T – 1166 de 2008.

En el plenario se encuentra fuera de discusión la existencia de un vínculo laboral entre las partes por los extremos temporales declarados en primera instancia, en tanto no es un asunto sometido a debate en esta instancia y de otra parte se encuentra acertado con base en el estudio realizado en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta; así, en principio, es de indicarse que al existir una relación laboral con la demandada, surge para el demandante, el derecho a beneficiarse del régimen aplicable a los trabajadores oficiales, esto es de las garantías establecidas convencionalmente, tal como lo expresó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 01 de julio de 2009, con ponencia del Honorable Magistrado GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA, radicado No.33772, al indicar en caso de similares circunstancias fácticas, que basta que el trabajador demuestre que ostentó la calidad de trabajador oficial para que le sea aplicable la convención colectiva de trabajo, así no se encontrara formalmente en la planta de personal de la entidad demandada y esa calidad le haya sido reconocida a través de un fallo judicial, como en este evento.

No obstante lo anterior, se deben cumplir con unos requisitos formales para dar aplicación a los beneficios convencionales. Así, analizadas las anteriores posiciones, se observa en el expediente a folios 13-87, que obra el texto de dos convenciones Colectivas de Trabajo; la primera con vigencia del 01 de enero de 2002 al 30 de Junio de 2003, y una segunda con vigencia de enero 01 de 2012 al 31 de marzo de 2014, ambas con las correspondientes constancias de depósito emitidas por el Ministerio de Trabajo, requisitos necesarios para la validez de la Convención Colectiva de conformidad con el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

Asimismo, el artículo 470 del CST, establece: *“las convenciones colectivas entre {empleadores} y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato”*.

Respecto de la aplicación de los beneficios convencionales, la jurisprudencia nacional ha señalado que la condición de beneficiario no se presume, sino que debe ser probada, veamos:

Corte suprema de Justicia, SL352-2020, radicación n.º 74680, del 12 de febrero de 2020, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero.

“Sobre el particular, encuentra la Sala que tampoco se presentó algún yerro al colegir el Tribunal, que la demandante era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo. En efecto, cabe memorar, que tal condición no se presume, sino que esa calidad debe ser acreditada bajo alguno de los presupuestos previstos en los artículos 470 a 472 ídem, que fijan el campo de aplicación forzoso de un acuerdo colectivo, esto es, que sea afiliada al sindicato que la celebró, o que sin serlo se hubiere adherido a sus disposiciones; con la constancia de que el sindicato agrupa más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa o por ser mayoritario; o por haberse hecho extensiva a través de disposición o acto gubernamental (...)”.

Pues bien, inicialmente ha de decirse que, si bien las convenciones colectivas de trabajo tenían fechas ciertas de terminación, con base en la jurisprudencia y las leyes nacionales, pese a que se arribe al término de su fenecimiento, no debe entenderse que ello ocurre en estricto sentido, sino que por el contrario se prorroga su vigencia, dada la vocación de permanencia de las mismas, veamos²:

“y dado que se trata de una manifestación bilateral que entra a formar parte de las relaciones laborales de quienes la suscriben, como una ley para ellos, solo los titulares de la convención colectiva son los llamados a efectuar su revisión, modificación o renegociación, solo así se garantiza el derecho a la negociación colectiva, la concertación y la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, que la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad y de legalidad protege.

La misma ley laboral consagra dos mecanismos para que una convención colectiva pueda ser terminada, modificada o renegociada por sus titulares. La regla general es que una convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, conforme con el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ello por cuanto, una de sus características principales es la vocación de permanencia. Pero para que pueda darse por terminada válidamente una convención colectiva de trabajo, el cuerpo normativo citado establece la denuncia de la Convención en los siguientes términos:

ARTICULO 479. DENUNCIA. Modificado por el art. 14, Decreto 616 de 1954. El nuevo texto es el siguiente: 1. Para que sea válida la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo, si se hace por una de las partes, o por ambas separadamente, debe presentarse por triplicado ante el Inspector del Trabajo del lugar, y en su defecto, ante el Alcalde, funcionarios que le pondrán la nota respectiva de presentación, señalando el lugar, la fecha y la hora de la misma.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicado 68001-23-31-000-2008-00408-02(0330-12) del 11 de Mayo de 2011.

El original de la denuncia será entregado al destinatario por dicho funcionario, y las copias serán destinadas para el Departamento Nacional de Trabajo y para el denunciante de la convención. 2. Formulada así la denuncia de la convención colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención (Resalta la Sala).

La Sala resalta de esta disposición que ni siquiera presentada la denuncia de la convención colectiva ésta termina, es decir, no se altera la vigencia de la convención, pues solo se dará por terminada “hasta tanto se firme una nueva convención”.

Así pues y como quiera que a folio 89 del plenario se expidió certificación por parte del MINISTERIO DEL TRABAJO, en virtud de la cual informó que “*aparecen las siguientes convenciones colectivas suscritas entre la empresa FONDO NACIONAL DEL AHORRO*”, CCT 2003 y CCT 2012-2014; se entiende que las mismas estuvieron vigentes durante el tiempo que se declaró el contrato laboral para con la pasiva.

Ahora respecto al requisito de acreditar que el demandante era beneficiario de la CCT, se tiene que como se expuso en líneas que preceden contaba con las siguientes alternativas: “ser afiliado al sindicato que la celebró, o que sin serlo se hubiere adherido a sus disposiciones; con la constancia de que el sindicato agrupa más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa o por ser mayoritario; o por haberse hecho extensiva a través de disposición o acto gubernamental”.

La parte recurrente afirma que con el artículo 3 de las CCT, relativos a su campo de aplicación donde se insertó que: “*La presente Convención Colectiva de Trabajo se aplicará a los trabajadores oficiales que laboran al servicio del Fondo Nacional del Ahorro (...)*”, se entiende probada la condición de sindicato mayoritario; no obstante a juicio de esta Sala, no es factible dar esa intelección a lo allí suscrito, como quiera que la condición de sindicato mayoritario debe estar debidamente probado, ello por cuanto de la lectura del artículo tan solo es factible advertir que las CCT eran aplicables a trabajadores oficiales, pero sin reparar si a la totalidad de los mismos, porque se tratara de un sindicato mayoritario, o una fracción de ellos, relativo a los que se encontraran afiliados.

Así las cosas, la condición de sindicato mayoritario solo fue acreditado con la documental visible a folio 91 del plenario, mediante certificación expedida por SINDEFONAHORRO, en virtud de la cual señaló que la organización en cita “*cuenta a la fecha con 188 afiliados, siendo como sindicato de empresa, un sindicato mayoritario*”; la fecha de suscripción se remonta a febrero 14 de 2014. Pues bien, analizada la certificación allí no se estipuló la fecha a partir de la cual la organización fungía como sindicato mayoritario, por tanto, solo es factible tener como cierta tal condición a partir de la fecha de expedición del documento, esto es, 14 de febrero de 2014, y bajo esta senda se declarará que el actor es beneficiario de la CCT suscrita entre SINDEFONAHORRO y la pasiva desde el 14 de febrero de 2014 y hasta el 24 de septiembre de 2015, fecha en que feneció el vínculo laboral entre los contendientes.

Lo anterior tiene asidero como quiera que a la parte interesada le correspondía probar el efecto jurídico que pretendía, en este caso, que la CCT le era aplicable, ello en observancia de las previsiones del artículo 167 del CGP aplicable por remisión analógica al rito laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, pues como se expuso, tal condición no era factible presumirla.

Respecto de los derechos convencionales peticionados, se accederá a la concesión de los siguientes: prima de servicios, prima extraordinaria liquidada, prima de vacaciones, prima de navidad, estímulo de recreación e incrementos salariales.

Se negará la concesión del subsidio de alimentación de que trata el artículo 24 de la CCT, en tanto allí se estipuló que serían beneficiarios del mismo, “para los cargos que a 31 de diciembre de 2001 tenían una asignación básica **de hasta** \$730.702”; y siendo que el actor no demostró cumplir con dichos parámetros para el año 2014, pues tal monto indexado (\$730.702), resulta ser menor al devengado por el demandante para el año en cita (2014: \$1.494.500: hecho 32 de la demanda), esto es, el actor percibió un valor muy superior al establecido como máximo para percibir el beneficio extralegal, ha de negarse la solicitud impetrada en este sentido.

Con relación al beneficio Prima Técnica de que trata el artículo 25 numeral D de la CCT, no establece una forma clara y concreta de liquidación de dicho beneficio, por tanto, al no haberse acreditado por el actor, la forma de su cálculo, ha de negarse.

LIQUIDACIÓN DE DERECHOS CONVENCIONALES.

Así, hechos los cálculos, procede el reconocimiento de prestaciones convencionales en favor del demandante así y para el período comprendido **entre el 14 de febrero de 2014 y hasta el 24 de septiembre de 2015**, con base en las consideraciones ya expuestas así:

La liquidación de las pretensiones reconocidas se realiza con base en el salario de \$1.470.000 (FI 653) para el año 2014 y de \$1.517.775 para el año 2015, debido al incremento salarial que se discrimina a continuación:

PRIMA DE SERVICIOS (ART 25 NUMERAL D):

D. Prima de Servicios: El Fondo Nacional de Ahorro ha venido pagando a todos sus funcionarios en la primera quincena de Junio de cada año una Prima de Servicios que corresponde a quince (15) días de salario, por el periodo laborado del primero (1°) de enero al treinta (30) de junio de cada año, equivalente a seis doceavas partes de salario, entendido por tal el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta el 10% de la asignación básica para 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. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro continuará reconociendo y pagando esta Prima de Servicios a todos sus trabajadores, en caso de no haber laborado el periodo completo se reconocerá y pagará proporcionalmente. ✓

Salario de 2014: **\$1.470.000**

Bonificación por servicios prestados: \$0

15 días de salario son: \$735.000

Se efectúa el reconocimiento del 14 de febrero al 30 de Junio de 2014 (equivalentes a 11,33. Días de reconocimiento) por valor **de: \$555.331**

SALARIO DE 2015: \$1.517.775 incremento incluido

Bonificación por servicios prestados: \$0

15 días de salario son: \$758.888

Y del 01 de enero al 30 de junio de 2015 (equivalentes a 15 días) por el monto de **\$758.888**

Total: \$1.314.219

PRIMA EXTRAORDINARIA LIQUIDADADA:

El Fondo Nacional de Ahorro ha venido reconociendo una prima extraordinaria a todos sus funcionarios 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, entendido por tal el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta el 10% de la asignación básica para 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. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta misma Prima Extraordinaria a todos sus Trabajadores en las mismas condiciones. En caso de no haber laborado el período completo se reconocerá y pagará proporcionalmente.

SALARIO DE 2014: \$1.470.000

Bonificación por servicios prestados: \$0

TOTAL: Se efectúa el reconocimiento del 01 de Julio al 30 de diciembre de 2014 por valor de: **\$735.000** (equivalentes a 15 días de salario)

SALARIO DE 2015: \$1.517.775 incremento incluido

Bonificación por servicios prestados: \$0

TOTAL: Del 01 de Julio al 24 de septiembre de 2015 (equivalentes a 4,5 días de salario) por el monto de **\$455.333**

TOTAL GENERAL PRIMA EXTRAORDINARIA LIQUIDADADA: \$1.190.333

PRIMA DE VACACIONES:

F. Prima de Vacaciones: El Fondo Nacional de Ahorro de acuerdo a la Ley ha venido reconociendo a todos sus funcionarios, una Prima de Vacaciones consistente en quince (15) días de salario, entendido por tal el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, prima técnica, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 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, por cada año de servicio, prima que se paga dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación de las vacaciones. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta Prima de Vacaciones a los Trabajadores que tengan derecho a la misma, igualmente habrá lugar a esta prima de vacaciones cuando se reconozcan las vacaciones en dinero. ✓

Salario de 2015: \$1.517.775

Bonificación por servicios prestados: \$0

1/12 parte de prima de servicios: $\$758.888/12 = \63.241

1/12 parte de prima extraordinaria: $\$453.333/12 = \37.778

TOTAL SALARIO BASE: \$1.618.794

PRIMA DE VACACIONES: 15 DÍAS DE SALARIO EQUIVALEN A $\$1.618.794/2 = \809.397

ESTÍMULO DE RECREACIÓN

G. Estimulo de Recreación: El Fondo Nacional de Ahorro ha venido reconociendo y pagando a sus funcionarios un estímulo de recreación consistente en diez (10) días de salario, a la fecha en que se le liquiden y paguen sus vacaciones, entendiendo por salario el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, incremento por antigüedad, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente Convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, prima técnica, 1/12 de la prima de servicios y de la extraordinaria, y todo aquello que la Ley determina. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro seguirá reconociendo y pagando este estímulo de recreación por cada período causado de vacaciones, a los trabajadores que salgan a disfrutar de sus vacaciones o les sean reconocidas en dinero. ✓

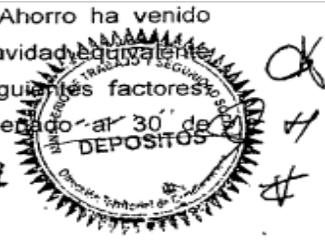
Al no haberse solicitado liquidación de vacaciones en la demanda, no es factible advertir la “fecha en que se liquidan y pagan las vacaciones”, a fin de determinar el salario aplicable, consecencialmente se negará.

PRIMA DE NAVIDAD:

H. Prima de Navidad: De acuerdo a la ley, el Fondo Nacional de Ahorro ha venido reconociendo y pagando a todos sus funcionarios, una prima de navidad equivalente a un mes de salario, entendido por tal el integrado por los siguientes factores: asignación básica mensual, correspondiente al cargo desempeñado al 30 de DEPOSITOS

19

12 FEB. 2002



CONVENCION COLECTIVA ENERO 2002-JUNIO 2003

Noviembre de cada año, incremento por antigüedad, prima técnica, gastos de representación, subsidio de alimentación hasta un 10% de la asignación básica para los trabajadores oficiales de que trata el artículo 24 de la presente Convención, auxilio de transporte, 1/12 de la bonificación por servicios prestados, una doceava de la prima de servicios y de la extraordinaria, 1/12 de la prima de vacaciones, y todo aquello que la Ley determina, prima esta que se paga en la primera quincena del mes de Diciembre. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta Prima de Navidad a sus trabajadores, en caso de no haber laborado el período completo se reconocerá y pagará proporcionalmente.

No se reconocerá atendiendo a que al trabajador le es aplicable la CCT como se expuso en líneas anteriores del 14 de febrero de 2014 al 24 de septiembre de 2015: así las cosas entre el 14 de febrero de 2014 y el 30 de noviembre del mismo año, no transcurrió un año de servicios.

BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS:

- I. Bonificación por Servicios Prestados: El Fondo Nacional de Ahorro ha venido reconociendo y pagando a sus funcionarios, una Bonificación por Servicios Prestados, equivalente 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. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro seguirá reconociendo y pagando la Bonificación por Servicios Prestados a todos sus Trabajadores.

No se reconocerá esta prestación atendiendo a que no determina cuál es el porcentaje aplicable al trabajador pues solo establece como 50 o 35% "dependiendo de los niveles establecidos en el decreto de incremento salarial", sin estipular a qué decreto hace referencia específicamente a fin de establecer el porcentaje de aplicación.

BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN:

Ahora, como las vacaciones se causan por cada año laborado y siendo que se calculan beneficios convencionales para el período 14 de febrero de 2014 al 24 de septiembre de 2015: se calcularán 3 días de salario así: \$151.778

J. Bonificación Especial de Recreación: El Fondo Nacional de Ahorro pagará una Bonificación Especial de Recreación en cuantía de tres (3) días de la asignación básica a todos los funcionarios que adquieren el derecho de vacaciones. La Empresa Fondo Nacional de Ahorro seguirá reconociendo y pagando esta Bonificación Especial de Recreación, a todos los Trabajadores dentro de los cinco (5) días hábiles anteriores a la fecha señalada para la iniciación del disfrute de vacaciones. Igualmente habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se reconozcan en dinero.

PARAGRAFO : Para los reconocimientos y pagos previstos en este artículo, en adelante se entenderá por asignación básica mensual el sueldo mensual básico.

INCREMENTOS SALARIALES:

ARTICULO 31- SALARIO

A. Para el año de 2002, los salarios de los trabajadores oficiales del Fondo Nacional de Ahorro, se incrementarán de la siguiente manera:

| A quienes tenían una asignación básica mensual a 31 de diciembre de 2001 | Incremento |
|--|------------|
| De \$1 a \$875.000.00 | 7.65% |
| De \$875.001.00 a \$1.300.000.00 | 4% |
| De \$1.300.001.00 a \$2.450.000.00 | 3% |
| De más de \$2.450.001.00 | 1% |

B. Para el año 2003 los salarios de los trabajadores oficiales del Fondo Nacional de Ahorro, se incrementará de la siguiente manera:

| A quienes tenían una asignación básica mensual a 31 de diciembre de 2001 | Incremento |
|--|---|
| De \$ 1 a \$875.000.00 | El IPC causado del 2002 |
| De \$875.001.00 a \$1.300.000.00 | El 66.66% del IPC proyectado para el 2003 |
| De \$1.300.001.00 a \$2.450.000.00 | El 50% del IPC proyectado para el 2003 |
| De más de \$2.450.001.00 | El 16.66% del IPC proyectado para el 2003 |

Al estar el salario del trabajador en la escala de \$1300.001 a \$2.450.000, su incremento salarial para el año 2014-2015, fue del 50% del IPC proyectado para el 2003. Así se tiene que el IPC para el año 2013 fue de 6,5; por ende el 50% equivale a 3,25; porcentaje que se adicionará al salario base de liquidación.

Así y siendo que el salario del trabajador para el 2014 era de \$1.470.000 (FI 653) **Así las cosas, el incremento para el año 2015 era de \$47.775 y así se reconocerá como incremento salarial mensual, contabilizado hasta el 24 de septiembre de 2015: \$420.420**

Esto es, el salario del año 2015, debía equivaler a \$1.517.775, ello a fin de realizar el cómputo de las demás prestaciones.

DE LA SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Sobre este punto, se tiene que la jurisprudencia nacional, ha adocinado que:

En ese escenario, esta Corte en varias sentencias, entre otras la CSJ SL9641-2014, ha explicado que la buena o la mala fe en asuntos como el presente, no depende de la prueba formal de la suscripción de contratos de prestación de servicios, o de la mera afirmación de que actúa convencida de no tener un vínculo laboral, pues de todas formas es necesario verificar otros aspectos que giraron alrededor del comportamiento que asumió en su condición de deudora obligada, razón por la cual el juez del trabajo debe apreciar todas las pruebas para establecer la existencia de otros fundamentos para no imponer la sanción por mora.

(...)

De esa manera lo ha entendido esta Corporación, como, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 23 febrero 2010, radicado 36506, que pese a haberse proferido en juicio seguido contra otra entidad pública, es aplicable a este asunto, precisamente, por tratar sobre la indemnización moratoria. En efecto, allí se dijo:

Planteadas así las cosas, primeramente es de recordar, que acorde con la jurisprudencia adocinada, la <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

En segundo lugar, es pertinente anotar, que la simple negación de la relación laboral no exonera per se al empleador demandado de la indemnización moratoria, como tampoco la demostración del contrato de trabajo trae consigo inexorablemente que se imponga dicha sanción.

En efecto, la absolución de esta clase de indemnización cuando se discute la existencia del vínculo contractual laboral, no depende de la negación del mismo por parte del accionado al dar contestación al libelo demandatorio, ni la condena de esta súplica pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia; habida consideración que en ambos casos se requiere del examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria que hable de las circunstancias que rodearon el desarrollo del contrato, a fin de poder determinar si la postura de éste resulta o no fundada, lo cual depende igualmente de la prueba arrojada y no del simple comentario o afirmación de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios, para el caso de aquellos especiales a que alude el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, del caudal probatorio obrante en el plenario resulta atendible señalar que en efecto no existe una conducta justificable de la demandada, en punto a haber mantenido indefinidamente en el tiempo la contratación ilegal del actor, como si se tratase de un trabajador en misión, como quiera que la labor desempeñada por el demandante hacía parte de una de las funciones esenciales de la entidad y de otra parte, los testigos dieron cuenta de la imposición de un horario, el sometimiento a las órdenes de un jefe inmediato, y el suministro de dotación alusiva al FNA por lo que no resulta razonable que la entidad estimara que se trataba de una contratación que no debía darse de manera directa.

Como complemento de ello ha de resaltarse que la prestación de servicios extendida en el tiempo demuestra que la contratación del actor no fue un hecho excepcional, sino que en realidad, se trató de una vinculación de carácter permanente lo que imprime a la actuación de la empleadora falta de lealtad y legalidad, pues procedió con abierto desconocimiento de las normas que regulan la contratación administrativa de servicios personales.

En este caso, la celebración de múltiples contratos en misión no es fundamento que conlleve a exonerar a la demandada de la indemnización moratoria, por entender que se encontraba confundida respecto de la naturaleza de la relación que la unía con el promotor del juicio, pues por el contrario es condición de esta clase de contratación pública su transitoriedad, requisito que no se observó incurriendo la entidad en uso indebido de la figura dado su carácter excepcional.

Con base en lo expuesto, se condenará a un día de salario por cada día de retardo contado previo descuento de los 90 días que establece la Ley en favor de la entidad pública para proceder con la cancelación de prestaciones sociales; así pues, y como quiera que el vínculo laboral finalizó el 24 de septiembre de 2015, los 90 días de plazo regían hasta el 30 de abril de 2016, esto es, la indemnización se contabiliza a partir del 01 de mayo de 2016 y hasta tanto se verifique el pago de las acreencias laborales del actor, sobre un salario diario de \$50.592

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Con relación a la excepción de prescripción, se advierte que la misma no operó en tanto la demanda fue presentada en el año 2016 y el reconocimiento de prestaciones se da a partir del año 2014.

Con base en lo expuesto ha de revocarse el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, para en su lugar condenar a la pasiva al pago de las prestaciones y montos señalados en la parte motiva de esa providencia.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia de origen y fecha anotados, para en su lugar imponer condena en contra de la demandada por los siguientes conceptos y montos:

PRIMA DE SERVICIOS: \$1.314.219

PRIMA EXTRAORDINARIA LIQUIDADADA: \$1.190.333

PRIMA DE VACACIONES: \$809.397

BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN: \$151.778

INCREMENTOS SALARIALES: \$420.420

INDEMNIZACIÓN MORATORIA: Un día de salario por cada día de retardo contabilizada a partir del 01 de mayo de 2016, por el monto de \$50.592 diarios, y hasta tanto se verifique el pago de las acreencias laborales.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de origen y fecha anotados.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia ante el Grado Jurisdiccional de Consulta y la prosperidad del recurso.

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

APROBADO
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

APROBADO
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado