El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

**Providencia :** Sentencia del 5 de agosto de 2016

**Radicación No. :** 66170-31-05-004-2014-00292-01

**Proceso :** Ordinario Laboral

**Demandante :** Raquel Valencia de Gutiérrez

**Demandado :** Fondo Nacional de Ahorro

**Juzgado :** Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**INTERMEDIACIÓN LABORAL:** Las Empresas de Servicios Temporales (EST) están reguladas, con el fin de atender las necesidades específicas de compañías usuarias, en épocas especiales del año, demandas altas de mano de obra o situaciones puntuales. Bajo esta figura se contratan trabajadores en misión por periodos de máximo seis meses, prorrogables a seis meses adicionales.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Agosto 5 de 2016)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 A.M. de hoy, viernes 5 de agosto de 2016, la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **RAQUEL VALENCIA DE GUTIERREZ** en contra del **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**.

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Parte demandante… Parte demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión:

Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por ambas partes en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el pasado 25 de marzo de 2015.

**PROBLEMA JURIDICO**

Por el esquema del recurso, corresponde a la Sala en este asunto verificar:

1. En relación al recurso promovido por la parte actora, determinar si hay lugar al reajuste del salario base de liquidación de las acreencias laborales tasadas en primera instancia.
2. Y en lo atinente a la empresa demandada, es necesario entrar a revisar si se encuentran dados los presupuestos de orden fáctico y jurídico que permitan declarar que la demandante en realidad laboró para ella y no para las empresas temporales de las que fue esta usuaria.
3. **ANTECEDENTES**

La señora **RAQUEL VALENCIA DE GUTIERREZ** pretende que la justicia laboral declare que entre ella y el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** existió un vínculo laboral que se extendió ininterrumpidamente entre 10 de marzo de 2003 y el 15 de enero de 2010.

Consecuencia de ello, persigue el reconocimiento y pago de todos y cada uno de los derechos laborales consagrados en la convención colectiva suscrita entre los trabajadores y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, esto es: auxilio de alimentación, prima de antigüedad, prima técnica, prima de servicios, prima extraordinaria, prima de vacaciones, estimulo de recreación, prima de navidad, prima quinquenal, bonificación por servicios prestados, bonificación especial de recreación; además del pago de los incrementos salariales liquidados bajo la fórmula prevista en la cláusula 28 del mentado acuerdo, lo mismo las indemnizaciones por despido injusto y la moratoria por falta de pago de las acreencias adeudadas.

Como fundamento de las precitadas pretensiones, expone que durante el lapso de la relación laboral la contratación se dio de la siguiente manera, en orden cronológico:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **INTERMEDIARIO** | **MODALIDAD CONTRACTUAL** | **EXTREMOS TEMPORALES** | **REMUNERACIÓN** |
| **PROGRAMA DE LA NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD)** | Orden de prestación de servicios | 10 de marzo al 30 de diciembre de 2003 | $700.000 |
| **PROGRAMA DE LA NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD)** | Adición a la orden de prestación de servicios | 1º de enero al 30 de diciembre de 2004 | $1.000.000 |
| **TEMPORALES NUEVO MILENIO S.A.** | Contrato de trabajo de obra o labor determinada | 1º de enero al 4 de abril de 2005 | $708.609 |
| **MISIÓN TEMPORAL LTDA** | Contrato de trabajo de obra o labor determinada | 5 de abril de 2005 al 15 de febrero de 2006 | $825.099 |
| **MISIÓN TEMPORAL LTDA** | Contrato de trabajo de obra o labor determinada | 16 de febrero al 17 de octubre 2006  | $1.200.000 |
| **ACTIVOS S.A.** | Contrato de trabajo de obra o labor determinada | 18 de octubre de 2006 al 16 de octubre de 2007 | $1.200.000 |
| **HUMAN TEN** | Contrato de trabajo de obra o labor determinada | 17 de octubre de 2007 al 16 de marzo de 2008 | $1.200.000 |
| **ACTIVOS S.A.** | Contrato de trabajo de obra o labor determinada | 17 de marzo al 30 de mayo de 2008 | $1.200.000 |
| **TEMPORALES RED ALMA MATER** | Contrato de trabajo por obra o labor contratada | 1º de junio hasta el 14 de septiembre de 2008 | $1.200.000 |
| **TEMPORALES RED ALMA MATER** | Contrato de trabajo por obra o labor contratada | 20 de octubre de 2008 al 15 de marzo de 2009 | $1.200.000 |
| **TEMPORALES UNO-A** | Contrato de trabajo por obra o labor contratada | 16 de marzo hasta el 16 de septiembre de 2009 | $1.200.000 |
| **TEMPORALES UNO-A** | Contrato de trabajo por obra o labor contratada | 19 de octubre de 2009 al 15 de enero de 2010 | $1.200.000 |

Pese a la suscripción de los reseñados contratos, aduce la demandante que siempre se desempeñó como promotora de servicios y/o auxiliar administrativa en los puntos de atención al cliente dispuestos por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO en la ciudad de Pereira, cumpliendo el horario asignado por la empresa, que era de lunes a viernes de 8:00 am a 5:00 pm y de lunes a sábado de 8:00 am a 1:00 pm, y además, respondiendo a las órdenes y directrices de los doctores JAIRO MORA, Jefe del proyecto PNUD; Luis Alfredo Triviño Obando, jefe de la división administrativa del FNA, y Elson Rafael Rodríguez Beltrán, jefe de la división comercial de la empresa.

El **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** respondió oportunamente el líbelo, sostuvo que la demandante no estuvo subordinada frente al FONDO, más sí frente a las empresas de servicios temporales enumeradas en la demanda, quienes por demás cumplieron con sus obligaciones prestacionales, según se desprende de la lectura de la demanda, y por ello, por no haber sido ella la directa empleadora de la promotora del litigio, ignoraba por completo las tareas o funciones que desempeñó durante el lapso que dijo haber laborado en las instalaciones de la empresa la demandante.

Señaló en su defensa, que el FNA ha celebrado contratos de prestación de servicios -de carácter comercial- con las precitadas empresas de servicios temporales, las cuales a su vez han puesto a disposición de la entidad trabajadores “en misión” para desarrollar algunas tareas específicas y misionales en las instalaciones del FNA. Sin embargo, dada su calidad de empresa usuaria, en virtud de lo dispuesto en los artículos 71 al 94 de la Ley 50 de 1990, ello por sí solo no la convierte en empleadora directa o indirecta de los trabajadores recibidos en misión, quienes tienen un vínculo contractual directo pero con las empresas temporales de servicios y no con la empresa usuaria.

En relación a la aplicación de la convención colectiva de trabajo, trae a cuento un pronunciamiento del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en el que dicha Corporación indicó *“que si bien no se puede otorgar la calidad de empleado público al demandante mediante la acreditación del contrato realidad, tampoco es posible tenerlo como trabajador oficial, pues fue vinculado mediante contrato de prestación de servicios, lo cual impide que sea beneficiario de la convención colectiva”* (sentencia del 2 de mayo de 2013, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez). De lo cual la accionada dedujo que ante la eventual posibilidad de que se decrete que la actora laboró al servicio del Fondo en la modalidad de contrato que pretende, debe igualmente declararse que los beneficios de la Convención Colectiva no se extienden a ella.

En suma de los anteriores argumentos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las denominadas “temeridad de la demandante”, “buena fe de mi mandante”, “cobro de lo no debido”, “prescripción”, “pago” e “inexistencia de contrato de trabajo con mi mandante”.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Con el propósito de no alargar innecesariamente el resumen de la sentencia objeto del recurso de apelación, vale señalar, en este punto, de manera por demás sucinta, aquellos asertos de la decisión respecto a los cuales no existe controversia entre las partes:

1. En cuanto a la naturaleza jurídica de la entidad demandada, que se trata de una Empresa Industrial y Comercial del Estado regida por los cánones de la Ley 432 de 1998 y demás normas que la complementan y reglamentan;
2. Igualmente, se encuentra por fuera de toda discusión, por ser un hecho de la demanda aceptado sin mayores reservas por la entidad demandada, que entre lo corrido desde 10 de marzo de 2003 y el 15 de enero de 2010, con dos breves interrupciones menores de 15 días, la demandante prestó sus servicios personales como asesora comercial en las instalaciones del FONDO NACIONAL DEL AHORRO en la ciudad de Pereira, donde cumplió tareas de oficinista y/o asesora comercial de la entidad, por lo cual estuvo encargada de la afiliación de empresas y usuarios individuales al Fondo, la atención al cliente, el cobro de cartera, el diligenciamiento de créditos de vivienda, y hasta del aseo de las oficinas, esto último debido a que durante los primeros años del contrato, era ella la única persona encargada de la operación del Fondo en la ciudad de Pereira, de acuerdo a lo afirmado por los dos únicos deponentes que rindieron declaración en primera instancia.
3. Asimismo, que durante dicho lapso y en separadas etapas, la demandante suscribió sendos contratos por obra o labor contratada, ninguno superior a un (1) año, con diferentes empresas, todas ellas catalogadas bajo el rótulo legal de “empresas de servicio temporales (EST)”. Un total de 12 contratos con 6 empresas diferentes que ya enumeramos líneas atrás.
4. Tampoco existe discusión en cuanto a la vigencia de la convención colectiva celebrada entre la EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO DE CARÁCTER FINANCIERO -FONDO NACIONAL DEL AHORRO- Y EL SINDICATO DE TRABAJADORES SINDEFONAHORRO, que agrupa los trabajadores oficiales de dicho Fondo.

Apuntalada en estos presupuestos, y después de valorar los documentos y testimonios, la operadora judicial de primera instancia, con apoyo en los artículos 53 de la Constitución Política y 34 del Código Sustantivo del Trabajo, concluyó que el servicio que prestó la demandante era de naturaleza laboral y que las empresas de servicios temporales simplemente fungieron como meras intermediarias laborales frente a aquella, siendo esa la razón por la que estimó aplicable, en virtud del principio de igualdad, hacer extensivos a la promotora del litigio los beneficios convencionales a los cuales tiene derecho cualquier otro trabajador del FNA. Sin embargo, consideró que la relación laboral no fue una sola porque hubo solución de continuidad en dos ocasiones; igualmente declaró la prescripción de los derechos causados con anterioridad al 2 de junio de 2008, y absolvió del pago de la indemnización moratoria debido a que en la demanda no se había expresado el fundamento legal correcto de la cual se deriva. La condena fue concretada en las siguientes sumas y conceptos:

|  |  |
| --- | --- |
| **CONCEPTO** | **SUMA RECONOCIDA** |
| Prima de vacaciones | $2.204.400 |
| Estimulo de recreación  | $ 1.469.600 |
| Prima de navidad | $ 1.847.127 |
| Prima quinquenal  | $200.000 |
| Bonificación por recreación | $ 161.670 |
| Indemnización por despido injusto | $2.320.000 |
| **TOTAL** | **$8.202.797** |

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de la demandante apela parcialmente la decisión acabada de resumir, advirtiendo que jamás a su prohijada le fue incrementado el salario, el cual ascendió durante toda la relación laboral a la suma de $1.200.000, en razón de lo cual reclama que se haga efectivo el derecho a la actualización monetaria de la remuneración y, en consecuencia, se recalculen las obligaciones con un salario actualizado.

Por su parte, la entidad demandada reclama la revocatoria de la decisión, dado que no tuvo con la demandante una verdadera relación laboral, pues esta última no probó que sus servicios los prestó bajo égida de un contrato celebrado con el Fondo, quien por demás no era quien le dada las órdenes y pagaba sus prestaciones y salarios. Pero si aún en gracia de discusión se aceptara que existió tal relación laboral, la promotora del litigio no tendría derecho a reclamar el pago de las acreencias convencionales, lo cual sustenta remitiéndose una vez más a la jurisprudencia extractada en el escrito de contestación a la demanda.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **DELIMITACIÓN DEL ALCANCE DE LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

Fundamentalmente, son tres los puntos que le corresponde analizar a la Sala en esta instancia: **1)** si existió un contrato de trabajo entre la demandante y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO; **2)** en caso afirmativo, si los beneficios laborales de la convención colectiva celebrada entre el FNA y SINDEFONAHORRO son extensible a la trabajadora; **3)** si tiene derecho la demandante al reajuste de su asignación básica mensual.

* 1. **INTERMEDIACIÓN LABORAL** y **CONTRATO REALIDAD**

Las Empresas de Servicios Temporales (EST) están reguladas, con el fin de atender las necesidades específicas de compañías usuarias, en épocas especiales del año, demandas altas de mano de obra o situaciones puntuales. Bajo esta figura se contratan trabajadores en misión por periodos de máximo seis meses, prorrogables a seis meses adicionales.

Aquí está claro que en el caso sub-examine que ninguno de los presupuestos fácticos acabados de reseñar se cumplen para poder afirmar que la demandante fue en realidad una trabajadora en misión dentro de las instalaciones del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, entidad que se ha presentado al proceso alegando la calidad de empresa usuaria, puesto que la labor misional para que la que fue contratada la trabajadora no fue transitoria sino permanente y prestó sus servicios de manera ininterrumpida por un término superior a siete (7) años, con dos breves lapsos de suspensión inferior a quince (15) días. Al respecto no sobra recordar que la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que *“el personal requerido en instituciones o empresas para el desarrollo de actividades misionales permanentes, no puede estar vinculado a través de Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o cualesquiera otra modalidad contractual”* (Sentencia SL-4816-2015*, M.P.* CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO) lo cual incluye, a modo enumerativo, a las empresas de servicios temporales, de outsourcing, empresas asociativas de trabajo, corporaciones, asociaciones, fundaciones, ONG, entre otras que hagan intermediación laboral y bajo apariencias formales, de papel, afecten los derechos laborales y el empleo en condiciones dignas de los trabajadores.

Por ende, en virtud del principio de primacía de la realidad frente a las formas y con apoyo en el artículo 34 del C.S.T., las empresas que formalmente contrataron a la demandante para que prestara sus servicios en el FONDO NACIONAL DEL AHORRO fungieron como meras intermediarias de la relación laboral que tuvo como empleadora a esta última. En efecto, una vez que el juzgador encuentra la configuración de un contrato de trabajo realidad, es procedente imponer el pago de todos los derechos y acreencias laborales que se derivan de ese vínculo jurídico, y que son inherentes a él, por su naturaleza o por disposición de la misma ley y convención.

De ahí que, mirado en conjunto el caudal probatorio, lo que acontece en el sub examine, es que en la práctica el FNA abusó en la celebración y ejecución de contratos de suministro de personal en labores misionales permanentes, con el único propósito de negar la verdadera relación de trabajo subordinado como la de la analizada trabajadora a efecto de burlar la justicia y los derechos sociales y convencionales que debió reconocer a la prestadora del servicio subordinado.

Así pues, al quedar demostrada la prestación personal del servicio por la demandante al ente enjuiciado mediante contratos de trabajo revestidos de la forma de contratos por obra o labor contratada celebrados con terceros intermediarios, y que durante su desarrollo y hasta su terminación aquél soslayó su obligación de reconocer el carácter subordinado que le era propio y que, como quedó visto en precedencia, ejercía sin restricción alguna, resulta acertado afirmar que, en observancia del principio de igualdad, la demandante tiene derecho al pago de los mismos emolumentos percibidos por un trabajador oficial vinculado directamente por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO o perteneciente a su planta de personal, lo que permite entrar a verificar si en este caso dicho derecho abarca igualmente los beneficios emanados de la convención colectiva celebrada entre la EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO DE CARÁCTER FINANCIERO -FONDO NACIONAL DEL AHORRO- Y EL SINDICATO DE TRABAJADORES SINDEFONAHORRO

* 1. **De la calidad de beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo**

La entidad demandada asegura que la actora no es beneficiaria del acuerdo convencional porque no acreditó en el proceso el pago de la cuota sindical, ni su calidad de afiliada y por la forma en que prestó sus servicios bajo égida de contratos de trabajo por obra a labor contratada suscritos con terceros, no tiene la calidad de trabajadora oficial, lo cual la pone por fuera del universo de beneficiarios de la convención.

La Sala discrepa de tal planteamiento, y lo hace en el hecho de que al ser el sindicato mayoritario, las prerrogativas de la convención son aplicables a todos los trabajadores del accionado sean o no sindicalizados. Para el efecto, basta revisar el contenido de la convención, que en su artículo primero señala: El FONDO NACIONAL DEL AHORRO en todas las actuaciones frente a los trabajadores considera que estos son iguales ante la ley, tienen las mismas protecciones y garantías y en consecuencia, queda abolida toda distinción entre trabajadores. Esto aunado a que lo indicado en su cláusula tercera, en la que se advierte que la convención se aplicará a “los trabajadores que laboran al servicio del FONDO NACIONAL DEL AHORRO”.

Pues bien, analizado el texto convencional, encuentra la Sala que las partes que lo suscribieron reconocieron tácitamente que el Sindicato actuaba como sindicato mayoritario, pues no de otra manera tendría sentido que la convención se extienda a todos los trabajadores de la entidad.

En armonía con lo visto, se tiene que el art. 471 del C.S.T., preceptúa que cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.

Así las cosas, resulta evidente que no se puede negar a la actora la aplicación de la convención colectiva, cuando ya se ha dado por probada la existencia de un contrato realidad y, por ende, la calidad de trabajadora oficial, habida consideración de que el sindicato firmante de la convención colectiva tenía el carácter de mayoritario. Dicha postura, se acompasa con lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL, 16 sep. 2009, rad. 36609, que definió un asunto de similares contornos.

Por lo demás, resulta claro que en este caso, no podía ser exigible el pago de la cuota sindical o la demostración de la calidad de la actora de afiliada al colectivo, toda vez que, precisamente, tales situaciones obedecieron a la forma irregular de vinculación de la demandante, por lo que en este aspecto, igualmente no acierta el recurso.

**4.4. Reajuste de salarios**

La demandante señala que tiene derecho al reajuste de su asignación salarial mensual, pues esta no fue incrementada año a año como lo exige la ley, manteniéndose desde el inicio en la suma de $1.200.000.

En la base del argumento planteado por la demandante subyace una falsa aseveración frente al monto inicial del salario devengado por la actora. Nótese que en virtud del primer contrato que la demandante suscribió indirectamente con el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en el año 2003, la remuneración ascendía a la suma de $700.000, suma que incrementada hasta el año 2010 con base en el porcentaje anual de la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) debía ascender hasta el monto de $911.330 y habiendo finalizado la relación laboral con un salario de $1.200.000, siempre desempeñándose en el mismo cargo, no hay razones que permitan acceder a este reclamo.

Sin costas procesales por no haber prosperado el recurso a favor de alguno de los apelantes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia objeto del recurso de apelación.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia por haber prosperado el recurso para ninguno de los apelantes.

 Notificación surtida en estrados.

Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina siendo las \_\_\_\_\_ de la mañana, se levanta el acta y firman las personas que en la misma intervinieron.

La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**