



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

**Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral**

Magistrada Ponente: **ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA**

Sentencia No. 0062

Radicación: 41001-31-05-003-2015-00034-01

Neiva, Huila, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, de la sentencia proferida el veintiocho (28) de septiembre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, Huila, en el proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **SARA LUISA PÉREZ PÉREZ** en frente de **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR**.

II. LO SOLICITADO

Las pretensiones de la demandante estribaron en que:

1. Que se declare que entre la demandante y la demandada, existió una relación laboral desde el 07 de febrero de 2007, que esta mediada por un contrato de trabajo a término indefinido.
2. Se declare que le es aplicable en todas sus partes la convención colectiva de trabajo suscrita entre corporación CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMFAMILIAR HUILA y los sindicatos SINTRACOMFAMILIAR HUILA y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – SINALTRACOMFA.
3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se establezca como ineficaz la cláusula contractual que estipulaba el término del contrato para ser remplazada por la de término indefinido, y tiene derecho al reconocimiento y pago de los emolumentos allí establecidos, desde el inicio de la relación laboral hasta la fecha de la providencia, en la forma como lo ordena el artículo 43 del C.S.T.
4. Se condene a la demandada a pagar a la demandante, los siguientes emolumentos salariales y prestacionales que se originan en la convención colectiva de trabajo, por todo el tiempo trabajado:
 - a. La suma de \$755.600 por concepto de prima de antigüedad establecida en el artículo 34 de la Convención Colectiva de Trabajo, consistente en cuarenta (40) días de salario, por haber estado más de cinco (5) años al servicio de la accionada.

- b. \$3.018.300 por concepto de primas semestrales de los meses de junio, desde el 07 de febrero de 2007, hasta la fecha de presentación de la demanda, establecida en el artículo 35 de la Convención Colectiva de Trabajo, consistente en un mes de salario por cada uno de los períodos transcurridos en la relación laboral.
 - c. \$4.527.450, por concepto de primas semestrales de los meses de diciembre, desde el 07 de febrero de 2007, hasta la fecha de presentación del líbello introductorio del proceso, establecida en el artículo 35 de la Convención Colectiva de Trabajo, consistente en un mes y medio de salario por cada uno de los períodos transcurridos en la relación laboral.
 - d. \$1.006.100 por concepto de las primas de carestía desde el 07 de febrero de 2007, hasta la fecha de presentación de la demanda, establecida en el artículo 36 de la Convención Colectiva de Trabajo, consistente en cinco (5) días de salario mínimo mensual vigente en el mes de junio y cinco días de salario mínimo mensual vigente en el mes de diciembre, por cada uno de los períodos anuales transcurridos en la relación laboral.
 - e. \$3.809.707 por concepto de primas de vacaciones, desde el 07 de febrero de 2007, hasta la fecha de presentación de la demanda, establecida en el artículo 37 de la Convención Colectiva de Trabajo.
5. Se condene a la parte pasiva a pagar a su favor la reliquidación de las cesantías, teniendo en cuenta los emolumentos salariales establecidos en la Convención que no le fueron pagados.

6. Se condene a la accionada a pagar la sanción establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por el despido sin justa causa.

7. Se condene a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMFAMILIAR HUILA a pagar la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T. por el no pago cumplido de salarios y prestaciones.

8. Se condene a la demandada al pago de costas.

III. ANTECEDENTES

Como sustento fáctico, indicó la accionante:

1. Que estuvo vinculada a la CORPORACIÓN CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMFAMILIAR HUILA, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 07 de febrero de 2007, desempeñando el cargo de Orientadora Saludable, siendo despedida por el empleador de manera injusta, el 03 de abril de 2012.

2. Señaló que fue contratada de manera irregular por la entidad accionada mediante contratos a término fijo que se alternaban con una contratación a través de una empresa temporal, como trabajadora en misión, para desempeñar el mismo cargo en labores propias habituales de la empresa.

3. Indicó que en desarrollo del cargo a devengado una asignación promedio, así:
 - a. Año 2007 = \$437.000
 - b. Año 2008 = \$467.000.
 - c. Año 2009 = \$497.000
 - d. Año 2010 = \$515.000
 - e. Año 2011 = \$535.600
 - f. Año 2012 = \$566.700

4. Que en COMFAMILIAR DEL HUILA existe el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – SINALTRACOMFA, al cual se encuentra afiliada, y con el que la demandada tiene vigente una convención colectiva de trabajo, suscrita en el año 1975, que ha sido objeto de reformas en distintas oportunidades, la cual aplica a todos los trabajadores que contrate la demandada, salvo algunas excepciones.

5. Preciso que la referida convención, así como sus modificaciones, fueron suscritas por la CORPORACIÓN CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMFAMILIAR HUILA y los sindicatos SINTRACOMFAMILIAR DEL HUILA y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – SINALTRACOMFA.

6. Esbozó que la convención se ha compilado en un solo documento, en varias oportunidades, ya que, debido a las numerosas reformas, es necesario facilitar su manejo y saber la vigencia de tales normas convencionales.

7. Dijo que el sindicato SINTRACOMFAMILIAR DEL HUILA se fusionó al SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - SINALTRACOMFA, y al ser el último sindicato absorbente, es beneficiario de todos los derechos de la convención colectiva de trabajo.

8. Afirmó que dentro de las excepciones que establece la referida convención para su aplicabilidad, no se encuentra el cargo que desempeñaba, y que todas y cada una de las cláusulas convencionales están integradas al contrato de trabajo suscrito con la demandada, así como al reglamento interno de trabajo de COMFAMILIAR DEL HUILA.

9. Resaltó que el carácter de indefinido del contrato de trabajo suscrito con la parte pasiva, está determinado por el artículo 13 de la Convención Colectiva de Trabajo.

10. Que su empleador le adeuda los beneficios convencionales establecidos en las cláusulas 34, 35, 36 y 37, que conciernen a la prima de antigüedad, primas semestrales, prima de carestía y prima de vacaciones, respectivamente; la reliquidación de sus prestaciones sociales teniendo en cuenta los valores convencionales que no se le pegaron y que son objeto de reclamación judicial; y la sanción establecida en el artículo 65 de Código Sustantivo del Trabajo, por el no pago cumplido de todos y cada uno de los emolumentos salariales y prestacionales que le corresponden por los servicios prestados a la accionada.

IV. RESPUESTA DE LAS DEMANDADA

La demandada **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – “COMFAMILIAR”**, en respuesta a la acción judicial impetrada en frente suyo, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la actora, y propuso las excepciones de *“Inaplicabilidad de las convenciones colectivas suscritas entre COMFAMILIAR y SINTRACOMFAMILIAR, de los años de 1975 hasta 1994, por no encontrarse vigentes. No se extienden a los trabajadores vinculados a partir de 1996”*; *“No hay derecho a reclamar primas convencionales contenidas en convenciones previas a 1996”*; *“La convención colectiva de trabajo suscrita entre SINALTRACOMFA y COMFAMILIAR solo es aplicable para los afiliados de SINALTRACOMFA o a quienes se adhieran a la Convención. Así lo dice la Corte Suprema de Justicia”*; *“Una persona jurídica no puede ser titular de derechos laborales y/o convencionales”*; *“La fusión per se no implica perpetuación de convenciones colectivas”*; *“Tacha por carencia de requisitos de autenticidad expedido por autoridad competente, del presunto documentos denominado “COMPILACIÓN DEL ARTICULADO DE LAS CONVENCIONES DE TRABAJO FIRMADA ENTRE COMFAMILIAR HUILA Y SINALTRACOMFA” y de presuntas convenciones colectivas, laudos, recursos de anulación, que se adjuntan con la demanda como pruebas documentales”*; *“Inexistencia de denuncia de la convención colectiva suscrita entre COMFAMILIAR HUILA y SINTRACOMFAMILIAR. La convención de 1996 suscrita entre la Caja y SINTRACOMFA es claramente distinta”*; *“Pago total de los salarios, prestaciones, seguridad social y derechos laborales, por parte de COMFAMILIAR al demandante”*; *“Ejecución de buena fe por parte de COMFAMILIAR en la relación laboral mediante contrato a término fijo con el demandante”*; *“Ineficacia probatoria del compendio de presuntas convenciones colectivas y laudos que se adjuntan con la demanda, por la autoridad competente. – Tacha documental.”*; *“Inaplicabilidad de la convención colectiva, inexistencia de*

cláusula de envoltura”; “Irretroactividad o no retroactividad de las normas, convenciones, disposiciones o sentencia de carácter laboral”; “Inexistencia de la indemnización por despido injusto y salarios caídos”; “Prescripción y/o caducidad” y “Excepción general o genérica”.

V. PROVIDENCIA OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN

En sentencia proferida el veintiocho (28) de septiembre de 2015 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, Huila, resolvió:

1. Declarar que entre la señora SARA LUISA PÉREZ PÉREZ, como trabajadora y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR, existió un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó entre el 7 de febrero de 2007 hasta el 03 de abril de 2012.
2. Declarar que la demandante es beneficiaria de todas las primas extralegales convencionales que se viene pagando a otros trabajadores de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR, por efecto de la convención colectiva que se le aplica.
3. Condenar a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR, a pagarle a la señora SARA LUISA PÉREZ PÉREZ, las sumas por los conceptos que a continuación se relacionan:
 - a. Por prima de antigüedad: \$906.276.

- b. Por primas semestrales de junio y diciembre: \$5.097.802.
- c. Por prima de carestía: \$679.707.
- d. Por prima de vacaciones: \$2.582.784.
- e. Por reliquidación de cesantías: \$2.316.642.
- f. Indemnización por despido injusto: \$2.605.440.

Valores que deberán indexarse desde el 04 de abril de 2012 y hasta cuando la demandada demuestre el pago total de las acreencias.

- 4. Condenar a la accionada que pague a la actora \$16.312.968, que corresponde a un día de salario por cada día de retardo desde el 04 de abril de 2012 hasta el 04 de abril de 2015; y a partir de mes de mayo de 2015 deberá calcularse intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superfinanciera hasta el momento en que se haga efectivo el pago de los emolumentos salariales y prestacionales que se le adeudan a la trabajadora demandante.
- 5. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada, excepto la de “Prescripción y/o caducidad” que resulta probada parcialmente.
- 6. Condenar a la parte pasiva a pagar las costas del proceso en favor de la actora.

VI. DEL RECURSO DE ALZADA

En la oportunidad de interposición del recurso, la parte demandada enfiló su ataque a los siguientes puntos concretos:

1. Que no hay lugar a declarar un contrato a término indefinido desde el año 2007, teniendo en cuenta que no se logró demostrar el mismo, máxime cuando existen contratos debidamente firmados por la demandante.
2. Refirió que si bien es cierto, prima la realidad en las relaciones laborales, igual lo es, que no se puede demostrar que la actora estaba amparada por lo establecido en el laudo arbitral del año 2006, pues el acuerdo convencional se suscribió entre COMFAMILIAR y SINALTRACOMFA SECCIONAL NEIVA, que fue objeto de estudio por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de anulación del año 2006, en el que se invalidaron 2 párrafos en lo que denominó el laudo arbitral como cláusula 13.
3. Que no comparte el argumento de la Juez A quo respecto a dicha anulación se efectuó para salvaguardar el derecho a la igualdad de los trabajadores sin distinción, pues esa misma sentencia menciona que si bien es cierto se habla de igualdad entre trabajadores, no es entendiendo que los trabajadores nuevos no se afilien al sindicato, y pese a ello, puedan obtener los beneficios convencionales. Se realizó esa anulación porque la aplicación de las convenciones colectivas a los trabajadores se difería hasta que alcanzaran un año al interior de la organización, y a juicio de la Corte Suprema de Justicia, no se podría limitar la aplicación de la convención, ya que ello implicaría la apatía de los afiliados al sindicato.
4. Señaló que no es posible solamente tener como argumento principal lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, sin analizar de manera armónica lo dicho por ese alto tribunal, porque de ser así, se entiende que para ser beneficiaria de una convención colectiva debía ser la persona sindicalizada.

5. Dijo que es cierto que existe un certificado expedido por el sindicato SINALTRACOMFA de la afiliación de la señora SARA LUISA PÉREZ a dicha organización sindical, a partir del 18 de julio de 2011, por lo que, en su entender, solamente a partir de esa fecha debía aplicarse la convención colectiva de trabajo que tiene SINLATRACOMFA con COMFAMILIAR DEL HUILA.

6. Preciso que en la providencia que se ataca se establece que no es imprescindible que la persona sea sindicalizada para gozar de los beneficios de la convención colectiva de trabajo, contrario a ello, no se encuentra probado que las convenciones colectivas digan algo distinto a que las personas deban ser sindicalizadas, en toda negociación en donde concurren dos o más partes, lógicamente existen los límites de la negociación, y es claro que las mismas convenciones colectivas dan luces de a quienes les son aplicables estos acuerdos o normas vinculantes.

7. Que la convención de 1975 en su artículo 2 establece que el sindicato sería representante del personal sindicalizado y quien llevaría a cabo todas las peticiones por parte de dicho personal, lo mismo dice la convención del 1976 y así sucesivamente, incluso la nueva organización sindical en el año de 1996, al reconocerse la organización sindical, indica que es una organización que esta para representar al personal sindicalizado de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA, de allí que las negociaciones que se emanan de ese mandato que la misma organización sindical asume, sea para el personal sindicalizado, por lo que en aras de la justicia reconoce que la demandante fue afiliada al sindicato SINALTRACOMFA solo a partir del 18 de julio de 2011, y por eso, solo en ese momento se le deben aplicar las convenciones colectivas.

8. Manifestó que llama la atención que pese a que la juez dice que no se requiere que la persona sea sindicalizada para disfrutar de la convención, establece que la señora SARA LUISA PÉREZ PÉREZ es sindicalizada conforme al artículo 471 del C.S.T. como si se hubiese probado que SINALTRACOMFA fuere un sindicato mayoritario.

9. Arguyó que el número de trabajadores que han sido afiliados a la organización sindical SINALTRACOMFA nunca ha sido igual o superior a la tercera parte del número total de trabajadores que han existido en COMFAMILIAR DEL HUILA.

10. Esbozó que la declaratoria de que la demandante es beneficiaria de las primas extralegales, debió realizarse a partir del 18 de julio de 2011, fecha en la cual se acredita su vinculación con el sindicato SINALTRACOMFA.

11. Preciso que al proceso se allegó una certificación del Ministerio del Trabajo en donde queda plenamente demostrado la cancelación de la personería jurídica del sindicato SINTRACOMFAMILIAR DEL HUILA, ese argumento puede ser superado con la declaratoria de la fusión que tuvo SINALTRACOMFA con SINTRACOMFAMILIAR HUILA, pero se echa de menos la justificación para la aplicación de la convención colectiva de SINTRACOMFAMILIAR DEL HUILA, ello en virtud de que no existe dentro del proceso una prueba en donde se diga expresamente que las convenciones de SINTRACOMFAMILIAR DEL HUILA pasarían a ser parte integral de las futuras convenciones que celebre SINALTRACOMFA SECCIONAL NEIVA.

12. Afirmó que la convención de 1994 que suscribiera SINTRACOMFAMILIAR DEL HUILA, estableció que en el evento en que SINTRACOMFAMILIAR DEL HUILA se fusionara a otra organización sindical, los derechos que se tuvieren hasta el momento se respetarían, a su juicio, como quiera que los derechos laborales solo pueden estar en cabeza o titularidad de una persona natural, es claro que se hacía referencia al personal sindicalizado de SINTRACOMFAMILIAR que tuviera esos derechos convencionales en cabeza de ellos, y que se respetarían como derechos adquiridos, disposición que COMFAMILIAR DEL HUILA respeta, a tal punto, que actualmente tiene más de 15 trabajadores que reciben esas primas extralegales, por ello no entiende como la demandante que no perteneció al sindicato SINTRACOMFAMILIAR DEL HUILA, fuere ahora beneficiaria de convenciones colectivas que no se encuentran vigentes.

13. Que no existe por parte de COMFAMILIAR DEL HUILA una aptitud que permita inferir que el no pago de estas primas extralegales se hayan hecho adrede y por ello, no justifica que se le condene a una sanción moratoria como se señala en el numeral 4 del resuelve de la sentencia atacada.

VII. TRASLADO DEL DECRETO 806 DE 2020

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en armonía con el artículo 110 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las partes precisaron que:

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR

Manifestó que está demostrado que la demandante, durante un determinado período no fue empleada de la Corporación sino de una Empresa de Servicios Temporales, posteriormente, cuando fue vinculada por la Corporación nunca estuvo afiliada, ni pagó cuota sindical a organización sindical alguna de las ocho (8) que existen en Comfamiliar Huila y estando demostrado que el sindicato de que pregona los presuntos beneficios es SINALTRACOMFA y dicho sindicato es minoritario y además, se había acordado con dicha organización ante la multiplicidad de organizaciones sindicales que funcionan en la Corporación, que para ser beneficiario de los beneficios convencionales establecidos, el trabajador debía ser afiliado a la mencionada organización o por lo menos autorizar el pago o descuento por nómina del equivalente de una cuota ordinaria, tal como lo establece los Artículos 30, 31 y parágrafo de la vigente convención colectiva.

Que la presunta recopilación o compilación de C.C.T, elaborada por el sindicato, la que sirvió de soporte legal a la primera instancia, fue realizada únicamente por el sindicato y sin la intervención o participación de Comfamiliar como empleador, es obvio que esta recopilación de C.C.T-2006 no puede tener la categoría de una nueva Convención Colectiva de Trabajo, al no coincidir con la definición de Convención colectiva de trabajo prevista en el Art. 467 del C.S. del T.

La parte **demandante**, pese a habersele corrido traslado para pronunciarse respecto del recurso de apelación, guardó silencio.

VIII. CONSIDERACIONES

De lo sustentado dentro del medio de impugnación se colige que los problemas jurídicos a tratar en el presente asunto atañen a establecer:

1. ¿Si la actora es beneficiaria de la Convención Colectiva de trabajo por las Convenciones Colectivas de Trabajo celebradas entre SINTRACOMFAMILIAR y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR HUILA, puntualmente en lo que concierne al carácter indefinido de los contratos de trabajo y a las primas extralegales semestrales de junio y diciembre, prima de antigüedad, prima de carestía y prima de vacaciones?
2. Si fue acertada la decisión de la Juez A quo en declarar la unicidad de contratos suscritos entre los extremos procesales de la relación litigiosa desde el año 2007.
3. Si fue acertada la condena a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMFAMILIAR HUILA respecto de la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T. por el no pago cumplido de salarios y prestaciones

Precisa la Sala que es un hecho cierto y objeto de aceptación por las partes en litigio, que COMFAMILIAR HUILA ha celebrado desde 1975, convenciones colectivas de trabajo con dos sindicatos, el primero de ellos, SINTRACOMFAMILIAR HUILA, disuelto en el año 1995 y absorbido por SINALTRACOMFA.

En respuesta al primer problema jurídico planteado, conforme a las materias objeto del recurso de apelación, esta Sala establecerá:

- En primer lugar, si entre COMFAMILIAR HUILA y los sindicatos antes referidos, existió una o varias Convenciones Colectivas de Trabajo.
- Posteriormente se determinarán que efecto generó la fusión por absorción de SINTRACOMFAMILIAR HUILA por SINALTRACOMFA sobre la vigencia de la(s) Convención(es) Colectiva(s) de Trabajo.
- De igual forma, se procederá a establecer si las disposiciones contenidas en las Convenciones Colectivas de Trabajo eran aplicables sólo a los trabajadores sindicalizados, o a todos los de la empresa.
- También, se determinará si a la demandante, le aplicaba la disposición convencional que le otorgaría el carácter de contrato de trabajo a término indefinido a la vinculación laboral que tuvo con la demandada y las normas convencionales, que la harían beneficiaria de las Primas Extralegales por ella pretendidas.

Para determinar si entre COMFAMILIAR HUILA y SINTRACOMFAMILIAR HUILA, existió una o varias Convenciones Colectivas de Trabajo entre 1975 y 1995, se acude a lo consagrado en el Decreto 904 del año 1951 que en su Artículo 1º dispone:

“No puede existir más de una convención colectiva de trabajo en cada empresa. Si de hecho existieren varias vigentes, se entenderá que la fecha de la primera es la de la convención única para todos los efectos legales. Las posteriores convenciones que se hubieren

firmado se considerarán incorporadas en la primera, salvo estipulación en contrario.”

Ahora, al revisar los acuerdos Convencionales que COMFAMILIAR HUILA y SINALTRACOMFA celebraron hasta 1994, para determinar si en alguno de ellos existió estipulación que desincorporara o excluyera alguna convención celebrada con posterioridad a la primera Convención de 1975, se observa claramente que ello no ocurrió, toda vez que en algunas ocasiones se pactaron de manera expresa cláusulas cuyo sentido era el mismo del Decreto 904 de 1951, es decir, el de incorporar e integrar como un solo cuerpo convencional los acuerdos celebrados con posterioridad a 1975. Es así como de los diferentes instrumentos de acuerdos convencionales allegados al plenario se puede evidenciar entorno a este tema de incorporación o unificación convencional que:

- La Convención del año 1976, en su Artículo DECIMO QUINTO prevé que: *“Las cláusulas de las convenciones anteriores que no se modifiquen en todo o en parte por las que resulten en la negociación de éste pliego continuarán vigentes”*. (Folio 106 cuaderno 1).
- Convención del año 1979, Cláusula 2a: *“A partir de la vigencia de la presente convención colectiva de trabajo, COMFAMILIAR DEL HUILA, se obliga a cumplir y respetar la ley Laboral, las convenciones colectivas y todas las disposiciones que no sean contrarias a la presente convención colectiva, y se entenderán incorporadas a la misma en cuanto fueran más favorables al trabajador y/o al sindicato”*. (Folio 120 cuaderno 1).
- Convención Colectiva del 27 de mayo de 1980, cuyo artículo TERCERO prevé que dicho acuerdo *“tendrá una vigencia de*

veinticuatro (24) meses contados a partir del 1º de Enero de 1980 al 31 de diciembre de 1981, con la sola excepción de los salarios, de que trata el artículo 12 de la presente convención”; y que a su vez el mentado parágrafo hace referencia, que esa disposición “tendrá una vigencia de un año, hasta el 31 de diciembre de 1980, fecha a partir de la cual serán revisados por las partes únicamente el punto de salarios y no el resto de la convención”. (Folio 128 cuaderno 1).

- Convención Colectiva 1982 – 1983, artículo SEGUNDO “El acto jurídico con que termine el presente conflicto, tendrá una duración de 24 meses comprendidos entre el 1º de enero de 1982 al 31 de diciembre de 1983”. (Folios 133 a 134 cuaderno 1). Así mismo señala en el artículo 1º que *“A partir de la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo, COMFAMILIAR DEL HUILA, se abstendrá de fomentar el sistema de contratistas.*

Todo contrato que la empresa suscriba de ahora en adelante, se hará a término indefinido, exceptuando aquellos trabajos que por razones del servicio y temporales, no mayores de seis (6) meses, y en lo referente a la sección de verduras, aseo en el área de ventas del supermercado, vigilancia externa y restaurante los cuales seguirán a contrato”. (Folio 133 cuaderno 1).

- Convención del año 1984-1985, Artículo 15º, inciso 5: *“Los artículos, párrafos e incisos de las Convenciones anteriores que no hayan sido modificados por la presente convención colectiva de trabajo quedarán vigentes”. (Folio 152 cuaderno 1).*
- Convención Colectiva año 1986, ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO – contempla la Prima de Carestía *“A partir de la vigencia de la*

presente Convención Colectiva de Trabajo COMFAMILIAR DEL HUILA, pagará a sus trabajadores como Prima de Carestía, un mercado de DOS MIL PESOS (\$2.000) en junio y otro de dos mil quinientos pesos (\$2.500) en diciembre, quedando vigente los cinco (5) días de salario mensual que se tienen aprobados en convenciones anteriores, para el mes de junio. Los valores que la empresa cancela a sus trabajadores por concepto de esta prima no computarán como salario”. (Folio 158 cuaderno 1)

ARTÍCULO DÉCIMO OCTAVO estipula el PAGO DE CESANTÍAS “*A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, COMFAMILIAR DEL HUILA, pagará a sus trabajadores al terminar el contrato de trabajo como auxilio de cesantía un mes de salario por cada año de servicio y proporcionalmente por fracciones de año. Todo con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 249, 250 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo vigentes.*” (Folio 158 cuaderno 1).

- Las Convenciones Colectivas de los años 1988 (Folio 162), 1989 (Folio 171), se encuentran incorporadas en el Instrumento Convencional celebrado en el año 1990, en virtud de lo estipulado en el artículo veintiunavo “*A partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA, se obliga a cumplir y respetar la Ley laboral, las Convecciones Colectivas de Trabajo y todas las disposiciones que no sean contrarias a la presente Convención Colectiva y se entenderán incorporadas a la misma en todo o en parte y que no fueren expresamente modificadas o derogadas y que sean más favorables al trabajador y/o al Sindicato.*” (Folio 182 cuaderno 1).

- Convención del año 1992-1993, Artículo OCHENTA Y OCHO inciso 2. *“Las partes acuerdan, que los Artículos, Literales, Parágrafos, Numerales, Cláusulas y cualquier otra especificación, se entiende que seguirán vigentes y haciendo parte integral de la CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO y de los CONTRATOS DE TRABAJO”.* (Folio 198 cuaderno 1).

- Convención del año 1994-1995, artículo DÉCIMO, *“En el evento que SINTRACOMFAMILIAR DEL HUILA decida afiliarse o fusionarse a un Sindicato Nacional o de Industria, la Caja de compensación familiar del Huila, respetará y reconocerá estas Organizaciones como parte integral de la estructura de SINTRACOMFAMILIAR DEL HUILA, así mismo continuarán vigentes todos los derechos laborales y convencionales que se tengan hasta el momento de la fusión o afiliación a estas Organizaciones Nacionales o de segundo o tercer grado.”* (Folio 206 cuaderno 2).
Artículo DECIMO PRIMERO, inciso 3: *“Las partes acuerdan, que los artículos, Literales, Parágrafos, Numerales, Cláusulas y cualquier otra especificación, se entiende que seguirán vigentes y haciendo parte integral de la CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO y de los CONTRATOS DE TRABAJO”.* (Folio 206 cuaderno 2).

Así las cosas, debe entenderse, que entre COMFAMILIAR HUILA y SINTRACOMFAMILIAR HUILA, se celebró una única Convención Colectiva de Trabajo en el año 1975, sobre la cual, COMFAMILIAR HUILA y SINTRACOMFAMILIAR, realizaron una serie de adiciones y modificaciones hasta el año de 1994, fecha de la última modificación convencional que suscribiera SINTRACOMFAMILIAR.

El segundo interrogante por absolver por parte de esta Sala, obedece a establecer ¿si al fusionarse SINTRACOMFAMILIAR HUILA a SINALTRACOMFA, siendo éste último el sindicato absorbente, y con la realización de la negociación colectiva que generó la celebración de un acuerdo convencional a partir del año 1996 por SINALTRACOMFA, dicho acto generó la desaparición o derogatoria de todo el clausulado que conformaba la Convención Colectiva de Trabajo de 1975?

La posición de la demandada recurrente ha sido la de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 474 del C.S.T. que trata de la disolución del sindicato contratante, y que establece que cuando esto ocurra, la convención celebrada continuará rigiendo los derechos y obligaciones del patrono y sus trabajadores, interpretando lo anterior en el sentido de que ello no implica perpetuación del clausulado convencional al punto de cobijar a nuevos beneficiarios de las normas de la convención colectiva celebrada por un extinto sindicato.

Sobre dicho punto concluye la Sala que conforme a las diferentes pruebas allegadas al plenario se evidencia, que una vez SINTRACOMFAMILIAR HUILA se fusionó a SINALTRACOMFA, la convención de 1975 continuó rigiendo.

Sería de recibo la tesis planteada por la entidad recurrente demandada en lo que concierne a la aplicación del artículo 474 del C.S.T. respecto de la aplicación de las estipulaciones convencionales del disuelto sindicato solo a sus beneficiarios, más no a nuevos trabajadores, solamente en el evento en que el sindicato absorbente SINALTRACOMFA hubiera celebrado una convención colectiva completamente nueva, que estipulara la NO incorporación de ésta disposición a las anteriores que se encontraban vigentes, esto, en aplicación del Decreto 904 de 1951 ya citado.

Cobra mayor fuerza las afirmaciones esbozadas en este punto, respecto de la continuidad de la vigencia de la Convención Colectiva de 1975, y su unidad e integralidad de las diferentes modificaciones efectuadas a la misma, cuando del primer acuerdo convencional suscrito por SINALTRACOMFA para el período 1996-1997 (Folios 222 a 230 cuaderno 2), se evidencia, que por expresa voluntad de las partes suscriptoras de dicho instrumento convencional, no sólo se reconoció a éste sindicato como el que asumiría la representación legal del personal sindicalizado, tal y como se desprende del ARTICULO PRIMERO de dicha convención, sino que en su artículo DÉCIMO OCTAVO referente a la VIGENCIA, el inciso 3º dispuso literalmente lo siguiente: *“Las partes acuerdan, que los artículos, literales, párrafos, numerales, cláusulas y cualquier otra especificación, se entiende que seguirán vigentes y haciendo parte integral de la convención colectiva de trabajo y de los Contratos de Trabajo”* (Folio 230 cuaderno 2).

Así las cosas, conforme al artículo 474 del C.S.T. y al artículo OCHENTA Y NUEVE de la Convención Colectiva de Trabajo (Folio 230), los derechos causados hasta la desaparición de SINTRACOMFAMILIAR HUILA, debían continuar, así, todo el clausulado y disposiciones convencionales que venían rigiendo desde 1975, continuaron vigentes porque COMFAMILIAR HUILA y SINALTRACOMFA así lo dispusieron en la Convención celebrada en 1996, siendo éste un acto de convalidación expresa, de la normatividad convencional que se había pactado con SINTRACOMFAMILIAR HUILA, aunado a que, de la lectura del articulado de la Convención de 1996, se observa que cada uno de las disposiciones allí plasmadas, se redactaron con la intención de modificar una convención que ya existía, pues, a manera de ejemplo, el ARTICULO PRIMERO en su primer inciso señala *“EL ARTÍCULO SÉPTIMO DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO quedará así”*, lo mismo

sucede con el ARTÍCULO SEGUNDO en su primer inciso señala “*EL ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO quedará así*”, y esta circunstancia se repite con cada uno de los artículos establecidos en el año 1996, por lo cual, se corrobora el querer de las partes, de NO celebrar Convención Colectiva de Trabajo nueva en 1996, sino, de dar continuidad a la Convención Colectiva de Trabajo de 1995.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación reitera lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 904 de 1951, en consonancia con el análisis que se acaba de realizar, para dejar claridad, que entre COMFAMILIAR HUILA y los sindicatos SINTRACOMFAMILIAR HUILA y SINALTRACOMFA, se encuentra vigente una única Convención Colectiva de Trabajo, celebrada en 1975.

En lo que atañe a establecer si las disposiciones contenidas en la Convención Colectiva de Trabajo, eran aplicables sólo a los trabajadores sindicalizados, o a todos los de la empresa, es del caso precisar, que el apoderado de la demandante dentro del libelo introductorio del proceso indicó que todas y cada una de las cláusulas convencionales de la convención colectiva de trabajo de 1975 están integradas al contrato de trabajo y al reglamento interno de trabajo de COMFAMILIAR DEL HUILA.

Esta afirmación de la actora encuentra sustento en el artículo Segundo de la Convención Colectiva de Trabajo de 1975, que se incorporó mediante modificación realizada en el año 1994, el cual estipula lo siguiente:

“ALCANCE. La disposición normativa de esta convención se entenderá incorporada en los contratos individuales de trabajo existentes o que se celebren dentro de su vigencia, lo mismo que

en los reglamentos de trabajo y de higiene y seguridad vigentes o que tengan vigencia durante el término de la misma.

Será nula toda cláusula contractual acordada entre Empresa y cualquiera de sus trabajadores, conforme al ARTÍCULO PRIMERO que no se ajuste a las condiciones establecidas en ésta. En tal caso, las disposiciones convencionales sustituirán automáticamente dicha cláusula”

En este tópico la parte demandada apeló, argumentando que dicha disposición no es una cláusula de envoltura y debe interpretarse en consonancia con el artículo 470 del C.S.T. el cual, dispone que *“las convenciones colectivas entre patronos 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 hayan celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato”*. Agregando el apelante que al no demostrar la parte actora que el sindicato era mayoritario, debió aplicarse lo dispuesto en la normativa precitada. Agregó que la actora no estaba afiliada ni a SINALTRACOMFA, ni menos lo estuvo a SINTRACOMFAMILIAR HUILA, por lo cual los beneficios convencionales no le aplicaban.

Sobre este punto, se debe determinar si el artículo 470 del C.S.T. es de carácter imperativo o supletorio, para lo cual, se recurre a lo previsto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de nov. 28194. Rad. 6962, así:

“La regulación de eventos en que la aplicación convencional es imperiosa por mandato legal, no impide en manera alguna que el empleador contraiga el compromiso de aplicar los beneficios que de ella se deriven a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación estatuido por la ley, salvo que ésta expresamente lo

prohíba por razones superiores, como ocurre por ejemplo con el personal directivo de ciertas entidades públicas (L. 4ª/92, art. 9º y L. 60/90, art. 3º).

(...)

De tal suerte que si dentro de las cláusulas denominadas por la doctrina "de envoltura" de la convención colectiva, que reglan el campo de aplicación de la misma, se dispone su aplicación al conjunto de la comunidad laboral, dicho acuerdo surte los efectos perseguidos por quienes lo celebraron, sin que sea dable "pretextar ulteriormente la falta de afiliación del beneficiario al sindicato, porque es lógico que en estos eventos la fuente de la obligación patronal no deviene de la ley, sino de la autonomía de la voluntad patronal para obligarse, del principio pacta sunt servanda y de la validez de la estipulación a favor de un tercero (C. C., art. 1506)".

De conformidad con lo anterior, esta Colegiatura evidencia que la redacción del artículo Segundo de la Convención Colectiva de Trabajo se encuentra concebida como cláusula de envoltura, en virtud de que al referirse al alcance de la convención colectiva se establece que es aplicable a los contratos "*existentes o que se celebren dentro de su vigencia*", agregándose que "*Será nula toda cláusula contractual acordada entre Empresa y cualquiera de sus trabajadores*", mientras la misma no se ajuste a las condiciones establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo.

Así las cosas, se observa que al emplearse la expresión "*cualquiera de sus trabajadores*", se extienden los beneficios convencionales a los trabajadores indistintamente de que se encuentren o no vinculados a la organización sindical, y dicha cláusula es sin duda alguna una cláusula de envoltura.

Conforme a lo anterior se concluye que la Convención Colectiva de Trabajo de 1975 se aplica a todos los trabajadores que mediante relación laboral se vinculen a COMFAMILIAR HUILA en vigencia de la norma convencional.

En lo que atañe a la **aplicación de la disposición convencional que le otorgaría el carácter de contrato de trabajo a término indefinido a la vinculación laboral de la accionante con la entidad demandada**, se resalta que la actora cimentó su pretensión en el contenido en inciso primero del artículo DECIMO TERCERO de la Convención Colectiva de Trabajo de 1975 (Folio 9 cuaderno 1), el cual textualmente establece que *“Todo contrato que la empresa suscriba de ahora en adelante será a término indefinido, exceptuando los trabajos que sean necesarios con carácter temporal, y en lo referente a la sección de verduras, aseo en el área de ventas del supermercado, vigilancia externa y restaurante los cuales seguirán a contrato a término fijo”*.

Éste acuerdo convencional fue objeto de refrendación en la modificación convencional realizada en el año 1980, cuando en el Artículo PRIMERO (Folio 127 cuaderno 1) se estableció el carácter indefinido de todos los contratos suscritos con COMFAMILIAR HUILA salvo algunas excepciones.

Dicha disposición subsistió, y se resalta en el año 1994, al celebrarse la última modificación convencional por SINTRACOMFAMILIAR HUILA, se le agregaron dos párrafos, que para la época se encontraba en el artículo DÉCIMO TERCERO de la Convención Colectiva (Folio 202 cuaderno 2). No obstante, en lo atinente al carácter indefinido de los contratos, contenido en el inciso primero de tal artículo, nada se modificó en dicha ocasión, pues se recalca, sólo le agregaron dos párrafos, el

primero referente a un término que debían cumplir los trabajadores que se vincularan, para ser beneficiarios de la convención, y el segundo párrafo referente a la derogatoria a partir de 1994 de las primas extralegales de vacaciones, semestrales y de antigüedad.

Luego de la fusión de SINTRACOMFAMILIAR HUILA con SINALTRACOMFA, como ya se estableció anteriormente, la Convención de 1975 continuó vigente, y en el año 2004, se presentó pliego de peticiones por SINALTRACOMFA, y al no haber arreglo directo, se integró Tribunal de Arbitramento Obligatorio el cual emitió laudo arbitral el 23 de marzo de 2006 (Folios 292 a 302 cuaderno 2), en el cual se dejó vigente y se reprodujo la redacción del artículo DÉCIMO TERCERO convencional que se había establecido en el año de 1994.

SINALTRACOMFA presentó recurso de anulación contra dicho laudo, y la Corte Suprema de Justicia anuló los párrafos 1 y 2 del artículo DÉCIMO TERCERO convencional.

De conformidad con el laudo arbitral, y contrario a lo afirmado por el apoderado de la demandada, no existió conflicto sobre el inciso primero del artículo DÉCIMO TERCERO de la Convención Colectiva de Trabajo que preveía el carácter indefinido a todos los contratos, sino respecto del contenido de los párrafos del mismo, por ser desfavorables a los intereses del sindicato y los trabajadores.

Así las cosas, el artículo DÉCIMO TERCERO de la Convención Colectiva de Trabajo de 1975, que había sido modificado en 1994 adicionándosele dos párrafos, fue modificado nuevamente por la decisión de anulación proferida por la Corte Suprema de Justicia el diez (10) de octubre de 2006, (Folio 303 a 341) en la que se eliminaron los dos párrafos ya

mencionados, quedando el artículo DÉCIMO TERCERO con la siguiente redacción:

“ARTÍCULO DECIMO TERCERO. CONTRATO DE TRABAJO.

Todo contrato que la empresa suscriba de ahora en adelante será a término indefinido, exceptuando los trabajos que sean necesarios con carácter temporal, y en lo referente a la sección de verduras, aseo en el área de ventas del supermercado, vigilancia externa y restaurante los cuales seguirán a contrato a término fijo.

Lo anterior no será obstáculo para que se contrate a término indefinido si fuere del caso.

La empresa gradualmente en un término de ciento ochenta (180) días vinculará a partir de la vigencia de la presente Convención colectiva de trabajo, mediante contrato a término indefinido las labores permanentes que se viene desarrollando con contrato a término fijo”.

Luego de ello, se activó lo establecido en el artículo 478 del C.S. del T., en lo atiente a la denuncia del mentado laudo arbitral o de la convención, en cuanto a las prórrogas por periodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación, cuando, dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de ese término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darlo por terminado.

Sobre este aspecto es oportuno traer a colación el siguiente aparte de la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, de fecha 5 de junio de 2012 radicación 42225:

“En este orden, no es dable confundir la denuncia de la convención, pacto o Laudo, con el pliego de peticiones; aquel como acto previo

de éste, es el medio que se encuentra al alcance de las partes para impedir que la convención, pacto o Laudo se prorrogue automáticamente por ministerio legal (Art. 478 del C.S.T.), a través del preaviso que una parte le hace a la otra acerca de su terminación, con la antelación anotada en la citada disposición.

La denuncia es acto que atañe directamente con el acuerdo vigente; en cambio el pliego de peticiones, se refiere a la aspiración de los trabajadores de modificar parcial o totalmente las condiciones laborales existentes, mediante la suscripción de una nueva convención o pacto. De tal manera que la falta de denuncia, que equivale a la prórroga automática del comentado acuerdo, es incompatible con el ulterior pliego de peticiones que se presente al empleador.”

Observa la Sala, que dentro del plenario no obra prueba sobre denuncia alguna que se hubiere realizado en contra del Laudo Arbitral en comento, ni mucho menos, de la celebración de una convención posterior que elimine o modifique cláusulas modificadas por la Corte suprema de Justicia, contenidas en el referido Laudo arbitral, lo cual permite concluir, que al momento de la vinculación laboral de la trabajadora demandante, contaban con plena vigencia y validez.

Aunado a lo anterior, el alcance de la referida cláusula fue sujeto de estudio por la Sala Laboral de este Tribunal con ponencia de la Magistrada Lourdes Isabel Suárez Pulgarín, dentro del proceso de fuero sindical- acción de reintegro- con radicación 2011-00819-01, dentro del cual se concluyó:

“3.3.2.5. De la lectura sistematizada de la convención colectiva, a la luz de los principios –Normas internacionales del trabajo,

recomendaciones del Comité de Libertad Sindical- se resalta, que la cláusula convencional que la accionante opone como fuente de su derecho, el cual tiene incidencia directa en lo que es materia del reintegro, estableció “Todo contrato que la empresa suscriba de ahora en adelante será a término indefinido”. Sin realizar distinción alguna en el hecho de ser sindicalizado o no el trabajador. Más aún, el párrafo que acompañaba dicha cláusula fue anulado por el H. Corte Supremo de Justicia, el 10 de octubre de 2006, tras considerar, que supeditar a un término o plazo la aplicación de esta prerrogativa convencional, a los trabajadores nuevos, violaba el principio de igualdad. Las únicas excepciones que hizo la empresa en el compromiso que realizó con el Sindicato, fueron en las áreas de trabajo, reseñando una a una aquellas donde proseguiría contratando con libertad en la modalidad de duración o término del vínculo.”

Por consiguiente, haciendo honor a la literalidad de la norma, y como quiera que la peticionaria laboró en el cargo de auxiliar administrativo al servicio de la EPS de COMFAMILIAR, NEIVA (fl. 252), esta no se encuentra dentro de las excepciones que la cláusula convencional estableció frente a la modalidad de duración del vínculo.” (Sic).

En base a las anteriores consideraciones, esta Sala reitera el análisis referente a la vigencia del referido Laudo Arbitral, en esa medida, sostiene que a la actora le es aplicable la cláusula DECIMO TERCERA de la Convención Colectiva de Trabajo de 1975, modificada por la sentencia de del 10 de octubre de 2006 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, resuelta la controversia sobre la aplicabilidad del artículo 2º de la convención colectiva a la trabajadora demandante, aclarando

además, que el cargo desempeñado por ésta durante la relación laboral no se encuentra excluidos de los beneficios convencionales pactados, procede esta Colegiatura **a dirimir la controversia referente a la vigencia y aplicabilidad a favor de la parte actora de las primas extralegales pretendidas en la demanda.**

En este punto, conforme a la prueba documental allegada, relacionada con la Convención Colectiva de Trabajo de 1975, y las que se celebraron con posterioridad, las cuales como ya quedó visto deben entenderse como meras adiciones y/o modificaciones de la celebrada en 1975, se percata la Sala de que en distintas oportunidades en los acuerdos convencionales que se celebraron con anterioridad a 1994, se consagraron distintos beneficios, entre ellos, las primas extralegales de vacaciones, carestía, semestrales de junio y diciembre, y prima de antigüedad.

Sobre la prima de carestía, delantadamente se estima que sí es aplicable a la demandante y se encuentra vigente, pues no existe mayor dificultad para determinarlo, toda vez que quedaron establecidas en la modificación convencional de 1998, y no han sido objeto de derogatoria o modificación posterior, y aun sin estar afiliada la demandante a SINALTRACOMFA, le es aplicable en virtud del artículo SEGUNDO de la convención colectiva de trabajo que ya se fue objeto de estudio en esta decisión.

Ahora bien, quedó reseñado anteriormente que en el año 1994, SINTRACOMFAMILIAR HUILA y COMFAMILIAR HUILA agregaron al artículo DÉCIMO TERCERO de la Convención de 1975, el PARÁGRAFO SEGUNDO en el cual se estableció que *“Los trabajadores que ingresen a la empresa a partir de la firma de la presente CONVENCIÓN COLECTIVA no tendrán derecho al pago de las primas extralegales de junio, diciembre, de antigüedad y vacaciones.”*

De nuevo, se acude a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de octubre de 2006, en la que se resolvió anular dicho párrafo, toda vez que a juicio de la Corte menoscababa el derecho de asociación y las garantías que se desprenden de éste, estimando que se colocaba a un grupo de trabajadores en una condición de desigualdad, al sustraérseles de las garantías que beneficiaban a los demás, por el sólo hecho de su vinculación reciente.

Así las cosas, en el año 2006 con la ejecutoria de la decisión de la Corte Suprema de Justicia, recobraron vigencia las Primas extralegales que se habían derogado en 1994, razón por la cual, se determina que a la demandante sí le es aplicable, toda vez que su vinculación fue posterior a octubre del 2006, época en la que se profirió la sentencia que resolvió anular el párrafo segundo del artículo DÉCIMO TERCERO de la Convención Colectiva de Trabajo, esto en razón al principio de igualdad y a que si trabajó una vez recobraron vigencia las primas extralegales, le debieron ser reconocidas.

Así las cosas, se encuentra ajustada a derecho y a la realidad fáctica y jurídica la determinación de la Juez A quo respecto a la aplicación de la convención colectiva de trabajo de 1975 con todas sus adiciones y modificaciones a la trabajadora demandante y del reconocimiento y pago de las primas extralegales semestrales, de carestía y de vacaciones, a que tiene derecho.

Para desatar la segunda cuestión problemática puesta de presente, que hace alusión a la unicidad del vínculo laboral sostenido entre la demandante y la parte pasiva, es del caso resaltar que en ocasiones la terminación de un contrato de trabajo y la celebración de otro luego de

pocos días o inmediatamente, bajo las mismas condiciones del extinto, son aspectos que generan duda, pues ponen en entre dicho la buena fe que debe mediar en las contrataciones, pues ese actuar puede evidenciar una intención de evitar que el trabajador tenga una antigüedad prolongada en la entidad o evadir la obligación de cancelar una mayor carga prestación.

De igual forma, jurisprudencialmente la Corte Suprema de Justicia en su especialidad laboral ha enseñado que cuando se está frente a sucesivos contratos de trabajo entre los cuales se dan interrupciones temporales que resulten ser minúsculas e irrelevantes, pero las labores realizadas por el trabajador sean las mismas, tal hecho podrá apreciarse como un indicio de la no solución de continuidad, llevando a concluir la existencia de un sólo contrato, pues tal como lo enseñó el Alto Tribunal *«aquellas interrupciones breves, generadas por la suscripción de diferentes contratos, no debe desfigurar la continuidad en la prestación de los servicios del trabajador, por tratarse de cortes efímeros e intrascendentales»* (CSJ SL8936-2015).

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha enseñado que; «cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales (...)».

Lo que quiere decir, es que al tratarse de interrupciones superiores a los 30 días entre uno y otro contrato, no se puede decir que se tratan de interrupciones aparentes, pues estas si tienen la connotación de ser amplias, relevantes y de gran envergadura.

Claro lo anterior y descendiendo al análisis concreto, es menester aclarar que conforme las documentales aportadas, en especial las certificaciones

laborales obrantes a folio 343 y 344 del cuaderno 2, la actora fue directamente, por la demandante y la empresa temporal TEMPOSUR LTDA, para prestar sus servicios en COMFAMILIAR DEL HUILA, por los siguientes períodos y para el ejercicio de distintas funciones así:

a) Como Promotora de salud:

- Del 07 de febrero de 2007 hasta el 06 de febrero de 2008.
- Del 07 de febrero de 2008 al 02 de abril de 2008 (temporal).
- Desde el 14 de abril de 2008 hasta el 13 de abril de 2009.
- Del 05 de mayo de 2009 al 04 de febrero de 2010.

b) Como Orientadora Saludable:

- Desde el 02 de marzo de 2010 hasta el 01 de marzo de 2011.
- Del 04 de abril de 2011, hasta el 03 de abril de 2012 cuando fue despedida, conforme se refiere en el libelo introductorio del proceso (Folio 354 cuaderno 2).

De lo anterior, no desconoce la Sala que las partes gozan de autonomía para suscribir contratos de trabajo, así como para variar las condiciones de los mismos, empero esa novación frente al principio de primacía de la realidad sobre las formas y de irrenunciabilidad de derechos laborales, solo resulta válida si corresponde con la realidad, es decir, si se identifica con un cambio real en el objeto del contrato o en sus condiciones y no se queda en el plano meramente formal.

En ese sentido, se denota que en los períodos en los que se desempeñó como Promotora de Salud se presentan las siguientes interrupciones:

FECHA DE CULMINACIÓN DEL CONTRATO	FECHA DE INICIO DE LA NUEVA VINCULACIÓN	DIAS DE DIFERENCIA
06/02/2008	07/02/2008	1
02/04/2008	14/04/2008	12
13/04/2009	05/05/2009	22

Lo que quiere decir que las primeras interrupciones no fueron significantes, toda vez que no sobrepasaron de los 30 días.

Ahora bien, respecto al período comprendido entre la fecha de finalización de su contrato como Promotora de Salud, y la celebración de un nuevo vínculo laboral como Orientadora Saludable, se registran las siguientes diferencias de días:

FECHA DE CULMINACIÓN DEL CONTRATO	FECHA DE INICIO DE LA NUEVA VINCULACIÓN	DIAS DE DIFERENCIA
04/02/2010	02/03/2010	26
01/03/2011	04/04/2011	34

En este lapso se presentó el mayor lapso en el último período, estableciéndose entonces una solución de continuidad entre el 01 de marzo de 2011 al 04 de abril de la misma anualidad.

Ahora bien, es del caso resaltar, que si bien hay un cambio de cargo, de Promotora de Salud al de Orientadora Saludable, el desprendible de nómina obrante a folio 345, deja entrever que la entidad le reconoció a su trabajadora una asignación salarial por desempeñarse como Orientadora de Salud desde el 03 de febrero de 2010, por lo que en el plano de la realidad, este era el cargo por el cual siempre estuvo remunerada, no pudiéndose entrever que existió un cambio en sus funciones.

Así las cosas, se puede concluir que el vínculo laboral entre SARA LUISA PÉREZ PÉREZ y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA - COMFAMILIAR se desarrolló en dos (2) contratos laborales, el primero del 07 de febrero de 2007 al 01 de marzo de 2011, y el segundo del 04 de abril de 2011 al 03 de abril de 2012.

Por lo anterior, le asiste razón a la recurrente en cuanto a que no hay lugar a predicar la existencia de un único vínculo laboral entre las partes.

En virtud de ello, y atendiendo a la declaratoria de prescripción de los derechos laborales de la accionante entre el período comprendido entre el 03 de abril de 2009 al 03 de abril de 2012, efectuado por la Juez de la primera instancia, y frente a lo cual ningún reparo presentaron las partes, esta colegiatura encuentra necesario reliquidar los valores reconocidos por conceptos de prima de antigüedad, primas semestrales de junio a diciembre, prima de carestía, prima de vacaciones, reliquidación de cesantías e indemnización por despido injusto, conforme a la declaratoria de la multiplicidad de contratos celebrados entre las partes, los cuales una vez realizadas las operaciones aritméticas correspondientes, obedecen a las sumas de:

a) Por el término comprendido entre el 04 de abril de 2009 al 01 de marzo de 2011:

- Por primas semestrales de junio y diciembre: \$2.454.726.
- Por prima de carestía: \$324.763
- Por prima de vacaciones: \$1.218.916
- Por reliquidación de cesantías: \$974.363.
- Indemnización por despido injusto: \$860.927.

b) Por el término comprendido entre el 04 de abril de 2011 al 03 de abril de 2012:

- Por primas semestrales de junio y diciembre: \$1.352.093.
- Por prima de carestía: \$180.672.
- Por prima de vacaciones: \$659.261.
- Por reliquidación de cesantías: \$543.721.
- Indemnización por despido injusto: \$593.986.

Se precisa que en ninguno de los períodos liquidados se causa prima de antigüedad, toda vez que la actora no laboró cinco (5) años continuos, conforme lo determina la convención colectiva de trabajo.

Como consecuencia a lo esbozado se procederá a MODIFICAR los numerales PRIMERO y TERCERO de la providencia objeto de alzada respecto de la existencia de los dos vínculos laborales de la actora con la parte pasiva, y del reconocimiento y pago de los emolumentos convencionales causados en dichos períodos.

Para absolver el último interrogante planteado, atinente a la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C. S. T., es pertinente indicar, que dicha indemnización, según reiterada jurisprudencia no opera *Ipso jure*.

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se debe probar la mala fe del empleador para que opere dicha sanción moratoria de tal manera que en caso contrario exonera al empleador del pago de la sanción por el no pago oportuno de los valores adeudados al trabajador a la terminación del contrato de trabajo.

La Corte Suprema de Justicia respecto de la buena fe como causal eximente de culpa al empleador ha previsto que esta debe estar suficientemente probada y ser de una envergadura tal que cree una idea en el titular de la obligación de no deber, es decir la “*conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude*”. (Sentencia de marzo 16 de 2005 expediente 23987).

Contrario sensu cuando el empleador deja de pagar lo debido pretendiendo obtener ventajas inescrupulosas a costa del trabajador, se presume su mala fe. Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, plantea: “*La mala fe se refleja en un procedimiento falto de sinceridad, con malicia, con engaño, con intervención de obrar en provecho propio y en perjuicio del interés ajeno, mientras que la buena fe no es otra cosa que la convicción o conciencia de no perjudicar al otro, de no usurpar la ley ni incumplir los negocios jurídicos, la cual se manifiesta en la actitud de quien procede por error, pero con la convicción de no adeudar lo reclamado*”. (Sentencia 35678 de febrero 1 del 2011).

En el presente caso se observa que la Juez A quo aplicó la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo atendiendo a la ausencia de pago oportuno de las prestaciones convencionales a la accionante, al momento de desenganche.

Atendiendo a los conceptos jurisprudenciales señalados, y a las pruebas obrantes dentro del plenario esta Sala comparte el criterio de la Juez A quo en determinar que no hay lugar a establecer la buena fe del empleador que omitió realizar el pago de los emolumentos convencionales adeudados a la trabajadora por el término de vigencia de la relación laboral, sin ningún tipo de justificación, pues no existe prueba alguna en el expediente que exculpe de su retraso en el desembolso al empleador, máxime cuando la vinculación de la actora se dio con

posterioridad al momento en el cual la Corte Suprema de Justicia había dirimido la controversia en torno a la extensión de los beneficios convencionales al personal no sindicalizado de LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA - COMFAMILIAR DEL HUILA .

Por ende, no es aplicable la presunción de buena fe a favor del empleador amparado en conceptos jurisprudenciales atinentes al error de conciencia de no adeudar suma alguna a la trabajadora cuando las pruebas practicadas en desarrollo de la actuación jurisdiccional permiten evidenciar circunstancias totalmente disimiles a dicha convicción errada.

Por lo anterior, esta Sala procederá a confirmar la sentencia objeto de recurso de apelación en este tópico.

Costas. Atendiendo a la resolución parcialmente favorable del recurso impetrado, en aplicación del artículo 392 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta colegiatura no condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

X. RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR los numerales PRIMERO y TERCERO de la sentencia proferida el veintiocho (28) de septiembre de 2015 por el

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, Huila, los cuales quedarán así:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora SARA LUISA PÉREZ PÉREZ, como trabajadora y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR, existieron dos (2) contratos de trabajo que se ejecutaron el primero, del 07 de febrero de 2007 al 01 de marzo de 2011, y el segundo del 04 de abril de 2011 al 03 de abril de 2012.

SEGUNDO: CONDENAR a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR, a pagarle a la señora SARA LUISA PÉREZ PÉREZ, las sumas por los conceptos que a continuación se relacionan:

a) Por el término comprendido entre el 04 de abril de 2009 al 01 de marzo de 2011:

- Por primas semestrales de junio y diciembre: \$2.454.726.*
- Por prima de carestía: \$324.763*
- Por prima de vacaciones: \$1.218.916*
- Por reliquidación de cesantías: \$974.363.*
- Indemnización por despido injusto: \$860.927.*

b) Por el término comprendido entre el 04 de abril de 2011 al 03 de abril de 2012:

- Por primas semestrales de junio y diciembre: \$1.352.093.*
- Por prima de carestía: \$180.672.*

- *Por prima de vacaciones: \$659.261.*
- *Por reliquidación de cesantías: \$543.721.*
- *Indemnización por despido injusto: \$593.986.*

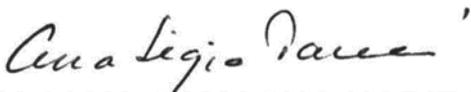
Valores que deberán indexarse desde el 04 de abril de 2012 y hasta cuando la demandada demuestre el pago total de las acreencias.”

SEGUNDO. - CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de fecha y orígenes anotados.

TERCERO. - Sin condena en costas de segunda instancia a la parte demandada, atendiendo a la prosperidad parcial del recurso impetrado.

CUARTO. – NOTIFICAR por estado la presente decisión a las partes conforme a lo previsto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 del cuatro (4) de junio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ


GILMA LETICIA PARADA PULIDO