

DIOGENES PLATA RAMIREZ
ABOGADO
CARRERA 5 A Nro. 22-34 Tel 8747490
NEIVA

Honorables Magistrados
Tribunal Superior de Neiva
Sala Civil Familia Laboral
M.P. Gilma Leticia Parada Pulido
Neiva

REF: ORDINARIO LABORAL de JULIAN ANDRES ORJUELA LANCHEROS
Contra CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA COMFAMILIAR
Rad: 2017-00368-01

DIOGENES PLATA RAMIREZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Neiva, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 12.106.751 de Neiva, Abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 29.115 del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio del poder que obra en el proceso, otorgado por la **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA COMFAMILIAR**, representada legalmente por su Director **LUIS MIGUEL LOSADA** mayor de edad y vecino de Neiva, procedo por medio de este escrito, en forma oportuna, presentar el Alegato de conclusión, en mi condición de Apelante de la Sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva. En los siguientes términos:

I-ANTECEDENTES

1-Demanda: El señor **Andrés Orjuela Lancheros** presentó demanda ordinaria laboral contra la **Caja de Compensación Familiar del Huila**, la que se tramitó en primera instancia en el Juzgado Segundo Laboral de Neiva y cuyas pretensiones se pueden resumir en las siguientes

1-Que el Demandante se encuentra vinculado a la Demandada desde el 2 de mayo de 2012, relación regida por contrato de trabajo a término indefinido.

2-Que al Actor le es aplicable la Convención Colectiva celebrada con Sintracomfamiliar Huila y con Sinaltracomfa

3-Que se le cancele las prestaciones extralegales consagradas en la Convención Colectiva que no le fueron canceladas

4-Que se condene a la demandada al pago de la sanción moratoria consagrada en el art. 65 del CST

2-Contestación de la Demanda

Al contestar la Demanda COMFAMILIAR DEL HUILA, aceptó como cierto que el Demandante se encuentra vinculado a la entidad desde el 2 de mayo de 2012 y que su contrato de trabajo es a término indefinido, conforme a certificado expedido por la entidad el que obra en el proceso.

De igual manera se acepta lo relacionado con la convención colectiva, menos la compilación que se aporta que es obra del Abogado Actor.

También se acepta que el Demandante se encuentra afiliado a Sinaltracomfa a partir del 5 de abril del 2017.

En la contestación de la Demanda nos opusimos a las pretensiones de la Demanda y se propusieron las siguientes excepciones de fondo o de mérito:

1-Prescripción

2-Buena fe

3-Incompatibilidad de la convención colectiva y el pacto colectivo

4-Pago de lo no debido o enriquecimiento sin causa

II-SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtidos los trámites respectivos sin que se vislumbre ninguna causal de nulidad, se dictó Sentencia Condenatoria el día 28 de mayo de 2018 por parte del Juzgado de conocimiento el Segundo Laboral del Circuito de Neiva, la que fue objeto de Apelación por parte de la entidad Demandada

En dicha Sentencia se accede parcialmente a las pretensiones del Actor ordenándose el pago de algunas prestaciones extralegales.

Frente a las excepciones el Juzgado ignoró algunas de ellas de las que no hizo el análisis respectivo

III-FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Mi inconformidad con la Sentencia objeto de Apelación se fundamenta básicamente en que el Señor Juez solamente realizó un análisis de las pretensiones del Actor, especialmente sobre la convención Colectiva vigente con el sindicato minoritario Sinaltracomfa haciendo somera referencia a las excepciones planteadas, sin entrar a fundamentar el rechazo de las mismas.

El Señor Juez omitió:

1-Aplicabilidad de la Convención solo a partir de la afiliación a la organización sindical:

Frente a la Convención Colectiva existía dos posiciones en cuanto al ámbito de su aplicación, los Trabajadores sostenía que la Convención contenía una cláusula envolvente, que indica que la Convención se aplica a todos los Trabajadores de Comfamiliar, estén o no sindicalizados, con excepción de los cargos que en ella se indica, tesis que incluso ha sido respaldadas por providencias de ese H. Tribunal. De otro lado la Empresa siempre ha sostenido que la Convención aplica solo a los trabajadores sindicalizados.

Para dirimir ese criterio interpretativo, la organización sindical Sinaltracomfa y la Caja de Compensación Familiar del Huila celebraron el 24 de mayo de 2017 un Acuerdo mediante el cual se establece que la Convención solo aplica al personal sindicalizado, dirimiendo de esta forma la controversia que venía presentando

Las cláusulas de las convenciones colectivas de Trabajo pueden ser aclaradas mediante actas o acuerdos suscritos por las partes.

Sobre este último aspecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, le reconoce pleno valor a las aclaraciones y precisiones que las partes de una convención colectiva de trabajo, dejen consignadas en las actas que conjuntamente suscriben con posterioridad a su celebración así:

“La convención colectiva tiene las características de que tratan los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y debe llenar las exigencias de solemnidad y formalidad previstas en el artículo 469 de esa misma obra. Pero eso no impide que los patronos y las asociaciones de trabajadores puedan celebrar acuerdos y convenios, que no están revestidos de la solemnidad de la convención colectiva, mediante simples actas de conciliación, que pueden aclarar aspectos oscuros o deficientes de las normas consuetudinarias o convencionales en las cuales se han fijado las condiciones regulantes de los contratos individuales de trabajo. Esos acuerdos pueden tener plena validez al tenor del artículo 1602 del Código Civil y producen efectos para las partes, pues se consideran igualmente entre las fuentes de las obligaciones de conformidad con el artículo 1494 del mismo código. Y están regidos igualmente por el principio de la buena fe, debiendo las partes cumplirlos, no sólo en lo que tales acuerdos expresan, sino también en todas las cosas que emanen de la naturaleza de la obligación que ellos generan, o que por ley pertenezcan a ella, (..) Ahora bien, no se pueden hacer extensivas a las actas de conciliación las formalidades especialísimas que la ley ha fijado en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo para las convenciones colectivas. La ley no lo tiene previsto y la jurisprudencia no está llamada a establecerlo (Sent. mayo 24/82, Rad. N° 6169)”. (Sentencia de jul. 19/82). En el mismo sentido Fue tercias de mayo 30/94 y nov. 22/94 (Rad. 6992)

Este criterio lo reitero el Ministerio de Protección Social en su Concepto 333452 del 22 de octubre de 2009

El Acuerdo mencionado fue suscrito por el Representante legal de la organización sindical y de la empresa y registrado ante el Ministerio de protección Social.

El Señor Juez de instancia, no valoró este Acuerdo que fue debidamente aportado al proceso, de haberlo hecho, en la Sentencia no se hubiera reconocido emolumentos causados antes de su afiliación, por lo que se impone revocar la providencia apelada.

2-Desconocimiento de las excepciones que para su aplicación trae la Convención Colectiva.

La Convención no aplica para el Demandante, pues conforme a la Convención Colectiva 1994-1995 y el Laudo de 2006 se excluyen de los beneficios convencionales los siguientes cargos: Director Administrativo; Revisor Fiscal y su suplente, **Auditor** interno, Jefes de División; Jefes de sección, Jefes de Departamento, Administrador del centro de recreación y puntos de venta, asesor jurídico y jefe de planeación;

En Comfamiliar los Auditores forman parte de la estructura de la Empresa todos los Auditores son internos, se le adiciona al nombre del cargo la especialidad de la función, en este caso Auditor Médico

La convención colectivas de trabajo, es un acuerdos de voluntades entre empleadores y empleados, logrado a través de la negociación colectiva, cuya finalidad es el mejoramiento de las condiciones de vida de los empleados a través de prerrogativas económicas y sociales superiores a las consagradas en la ley, que permite además un sano equilibrio en el desarrollo de los objetos sociales de la respectiva empresa, mejorando las condiciones laborales y contribuyendo a un mejor desempeño empresarial.

Bajo este criterio la Convención Colectiva si bien es cierto en principio beneficia a los trabajadores también es un importante instrumento para el empresario o empleador.

Producto de dicha negociación Colectiva la Convención se constituye en una norma jurídica, aspecto que le imprime el carácter de fuente formal de derecho, para regular tales relaciones en cada caso concreto y en consecuencia de observancia ineludible por las partes.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia SL-18992018 (47146), May. 30 /18. (M. P. Rigoberto Echeverri Bueno), frente a la interpretación de la Convención expresó: Según el fallo, se deben atender “las mismas reglas y cánones de interpretación aplicables a cualquier otra norma de trabajo, como, entre otros, el principio de interpretación conforme con la Constitución Política, el indubio pro operario y, por su naturaleza de norma voluntaria, contractual y autoreguladora, el espíritu de las disposiciones y la intención y expectativas de los contratantes, entre otras” (M. P. Rigoberto Echeverri Bueno).

La Convención Colectiva vigente entre Sinaltracomfa y Comfamiliar trae una excepción que fue objeto de la negociación Colectiva e incluso reiterada en laudos Arbitrales, que es su campo de aplicación donde se excluye una serie de cargos donde como se ha dicho no aplica.

El señor Juez simplemente realizó una lectura gramatical a este acápite de la Convención concluyendo que la excepción allí consagrada no aplica al cargo que desempeñaba el Actor.

Como ya lo dijo la Corte en la sentencia aquí citada, al interpretar las normas de la convención hay que consultar “el espíritu de las disposiciones y la intención y expectativas de los contratantes, entre otras”

Si se observa los cargos excluidos de la aplicación de la Convención, se concluye que varios de ellos se refieren a cargos de dirección, de funcionarios que lideran un proceso y que tienen personal a su cargo, son los llamados comúnmente jefes, en esta categoría se encuentran:

1-Director Administrativo;

2-Jefes de División;

3-Jefes de sección,

4-Jefes de Departamento,

5-Administrador del centro de recreación y puntos de venta

Hay otro grupo de empleos excluidos que son los que se refieren a funciones de control y vigilancia, ellos son:

1-Revisor Fiscal y su suplente,

2-**Auditor** interno,

3-asesor jurídico

4-jefe de planeación;

Como vemos el cargo de Auditor está excluido, porque son las personas que entre sus funciones está la de verificar el cumplimiento de procesos y procedimientos, que en su mayoría comprometen el patrimonio de la entidad.

Los Auditores son de varias categorías: Administrativos, financieros y en el caso de Comfamiliar frente a la EPS, está el Auditor médico quien es el que revisa y avala los diferentes procedimientos especialmente relacionados con la prestación del servicio de salud.

Todos los auditores son internos, pues se encuentran vinculados a la planta de personal de la entidad Demandada y revisa y controla procesos de la entidad, al contrario de los Auditores Externos que se contratan mediante la modalidad de prestación de servicios para procesos específicos que por su complejidad técnica lo amerita.

Si el Juzgador de Instancia hubiese interpretado la Convención conforme a las pautas legales y jurisprudenciales debería haber llegado a la conclusión que la Convención Colectiva no le era aplicable al Demandante.

3-Incompatibilidad de la aplicación simultánea de la Convención y el Pacto Colectivo

El artículo 38 de la Constitución Política de 1991 consagró como derecho fundamental de toda persona, la libertad de asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Específicamente, los trabajadores y empleadores tienen, conforme lo expresa el artículo 39 *Ibídem*, el derecho fundamental «a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado».

La libertad "sindical se manifiesta como una facultad autónoma de los trabajadores para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento.

El derecho de asociación implica también el derecho a no asociarse, es decir a la libertad que tiene el trabajador de pertenecer o no, conforme a su voluntad, a una organización sindical.

El Pacto Colectivo conforme al Artículo 481 del CST, está orientado a regir las relaciones entre la Empresa y los Trabajadores no sindicalizados que adhieran a él

La Convención Colectiva, es la que se celebra entre el Empleador y las organizaciones sindicales, en el caso de los Sindicatos Minoritarios, rige las relaciones exclusivamente del personal sindicalizado,

Conforme al art. 70 de la Ley 50 de 1990, cuando los sindicatos agrupen más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes.

En Comfamiliar existe aproximadamente ocho organizaciones sindicales, constituidos por los mismos empleados, es el llamado carrusel de creación de sindicatos para ampararse en fueros circunstanciales, en un claro abuso del derecho.

El Sindicato que tiene pactada la Convención Colectiva no agrupa la tercera parte de los trabajadores, es un sindicato minoritario, por esta razón en la Empresa se encuentra vigente una Convención Colectiva pactada con la organización sindical y un pacto colectivo pactado con los trabajadores no sindicalizados.

Conforme a la legislación vigente y a la Jurisprudencia, no puede un trabajador beneficiarse simultáneamente con los beneficios del Pacto Colectivo y de la Convención.

El Actor se adhirió al Pacto Colectivo celebrado por Comfamiliar y un grupo de trabajadores no sindicalizados el que se aportó al contestar la Demanda, recibió conforme se acredita en el proceso numerosos beneficios por tales conceptos, después se afilia al Sindicato y pretende se le reconozca las prestaciones convencionales desde la fecha de su ingreso a la entidad, cuando gozaba de lo establecido en el pacto Colectivo.

El Juez a-quo omitió evaluar los documentos que acreditan la existencia del pacto colectivo en Comfamiliar que no ha sido objeto de pronunciamiento judicial o administrativo que lo invalide, desconoció el derecho de asociación que tiene el Trabajador, quien es libre de asociarse o no a la organización sindical y que optó por el Pacto Colectivo, como tampoco apreció los pagos recibidos en virtud de dicho pacto.

De apreciarse los medios probatorios obrantes en el proceso, necesariamente debe concluirse que al Actor no se le aplica la Convención Colectiva durante el tiempo que estuvo adherido al Pacto Colectivo, lo que impone la revocatoria de las Sentencia apelada.

4-Liquidación de prestaciones convencionales

En el evento de que nuestros planteamientos de inaplicabilidad de la Convención no fueran tenidos en cuenta, deberá tenerse en cuenta que el Demandante labora todavía para Comfamiliar del Huila, lo que como lo consideró el Juez ad quo la condena por sanción moratoria es inaplicable, además debe mantenerse la prescripción de los emolumentos salariales y convencionales causados con anterioridad a los tres años de la presentación de la Demanda

Además, deberá tenerse en cuenta la Sentencia de Casación SL 4372-2019 Radicación 74536 de septiembre 25 de 2019 en el proceso adelantado por **Martha Leidi Quintero Villegas contra Comfamiliar del Huila**, que considero que las primas convencionales pactadas en la Convención Colectiva de Comfamiliar no son factores salariales por lo que no hay lugar a reliquidación de cesantías.

Al respecto dijo la Corte: “El Tribunal (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva) ordenó la reliquidación del auxilio de cesantía por cuanto no se consideró para su cálculo las primas extralegales como factor salarial, sin que explicara la razón por la cual consideraba que tales beneficios tenían esa naturaleza, ni detenerse a examinar si realmente su pago constituía o no una retribución directa del servicio prestado.

.....

De acuerdo con la Convención colectiva de trabajo que consagró el pago de las primas extralegales de junio y diciembre, es claro que no remuneran el servicio prestado y que, por el contrario, se crearon como un derecho adicional al legal, cuyo propósito es el de dar un mayor bienestar al trabajador, lo mismo ocurre con la prima de carestía que, por acuerdo entre las partes consignado en el texto convencional de 1998, no constituye salario.”

IV-PETICION

Conforme a lo planteado en este Alegato, respetuosamente solicito a esa H. Corporación revocar la Sentencia impugnada y declarar probada la excepción de inaplicabilidad de la Convención Colectiva al Actor durante el tiempo que no formo parte de la organización sindical conforme al Acuerdo suscrito entre el Sindicato y Comfamiliar el 24 de mayo de 2017, además declarar que la convención tampoco le aplica por estar expresamente exceptuado de ésta el cargo que desempeña el Demandante

En forma subsidiaria, de no ser de recibo las anteriores peticiones, declarar que la Convención no le aplica durante el tiempo que el Actor se benefició del Pacto Colectivo por no ser procedente beneficiarse simultáneamente del pacto y de la convención Colectiva.

El suscrito recibe notificaciones y comunicaciones en mi Correo electrónico diogenesplata@hotmail.com

Atentamente;

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diogenes Plata Ramirez'. The signature is stylized and somewhat cursive, with a large initial 'D' and 'P'.

DIOGENES PLATA RAMIREZ
C.C. N°12.106.751de Neiva.
T.P. N° 29.115 del C. S. de la J.