

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 CARLOS EDUARDO LOZANO ORJUELA
Contra CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA COMFAMILIAR
Rad: 2017-00373-01

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, a 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 **Carlos Eduardo Lozano Orjuela** 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 noviembre de 1999, 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 y la sanción del art 99 de la ley 50 de 1990

2-Contestación de la Demanda

Al contestar la Demanda COMFAMILIAR DEL HUILA, aceptó como cierto que el Demandante se encuentra vinculado a la entidad, en forma ininterrumpida desde el 3 de junio 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

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-Inaplicabilidad de la Convención Colectiva celebrada entre Sinaltracomfa y Comfamiliar al Demandante

2-Prescripción

3-Buena fe

4-Incompatibilidad de la convención colectiva y el pacto colectivo

5-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 declarando que la Convención Colectiva le aplica al Actor desde el 3 de julio de 2012, ordenándose el pago de las prestaciones Convencionales causadas.

III-FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Al sustentar el Recurso de Apelación, exprese con claridad mi inconformidad frente al fallo recurrido, por lo que deberá ser objeto de análisis al momento de resolverse por parte de esa H. Corporación.

1-Mi inconformidad con la Sentencia objeto de Apelación se fundamenta, entre otros aspectos, básicamente en que el Señor Juez, tuvo un **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;

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;

Es claro que el Actor se desempeña como Administrador de Droguería, las Droguerías de Comfamiliar son abiertas al público, es decir es un punto de venta, cargo que desempeña desde el 10 de Abril del 2009 hasta el 9 de Abril del 2010, desde el 3 de mayo del 2010 hasta el 2 de mayo del 2011, desde el 1 de Junio del 2011 hasta el 31 de mayo del 2012; y por ultimo desde el 3 de Julio de 2012 hasta la fecha

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.

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 Administrador del centro de recreación y **puntos de venta** están excluido, porque son personas responsables administrativamente de un proceso misional de la Caja, tienen dirección y mando y con su actuar comprometen el patrimonio de la empresa.

Los Administradores de los puntos de venta son aquellos que como su nombre se indica **administran** los establecimientos comerciales abiertos al público, tales como administrador de supermercados, administrador de club Los Lagos y administrador de droguerías,

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, por estar dicho cargo expresamente excluido de su aplicación.

2-En el fallo objeto de Recurso el Señor Juez desconoció la 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 *Ibíd.*, 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.

3-Extremos Temporales Prescripción

En el Fallo de Segunda instancia, esa H. Corporación deberá reiterar que entre las Partes existieron varias vinculaciones laborales así:

a-inicialmente se vinculó el 2 de noviembre de 1999 hasta el 1 de enero del 2000;

b-Desde el 16 de abril de 2000 hasta el 15 de abril del 2001 (Interrupción de 75 días con el contrato anterior)

c-Del 21 de mayo del 2001 hasta el 20 de mayo del 2002 (Interrupción de 41 días con el contrato anterior)

d-Desde el 4 de junio del 2002 hasta el 3 de junio del 2003 (Interrupción de 15 días con el contrato anterior)

e-Desde el 22 de Julio del 2003 hasta el 21 de Julio del 2004 (Interrupción de 47 días con el contrato anterior)

f-Desde el 19 de agosto del 2004 hasta el 18 de agosto del 2005 (Interrupción de 28 días con el contrato anterior)

g-Desde el 4 de octubre del 2005 hasta el 21 de mayo del 2006 (Interrupción de 46 días con el contrato anterior)

h-Desde el 1 de junio del 2006 hasta el 3 de octubre del 2006 (Interrupción de 10 días con el contrato anterior)

i-Desde el 4 de enero del 2007 hasta el 3 de enero del 2008 (Interrupción de 90 días con el contrato anterior)

j- Desde el 19 de febrero del 2008 hasta el 17 de febrero del 2009 (Interrupción de 46 días con el contrato anterior)

k-Desde el 10 de abril del 2009 hasta el 9 de abril del 2010 (Interrupción de 53 días con el contrato anterior)

l-Desde el 3 de mayo del 2010 hasta el 2 de mayo del 2011 (Interrupción de 24 días con el contrato anterior)

ll-Desde el 1 de junio del 2011 hasta el 31 de mayo del 2012 (Interrupción de 29 días con el contrato anterior)

m-Por ultimo desde el 3 de Julio de 2012 (Interrupción de 32 días con el contrato anterior) hasta la fecha. **Es decir que el Actor viene laborando en forma continua e ininterrumpida desde el 3 de Julio del 2012 hasta la fecha.**

Además, deberá reiterarse que en el caso de que se reconociera una eventual aplicación de la convención colectiva al Actor, para varias de las prestaciones convencionales, ha transcurrido más de tres años de causarse dichos emolumentos y prestaciones laborales pretendidas por el Actor

Igual circunstancia ocurre con los contratos a término fijo celebradas por el Actora entre el año 1999 hasta mayo 31 de 2012, contratos que fueron liquidados en su oportunidad y que cada uno de ellos tuvieron su propia entidad, es decir su propio lapso de tiempo, sobre los cuales las razones de hecho y de derecho se encuentran consolidadas,

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 que la convención no le aplica al Actor 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 'D. Plata', with a large, stylized initial 'D'.

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