

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. ENASHEILLA POLANIA GOMEZ
Neiva

REF: ORDINARIO LABORAL de MARIA ANGELICA CALDERON LOSADA
Contra CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA COMFAMILIAR
Rad: 2017-00035-01

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 Tercero Laboral del Circuito de Neiva, en los siguientes términos:

I-ANTECEDENTES

1-Demanda: La señora **María Angélica Calderón Losada** presentó demanda ordinaria laboral contra la **Caja de Compensación Familiar del Huila**, la que se tramitó en primera instancia en el Juzgado Tercero Laboral de Neiva y cuyas pretensiones se pueden resumir en las siguientes:

1-Que el Demandante se encuentra vinculado a la Demandada desde el 11 de marzo de 2015, 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 declare que la Demandante se encontraba amparada por el fuero circunstancial, por lo que su despido fue ilegal y en consecuencia se ordene su reintegro

5-Que se ordene el pago de los emolumentos dejados de percibir hasta la fecha de su reintegro.

2-Contestación de la Demanda

En la contestación de la Demanda COMFAMILIAR DEL HUILA se opuso a las pretensiones de la Demanda argumentando:

1-Que la Actora solo tuvo una vinculación de carácter temporal por tres meses entre el 7 de julio y el 6 de octubre de 2016.

2-Que la Actora tuvo un contrato de trabajo con Soltempo prestando sus servicios como trabajadora en misión para atender incremento de los servicios ofrecidos por Comfamiliar en la EPS contrato comprendido entre el 11 de marzo de 2015 hasta el 10 de marzo de 2016, el que se ajusta a la ley 50 de 1990

3-Que por el carácter de temporal del contrato de trabajo celebrado con Comfamiliar a la Actora no se le aplica la Convención Colectiva.

4-Que la Actora se afilió a la organización sindical un día antes de finalizar su contrato, cuando ya se le había comunicado su terminación, Comfamiliar solo se enteró el día de la terminación de su contrato de la afiliación sindical, por lo que la Demandante carecía de fuero circunstancial.

II-SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtidos los trámites respectivos sin que se vislumbre ninguna causal de nulidad, se dictó Sentencia Condenatoria el día 27 de febrero de 2018 por parte del Juzgado de conocimiento el Tercero Laboral del Circuito de Neiva, la que fue objeto de Apelación por parte de la entidad Demandada

En dicha Sentencia se accede a las pretensiones del Actor declarando:

La existencia de dos contratos de trabajo a término indefinido, el primero que corresponde al tiempo laborado con la Empresa Soltempo, el que declara contrato realidad, el segundo por el término de tres meses firmado con Comfamiliar

Declara que la Demandante está amparada por el fuero circunstancial ordenando su reintegro y el pago de todos los emolumentos causados hasta cuando se realice su reintegro.

Condena en costas a Comfamiliar del Huila

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.

Mi inconformidad con la Sentencia objeto de Apelación se fundamenta, entre otros, en los siguientes aspectos:

1-IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE CONTRATO REALIDAD

La Actora suscribió contratos de trabajo temporales por la duración de la obra o labor con la Empresa Soluciones Temporales SAS, SOLTEMPO entre el 11 de marzo del 2015 hasta el 31 de enero del

2016 y entre el 1 de febrero del 2016 y el 10 de marzo del mismo año, es decir que la relación laboral con Soltempo tuvo una vigencia de un año. La relación laboral con Comfamiliar estuvo comprendida entre el 7 de Julio y el 5 de octubre de 2016, no fue una vinculación continua, para afirmarse que se trata de una sola relación laboral o que se pretendía esconder la realidad de la vinculación laboral de la Actora, El Contrato con Soltempo es un contrato totalmente independiente del celebrado con Comfamiliar

Las empresas de servicios temporales tienen como objetivo suministrar mano de obra temporal a las empresas para el desarrollo de operaciones del proceso productivo o comercial.

El artículo 74 de la ley 50 de 1990 señala lo siguiente:

«Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.»

La contratación de personal por intermedio de una empresa de servicios temporales es limitada y procede excepcionalmente.

El artículo 2.2.6.5.6 del decreto 1072 de 2015 señala los siguientes casos:

Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.
Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

De lo anterior se advierte que el personal contratado a de ser temporal, y la contratación es por máximo de 12 meses, lo que descarta tener trabajadores fijos o de planta por intermedio de una o varias temporales.

Dice el parágrafo único del mismo artículo:

«Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.»

Como puede observarse con la prueba documental aportada por el Actor, ésta suscribió contratos de trabajo temporales por la duración de la obra o labor con la Empresa Soluciones Temporales SAS, SOLTEMPO entre el 11 de marzo del 2015 hasta el 31 de enero del 2016 y entre el 1 de febrero del 2016 y el 10 de marzo del mismo año, es decir que la relación laboral con Soltempo tuvo una vigencia de un año

En dichos contratos se estipula que su duración es por “El tiempo que la empresa usuaria COMFAMILIAR HUILA requiere de sus servicios OBRA O LABOR CONTRATADA: COLABORACION EN EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE LA EMPRESA USUARIA, PRESTANDO SUS SERVICIOS COMO AUXILIAR ADMINISTRATIVO PARA ATENDER EL INCREMENTO PRESENTADO EN LOS SERVICIOS OFRECIDOS POR COMFAMILIAR HUILA”

El mencionado contrato se ajusta a las preceptivas de la ley, su duración no es mayor de un año y su actividad está relacionada con el incremento de los servicios ofrecidos por Comfamiliar.

En el proceso no se desvirtuó la legalidad del contrato, no se demostró que la actividad para la que fue contratada no estuviera orientada a atender el incremento de los servicios prestados por Comfamiliar carga que estaría a cargo del Actor.

Pese a lo anterior, el Juzgador de Primera Instancia, declara como contrato realidad el celebrado con Soltempo, a quien considera como simple intermediario, dándole además el carácter de indefinido.

Como soporte de su declaratoria el Juez A-quo se soporta en lo dicho por la Actora en su interrogatorio, donde deduce que por haber sido entrevistada por Comfamiliar previa a su vinculación con Soltempo se tipifica la intermediación además del hecho de que Comfamiliar celebrara posteriormente un contrato de trabajo a término fijo para realizar actividades similares.

Es decir que la deducción de la intermediación laboral la hace de lo dicho por la Actora, quien en su declaración reconoce haber firmado contrato con Soltempo y que a la finalización del mismo dicha empresa le pago todas las prestaciones sociales de ley.

El hecho de que, en forma posterior, por persistir la necesidad de atender un incremento en la prestación de sus servicios Comfamiliar contrate directamente y en forma temporal a la Actora, no puede ser indicativo que el contrato con Soltempo era de simple intermediación laboral.

Distinto sería si la Actora primero hubiese sido contratada por Comfamiliar y en forma posterior se contratara con la empresa temporal para cumplir funciones similares, en este evento si se puede hablar de intermediación.

Recordemos que con la empresa Temporal la vinculación del trabajador en misión no puede superar un año, como la necesidad de atender el incremento en los servicios de Comfamiliar, concretamente en la atención de usuarios en la EPS Comfamiliar, se presentó cuatro meses después, Comfamiliar decide contratar temporalmente a la Actora, en forma directa, lo que no desvirtúa el contrato que en su momento tuvo con Soltempo.

Por estas razones solicitó **Revocar** la Providencia objeto de Recurso, en lo que se refiere a la declaratoria de contrato realidad el celebrado con Soltempo y la Demandante, declarando que dicho contrato se ajusta a la norma que los regula.

2-DESCONOCIMIENTO DEL FALLADOR DE INSTANCIA DE LAS EXCEPCIONES QUE PARA SU APLICACIÓN TRAE LA CONVENCIÓN COLECTIVA.

El Actor está entre las excepciones de la Convención que permiten mantener contratos a término fijo, pues el artículo décimo tercero, modificado por el laudo arbitral de 2006, establece como excepciones a la contratación 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". El Actor celebró con Comfamiliar un contrato de trabajo a término fijo de tres meses, para atender el incremento de la Demanda en la EPS, específicamente el aumento de atención de usuarios a través de la ventanilla.

Desde la misma celebración del contrato la Actora sabía que éste no se renovarían, pues así se le comunicó por escrito por parte de Comfamiliar.

La temporalidad de la actividad desarrollada por la Demandante fue ratificada por el testimonio del señor César Germán Roa Trujillo, quien laboraba en la EPS Comfamiliar y quien respondía por el proceso de atención al usuario, el Testigo indica que una vez la Demandante termino su contrato por tres meses no fue reemplazada por funcionario alguno, pues ya no se requería la presencia de un trabajador adicional a los existentes para atender al público por ventanilla

Como la Convención Colectiva aquí mencionada, permite la celebración de contratos a término fijo para atender actividades de carácter temporal como las realizadas por la Demandante, dicho contrato se ajusta a la convención por lo que se impone la revocatoria de la Sentencia apelada que declaró que el contrato celebrado por las Partes por el término de tres meses debe considerarse como celebrado a término indefinido

3-INEXISTENCIA DEL FUERO CIRCUNSTANCIAL

El fuero circunstancial es un mecanismo de protección del que gozan los trabajadores que presentan un pliego de petición a su empleador que impide que este los despida sin justa causa.

Este fuero aplica a todos los trabajadores sin importar si están o no sindicalizados, excepto a los trabajadores que cumplen funciones directivas en la empresa.

Este beneficio está contenido en el artículo 25 del decreto 2351 de 1965:

«Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.»

De otra Parte, el decreto Reglamentario 1469 de 1978 establece en su Artículo 36. La protección a que se refiere el artículo 25 del decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso.

Conforme a las normas transcritas el fuero circunstancial se predica de los trabajadores que hayan presentado un pliego de peticiones, estén o no sindicalizados.

Si el pliego es presentado por el Sindicato, el que debe ser aprobado en Asamblea General, rige para los afiliados a dicha organización en el momento de presentar el pliego al Empleador.

Si el pliego es presentado por Trabajadores no sindicalizados, ampara a quienes suscriben el pliego en el momento de su presentación.

En consecuencia, para que el Fuero Circunstancial nazca, se requiere la presentación al Empleador de un pliego de peticiones, el que debe seguir el procedimiento establecido en el Art. 432 del CST.

A quienes ampara dicho fuero: A los que suscribieron el respectivo pliego de peticiones.

En este aspecto la Jurisprudencia de las Altas Cortes ha sido uniforme.

La legislación colombiana, no contempla la posibilidad de adherirse con posterioridad a su presentación, al pliego de peticiones para invocar Fuero Circunstancial, como si lo consagra para los que ingresen a una organización sindical recién creada, antes de su registro Sindical considerándose como fuero de Fundadores.

Esta práctica por Parte de Algunos Sindicatos y que ha sido de recibo por algunos Jueces de la República, de extender el Fuero Circunstancial a los adherentes al pliego, realizado por lo regular varios meses después de presentarse al Empleador el mencionado pliego, no tiene ningún soporte legal.

Con SINALTRACOMFA, está vigente una Convención Colectiva. El 26 de junio de 2014 Sinaltracomfa presentó un pliego de peticiones ante Comfamiliar, agotada la etapa de arreglo directo y después de varios años, en el 2017 se integró el Tribunal de Arbitramento el que se instaló el 24 de octubre de 2017, profiriendo el respectivo Laudo el 29 de noviembre de 2017, el que quedo ejecutoriado el 6 de febrero del 2018.

La demandante suscribió contrato de trabajo a término fijo de tres meses con Comfamiliar el 7 de julio de 2016, dos años después de presentado el pliego por parte de Sinaltracomfa, es decir la Demandante nunca suscribió el pliego de peticiones, el cual ya había superado la etapa de arreglo directo y estaba para esa época pendiente de conformar el Tribunal de Arbitramento.

Además, tal como lo aceptó al Demandante en su interrogatorio desde el 4 de agosto de 2016 Comfamiliar le comunicó a la Actora que su contrato vence el 6 de octubre de 2016 y hasta esa fecha contaría con sus servicios, es decir dio por terminado unilateralmente el mencionado contrato aduciendo como causa el vencimiento del término contractual.

Independiente de calificar la terminación del contrato como justa o injusta, lo cierto es que Comfamiliar dio por terminado el mencionado contrato de trabajo desde el 6 de agosto de 2016 a partir del 6 de octubre de 2016.

Cuando se dio por terminado el contrato de Trabajo la Demandante ni siquiera estaba afiliada a la organización sindical, por lo que de ninguna forma podía predicarse que se encontraba cobijada por el fuero circunstancial.

Obra en el proceso constancia aportada por la Actora mediante la cual la Presidente de Sinaltracomfa le comunica a la Coordinadora de Recursos Humanos de Comfamiliar que la Demandante se afilió el día 5 de octubre de 2016 al Sindicato y adhirió al pliego de peticiones respectivo, comunicación que fue recibida por Comfamiliar el día 6 de octubre de 2016, es decir el día en que terminó su contrato de trabajo, terminación anunciada en forma anticipada.

En este evento no puede predicarse que la Demandante tenía fuero circunstancial, pues cuando se dio por terminado el Contrato la Actora no se había afiliado al Sindicato y Comfamiliar desconocía tal hecho, solo se enteró el mismo día en que se terminó el contrato.

Así se predicará, como lo hizo el A-quo, que el contrato de trabajo suscrito con Comfamiliar por la Actora debe considerarse a término indefinido, tal circunstancia en nada modifica la intención de Comfamiliar de darlo por terminado, de aceptarse la tesis del Juzgado debería declararse la terminación sin justa causa del contrato.

Pero además, debe tenerse en cuenta la Inaplicabilidad del fuero circunstancial a los contratos de trabajo a término fijo más allá de su vencimiento: la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, mediante sentencia con radicado 34142 del 25 de marzo del 2009, indicó que el alcance de la garantía de estabilidad laboral que brinda el fuero sindical, no puede extenderse más allá del vencimiento del plazo fijo pactado; por tanto, no se requiere autorización judicial para dar por terminado el nexo contractual laboral a término fijo.

Por las razones anteriores se impone la revocatoria de la Sentencia de primera instancia que ordenó el reintegro de la Actora por encontrarse amparada en el Fuero Circunstancial.

IV-PETICION

Conforme a lo planteado en este Alegato, respetuosamente solicito a esa H. Corporación revocar la Sentencia impugnada y declarar que la Demandante solo tuvo un contrato de trabajo con Comfamiliar entre el 7 de julio y el 6 de octubre de 2016, que dicho contrato se realizó a término fijo por tratarse de desempeñar una función de carácter temporal, como lo está permitido en la Convención Colectiva y que la Demandante no estaba cobijada por el fuero circunstancial.

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 stylized flourish at the end.

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