



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso : Ordinario Laboral
Radicación : 41001-31-05-03-2017-00035-01
Demandante : MARÍA ANGÉLICA CALDERON LOSADA
Demandado : CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL HUILA
Procedencia : Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.)
Asunto : Apelación de Sentencia por la parte demandada.

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandada, frente a la sentencia del 27 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H.) en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

Pretende la demandante que se declare que entre las partes existió una relación laboral desde el 11 de marzo de 2015, siéndole aplicable en todas sus partes la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Compensación Familiar - Comfamiliar Huila- y los Sindicatos Sintracomfamiliar y Sinaltracomfa, en consecuencia, se declare ineficaz la cláusula contractual que estipula el término fijo del contrato de trabajo, y se remplace por la de a término indefinido, que conduce al amparo por el fuero circunstancial hasta tanto no se

¹ Folio 390 a 405 del cuaderno No. 2

resuelva el conflicto laboral, que conlleva a la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo efectuado el 6 de octubre de 2016, en consecuencia al reintegro a su puesto de trabajo sin solución de continuidad, y pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

Los anteriores pedimentos los sustenta en el hecho que estuvo vinculada a la entidad demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de marzo de 2015, desempeñando el cargo de auxiliar administrativa III, afiliándose al sindicato Sinaltracomfa con el cual existe y está vigente una Convención Colectiva de Trabajo con la entidad encartada, y al fusionarse aquél con Sintracomfamiliar del Huila resulta beneficiaria de todos los derechos convencionales, al no encontrarse el cargo desempeñado dentro de las excepciones establecidas en la disposición convencional, como lo es, el carácter de indefinido del contrato de trabajo, y el amparo por el fuero circunstancial al no haberse resuelto el pliego de peticiones que generó el conflicto laboral, debiendo estar precedido su despido del permiso de juez del trabajo.

2.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA²

Al contestar la demanda, admite los hechos consistentes en la vinculación laboral, mediante la modalidad a término fijo, en el cargo de auxiliar administrativo, sólo que desde el 7 de julio de 2016 hasta el 06 de octubre de igual año, fecha última de vencimiento del término contractual, por ende, no obedeció a un despido. Igualmente acepta la existencia del sindicato Sinaltracomfa, de la vigencia de la Convención Colectiva, de la presentación del pliego de peticiones por Sinaltracomfa a Comfamiliar Huila; la afiliación de la accionante a Sinaltracomfa ocurrida el 5 de octubre de 2016, aclarando que ocurrió con posterioridad al preaviso de la terminación del contrato de trabajo. Niega los hechos de la vinculación en la modalidad a término indefinido, del despido sin justa causa, así como del beneficio de fuero circunstancial, por cuanto la vinculación de la actora era de carácter temporal, además dicha garantía aplica sólo para quienes suscribieron el pliego de peticiones. Razones anteriores para oponerse a todas las pretensiones, formulando la excepción que denominó "*prescripción*".

² Folio 418 a 423 cuaderno No. 2: contestación

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

La Juez Tercera Laboral del Circuito de Neiva (H.), accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la existencia de dos contratos de trabajo, a término indefinido desde el 11 de marzo de 2015 al 10 de marzo de 2016, y del 07 de julio de 2016 a 06 de octubre 2016, en aplicación de la cláusula convencional que rige para empleados de Comfamiliar, consistente en la vinculación mediante contratos de trabajo a término indefinido de los trabajadores que estuvieran o no afiliados al Sindicato, además bajo los postulados del contrato realidad, dada la prestación del servicio personal a Comfamiliar Huila, primero con la denominación en misión por Soltempo, y luego a través de contrato a término fijo, sin que la actividad ejecutada estuviera enmarcada dentro de las señaladas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, sino que por el contrario eran del giro ordinario de la EPS Comfamiliar, permitiendo concluir que el verdadero empleador fue la entidad demandada, en dos vinculaciones, dada la intermitencia en la prestación del servicio por la actora.

Consideró ineficaz la terminación del contrato de trabajo, por cuanto la causa invocada del plazo fijo pactado no se atiende por tratarse de un contrato a término indefinido, de ahí que debía indemnizarla, pero dado la petición del reintegro por fuero circunstancial que acogió, bajo el sustento de que para la fecha de su desvinculación el conflicto colectivo no se había concluido, dispuso pago salariales y prestacionales, denegando la excepción propuesta.

3.- RECURSO DE APELACIÓN

3.1.- La parte demandada inconforme con la decisión de primer grado⁴, por la declaración de la falladora *a quo* de la existencia de un contrato de trabajo en los períodos que laboró la demandante para la empresa Soltempo, cumpliendo dicha vinculación con los requisitos legales. Por otro lado, la errónea valoración de la prueba testimonial, para declarar la terminación del contrato sin justa causa, pese a que la actora desempeñaba una actividad de carácter

³ CD Minuto: 1h:19':47: Sentencia apelada 27 de febrero de 2018

⁴ CD Minuto: 2h:27':28 Recurso de apelación parte demandada.

temporal; e inconformidad de la garantía foral declarada, desconociendo que a la fecha de presentación del pliego de peticiones al empleador, aquella no era trabajadora de Comfamiliar.

3.2.- En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos del Decreto 806 de 2020, la parte demandada apelante presentó en oportunidad escrito de alegatos, en similares términos a los sustentados ante la falladora *a quo*, de la improcedencia de la declaratoria de contrato realidad de períodos que laboró la demandante para Soltempo; el desconocimiento de las excepciones para la aplicabilidad de la Convención Colectiva, y la inexistencia del fuero circunstancial.

A su turno, la demandante no apelante, guardó silencio en la oportunidad legal concedida para replicar en esta instancia.

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Acorde con el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., la órbita de competencia de la Sala se circunscribe a determinar si la falladora *a quo* se equivocó al establecer la existencia de un contrato de trabajo entre las partes por períodos contratados por otra entidad y en la modalidad a término indefinido, debiéndose atender si el cargo que desempeña la actora corresponde a uno de aquellos a los que la Convención Colectiva de Trabajo excluye de sus beneficios, dado el carácter temporal de la actividad desarrollada, y finalmente la inexistencia del fuero circunstancial; o si por el contrario, la sentencia de primera instancia está ajustada a derecho.

4.1.- Con base en la demanda y la contestación, se determina que están por fuera de discusión los siguientes hechos: la vinculación laboral de la demandante en favor de la demandada, la remuneración percibida, la terminación de la relación laboral el 6 de octubre de 2016, la vigencia del sindicato Sinaltracomfa, así como de la Convención Colectiva de Trabajo celebra en 1975 y sus diversas modificaciones suscritas por Sintracomfamiliar del Huila y Sinaltracomfa; la fusión de los referidos sindicatos, la presentación de pliego de

peticiones por el sindicato Sinaltracomfa ante Comfamiliar Huila el 26 de junio de 2014, y la existencia del conflicto laboral.

4.2.- Procede la Sala a resolver en primera medida sobre la inconformidad planteada por la convocada a juicio, respecto de la declaratoria de contrato de trabajo desde el 11 de marzo de 2015 al 10 de marzo de 2016 entre la demandante y la entidad demandada, término durante el cual tuvo vinculación con Soltempo, y por ende independiente del contrato de trabajo celebrado con Comfamiliar.

Al respecto, revisa la Sala las documentales aportadas referidas a las certificaciones laborales, expedidas por la auxiliar de talento humano de Soluciones Temporales S.A.S. -Soltempo⁵-, y la coordinadora del área de gestión de talento humano de Comfamiliar⁶, de la vinculación de la actora para prestar sus servicios en Comfamiliar Huila, en el cargo de auxiliar administrativa, por los períodos que se reseñan así:

CARGO	PERÍODO	ENTIDAD	MODALIDAD
Auxiliar administrativo III	11 de marzo de 2015 a 31 de enero de 2016	Soltempo	Duración de la obra
Auxiliar administrativo III	01 de febrero de 2016 a 10 de marzo de 2016	Soltempo	Duración de la obra
Auxiliar administrativo III	07 de julio de 2016 a 06 de octubre de 2016	Comfamiliar	Término fijo

En esa medida, descende la Sala a analizar bajo el amparo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, si tales vinculaciones denotan un verdadero cambio de las condiciones contractuales, como lugar de prestación del servicio, actividad desarrollada, el objeto contractual, y no que, simplemente se queden en el plano meramente formal. Para ello, de la lectura de los dos contratos de trabajo por el término de duración de la obra⁷, suscrito con

⁵ Folio 343 del cuaderno 2

⁶ Folio 352 del cuaderno 2

⁷ Folio 344 a 347 y 348 a 351 del cuaderno 2

Soltempo; y a término fijo⁸ con Comfamiliar Huila, concluye la Sala que se trata del mismo cargo en las tres vinculaciones, auxiliar administrativo, sitio de ejecución de labores, señala que sería los lugares en los que la empresa preste sus servicios.

Es decir que, contrario a lo argumentado por la entidad demandada tales vinculaciones iniciales de la trabajadora con Soltempo no son ajenas a las actividades propias y del giro ordinaria de Comfamiliar Huila, en específico de la Entidad promotora de Salud -EPS- de aquella, sitio de prestación de servicio de la demandante, según relató en el interrogatorio de parte absuelto, y reafirmó el testigo traído en primera instancia por la demandada, César Germán Roa Trujillo⁹, en su calidad de coordinador del área de autorizaciones y referencias de la Eps Comfamiliar, quien respondió al preguntado si conoce a la demandante: *"si yo tuve la oportunidad de conocerla cuando llegué en septiembre ella estaba en el área de autorizaciones"*.

Lo anterior significa que dicha contratación con la empresa de servicios temporales no está cobijada dentro de las actividades permitidas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, como son: 1) ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales, de las que trata el artículo 6° del C.S.T.; 2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y 3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, por un término de 6 meses prorrogable hasta por un período igual. Esta última sustento de la encartada en juicio, para justificar tal vinculación de la demandante por intermedio de una empresa de servicios temporales, sin que tenga vocación de prosperidad, dado que se itera, los contratos de trabajo en nada especificaron el servicio contratado o requerido, es decir, la necesidad detallada de requerir personal para atender por dicho tiempo limitado los *"frentes de autorizaciones"* de órdenes médicas, procedimientos ambulatorios y hospitalarios, en cuyo puesto de trabajo venía desempeñándose la demandante.

⁸ Folio 424 del cuaderno 2

⁹ CD- Minuto 53':50

Al respecto, en los contratos por duración de la obra se señaló: *"colaboración 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"*, sin que especificara la necesidad temporal a contratar a través de la empresa Soltempo, y por ende no se ajusta tales contratos por duración de la obra a las preceptivas normativas de tratarse de un labor de carácter temporal, porque su labor específica según lo dicho en el interrogatorio de parte para dicho momento consistía en¹⁰: *"el área de autorizaciones, autorizando servicios que ofrece, estuve en línea de frente autorizando todos aquellos servicios que la EPS ofrece"*, reafirmado por el testigo, César Germán Roa Trujillo¹¹, quien sobre el particular dijo: *"cuando llegue estaba asignada a lo que llamamos ventanilla o línea de frente, es decir la atención de las personas que acuden presencialmente a tramitar una autorización a la EPS, y tenemos una línea de frente en el cual a través de unos turnos los usuarios acceden a cada uno de los auxiliares para tramitar la autorización de su procedimiento"*. Lo que denota una necesidad permanente de la empresa usuaria Comfamiliar Huila, ocultada en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales de la trabajadora en misión, sin que el desarrollo de las labores fuera determinado por circunstancias excepcionales.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3520 de 2018, señaló:

*"(...) si bien las empresas de servicios temporales se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria.
(...)"*.

¹⁰ CD- Minuto 27':18

¹¹ CD- Minuto 53':50

Al punto que en torno al argumento expuesto en los alegatos presentados en esta instancia, de tratarse de una actividad para atender el incremento de los servicios prestados por Comfamiliar, le correspondía a ésta como carga probatoria que recaía, por tratarse de la parte que lo adujo, sin que lo lograra, pues ningún medio probatorio aportó al respecto, bastando para ello aportar los índices de comparación de los meses de atención al público en las autorizaciones de órdenes médicas o procedimientos, como lo manifestó el testigo traído Roa Trujillo de tener diseñadas estrategias para la disminución de usuarios que accedan a ser atendidos en la EPS, pero sin dar cuenta estadística de la afluencia de usuarios a la sala espera, al punto que fue éste quien manifestó que para el mes de enero de cada año es que se presenta el incremento del usuario afiliado y beneficiario de la Eps para trámites de autorizaciones, época en la cual la actora no fue claramente contratada, si de ello se tratara para atender el incremento de las actividades, como lo endilga la demandada, pues su vinculación directamente con Comfamiliar se dio el 7 de julio de 2016, aunado a que la “ventanilla de atención al público” en la que desarrollaba labores la demandante se suprimió o cerró a finales del año 2016, según lo informó el testigo César Germán Roa Trujillo, ello es que, si la contratación de la actora obedecía a parámetros de atención por el incremento del servicio prestado en la EPS, no resulta explicable para la Sala que su contrato terminara con anterioridad al cierre de la ventanilla, por ende se concluye que la contratación con Soltempo no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Así las cosas, al comprobarse que la compañía usuaria Comfamiliar Huila, fue la verdadera empleadora de la trabajadora, conlleva a declarar el contrato de trabajo entre aquellas, como lo consideró de manera acertada la falladora *a quo*, y en dos vinculaciones laborales, ante la interrupción de aproximadamente 4 meses, desde la terminación acaecida el 10 de marzo de 2016 y un nuevo contrato el 7 de julio de 2016, afectando la continuidad de los servicios de la demandante, por tratarse de un periodo amplio y relevante que conllevó a la nueva suscripción contractual, postura que igualmente se comparte con la juez de primer grado, al declarar la existencia de dos relaciones laborales

entre las partes, por ende en lo que respecta se confirma el numeral primero de la sentencia cuestionada.

4.2.1.- Ahora, el reparo dirigido a la modalidad del contrato de trabajo declarado por la juez de instancia a término indefinido, frente al cual, se acude a la aplicabilidad de las Convenciones Colectivas suscritas entre Comfamiliar y Sintracomfamiliar, para las vigencias 1975-1976, 1977-1978; 1984-1985 a 1994-1995, las cuales obran en el proceso en copias informales, junto con la constancia del depósito¹², por tanto, cumplido el artículo 479 del C.S.T. por lo que se tienen con plena validez probatoria.

En el hecho diecisiete de la demanda se manifiesta que "*todas y cada una de las cláusulas convencionales de la referida convención colectiva de trabajo, están integradas al contrato de trabajo suscrito entre mi poderdante y la entidad que se demanda*", descrito como no cierto, argumentando que dicho acuerdo convencional no aplica a la demandante por desarrollar labores de carácter temporal, que como ya se explicó líneas anteriores, la demandada no logró demostrar tal temporalidad u ocasionalidad de las labores desempeñadas por la demandante, consistentes en la atención al público para autorizaciones de procedimientos ambulatorios u hospitalarios, los que claramente denotan una actividad permanente y no accidental o transitoria, esto es, su objeto no es extraño al giro normal o usual de las actividades realizadas por la empleadora, en los términos del artículo 6° del C.S.T., pues los objetos contractuales en las tres vinculaciones laborales reseñadas en párrafos atrás, no dejan entrever que la contratación de la actora tenga como finalidad la atención del incremento de la demanda en la Eps Comfamiliar, y en específico de atención de usuarios a través de líneas de frente, o las conocidas ventanillas, señalando la Convención Colectiva de Trabajo en el artículo décimo tercero señaló¹³:

"CONTRATO DE TRABAJO.

Todo contrato que la EMPRESA suscriba de ahora en adelante será a término indefinido, exceptuando los trabajos que sean necesarios con el carácter temporal, y en lo referente a la sección de verduras, aseo en el área

¹² Folio 83 a 100, 101 a 118; 146 a 152 y folio 200 del C-1, Folios 201 a 207 del cuaderno 2

¹³ Folio 8-9 del cuaderno 1

de ventas del supermercado, vigilancia externa y restaurantes 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... vinculará a partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, mediante contrato a término indefinido las labores permanentes que se vienen desarrollando con contrato a término fijo”.

En ese orden, el cargo desempeñado por la demandante en la atención al público para autorizaciones de procedimientos médicos en la EPS Comfamiliar Huila, no puede catalogarse, se itera, como aquellos de carácter accidental o transitorio, en los términos reseñados en la norma convencional, por consiguiente contrario al argumento de defensa de la entidad demandada no podía contratar con libertad en la modalidad a término fijo una actividad netamente permanente, por la naturaleza de la actividad en cuanto es afín al objeto de la empresa. Por consiguiente, las funciones desempeñadas por la actora no se encuentran dentro de las excepciones que la cláusula convencional estableció frente a la duración del contrato que debe cobijar a todas las relaciones laborales de Comfamiliar Huila, a término indefinido, tal y como lo señaló la parte demandante en el hecho diecinueve de la demanda, pretendiendo la ineficacia de la cláusula contractual que estipula el término del contrato a fijo para declararlo indefinido, como lo acogió y concluyó la falladora *a quo* de manera acertada.

Conforme a las cláusulas de la norma convencional, resulta claro que los beneficios convencionales cobijan a la demandante, en razón de haberse acordado y empleado la expresión "*cualquiera de sus trabajadores*", teniéndose como una cláusula de envoltura, dado su campo de aplicación al grupo total de empleados que celebren contratos de trabajo dentro de su vigencia, que se encuentren o no vinculados a la organización sindical.

En ese orden, se determina que los derechos convencionales plasmados desde el año 1975 se aplica a todos los trabajadores que mediante un contrato de trabajo se vinculen a la Caja de Compensación Familiar del Huila, lo que significa que las cláusulas convencionales regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, de ahí que a la hora de contratar la convocada a juicio a la aquí demandante debía atender a las estipulaciones que las partes acordaron en relación con las condiciones generales de trabajo, y no sólo ceñirse a la normatividad vigente.

Dicha cláusula décimo trece fue objeto de estudio por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, mediante laudo arbitral del 23 de marzo de 2006¹⁴, manteniendo su vigencia, decisión cuestionada mediante recurso de anulación por el Sindicato Sinaltracomfa, y que resolvió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de octubre de 2006¹⁵, anulando los párrafos primero y segundo de dicho artículo, lo que denota que el carácter indefinido de todos los contratos de trabajo no fue modificado, razón por la cual los beneficios convencionales continúan, bajo el entendido de la prórroga contemplada en los artículos 478 y 479 del C.S.T., al no existir manifestación escrita de darla por terminada, pues ni siquiera la demandada alega tal situación de denuncia, y ni siquiera de la existencia de una nueva Convención Colectiva de Trabajo que elimine dicha cláusula, razones para determinar que le es aplicable a la demandante, dada su vigencia.

Finalmente, en la Convención Colectiva 1978 y 1994, al fijar el alcance establecieron que, sería nula toda cláusula contractual acordada entre la empresa y sus trabajadores que no se ajuste a las condiciones establecidas en el acuerdo, lo que significa que cuenta con plena firmeza regulatoria, y que la empleadora demandada debe aplicar a los contratos de trabajo existentes para dicho momento, y los que se celebraran bajo su vigencia, como acontece en el sub lite, por ello debe la demandante recibir dicho beneficio contenido en la cláusula convencional, como lo consideró la falladora de primer grado.

¹⁴ Folio 292 a 302 del cuaderno 2.

¹⁵ Folio 303 a 333 del cuaderno 2.

4.3.- El siguiente reparo consistente en que la demandante es beneficiaria del fuero circunstancial, por un lado, al no haberse concluido el conflicto colectivo entre la demandada y el sindicato Sinaltracomfa para el momento de su afiliación, reprochando la entidad demandada la decisión de la funcionaria *a quo* quien interpretó erróneamente el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, disposición reguladora de tal garantía foral deprecada, trasgresión que la hace consistir en la equivocación de que con posterioridad a la presentación del pliego de peticiones pueda beneficiarse de la garantía foral la actora, como lo concluyó en la sentencia reprochada, pues estima que dicho fuero circunstancial nace únicamente cuando el sindicato al cual está afiliada la trabajadora presenta un pliego de peticiones a la empresa, momento para el cual aquella ni siquiera era trabajadora de Comfamiliar.

En ese orden, el pliego de peticiones como punto de partida para dar inicio al conflicto colectivo de trabajo, que consta de varias etapas, la presentación de pliego de peticiones, consagrada en los artículos 374 y 376 del C.S.T., la etapa de arreglo directo, regulada en los artículos 432 a 436 de igual disposición, la suscripción de una Convención Colectiva, la declaratoria y desarrollo de huelga, o en su defecto la convocatoria de tribunal de arbitramento, y cuando el conflicto llega a la instancia arbitral, con la expedición del laudo que queda en firme.

Es decir que, el conflicto colectivo de trabajo nace con la presentación del pliego de peticiones, bien sea por parte de la organización sindical o por los trabajadores no sindicalizados, hecho que trae consigo la obligación para el empleador de dar inicio a la etapa de arreglo directo, y para ello debe reunirse con los representantes del sindicato o grupo de trabajadores dentro de las 24 horas siguientes a la presentación del pliego, sin que pueda diferirse por más de cinco días hábiles, a tono con el artículo 433 del C.S.T. Por su parte, los trabajadores y el sindicato tienen el deber de participar activamente y no de simple espectador, en razón de tratarse de los titulares directos de las aspiraciones de mejorar sus condiciones mínimas de trabajo, conforme lo preceptúa los numerales 2° y 4° del artículo 374 del C.S.T., constituyéndose así en una obligación de la organización de trabajadores en realizar todas las gestiones

administrativas y judiciales a su alcance para promover el inicio de conversaciones de arreglo directo cuando el empleador se niegue a negociar, a menos que se esté de acuerdo con tal determinación.

Por lo anterior, *"la conducta que asuman las partes en el inicio de las conversaciones y durante el transcurso de las mismas, es un aspecto de suma trascendencia que debe valorarse a efectos de establecer la voluntad inequívoca de los interesados en continuar con el curso normal del trámite del diferendo, pues la posición asumida por cada uno de las partes del conflicto colectivo es la que marca la existencia del mismo"*, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 759 de 2019. Lo que significa que la sola presentación del pliego de peticiones al empleador no perpetúa la garantía foral hasta la suscripción de una convención o pacto colectivo o la ejecutoria del laudo arbitral, pues existen eventos en los que el conflicto colectivo cesa de manera anormal, como el caso del incumplimiento de las etapas propias.

Ahora, una vez finalizada la etapa de arreglo directo, las partes pueden llegar a un acuerdo, caso en el cual firmarán la convención colectiva de trabajo, y si no hay consenso, le corresponde a la organización dentro de los 10 días hábiles siguientes, acudir a la declaratoria de huelga o a la convocatoria de un tribunal de arbitramento, conforme lo establece el artículo 444 del C.S.T.

Con lo dicho, se tiene que el fuero circunstancial tiene su génesis con la presentación del correspondiente pliego de peticiones al empleador, bien sea por la organización sindical o por los trabajadores sindicalizados, con la finalidad de asegurar la estabilidad de todos aquellos que participan en el conflicto, mediante la prohibición de despedirlos sin justa causa comprobada, o evitar represalias contra los trabajadores involucrados.

La normativa citada enseña los presupuestos para su aplicabilidad así: i) que exista un conflicto colectivo; ii) que se produzca el despido injustificado de un trabajador durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto. De ahí que, para ser beneficiario del fuero circunstancial le compete a la demandante acreditar que para el momento de su despido existía

un conflicto colectivo de trabajo con la entidad demandada, y no sólo de la suscripción y presentación de un pliego de peticiones para generar la protección foral como lo alega la convocada a juicio en la sustentación del recurso y en el escrito de alegatos presentados en esta instancia.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias 39453 de 2012, con ponencia del Magistrado, doctor Luis Gabriel Miranda Buelvas, y en la SL13812 de 2017, radicación 53592, magistrado ponente Ernesto Forero Vargas, rememoró las sentencias del 11 de agosto de 2004, radicado 22.616 y del 28 de febrero de 2007, radicado 29.081, que señalan:

"(...) Pero si esa protección comprende inicialmente a los trabajadores que hubieren presentado el pliego de peticiones, nada se opone a que la misma se extienda a aquellos que en el curso del conflicto decidan, de una parte, afiliarse al sindicato que promovió el conflicto y presentó el pliego de peticiones, o de otra, a aquellos no sindicalizados que se adhieran al pliego de peticiones presentados directamente por sus compañeros igualmente no pertenecientes a ninguna organización sindical. La misma teleología atrás comentada comprende esta hipótesis." (Subrayas fuera del texto original).

Siguiendo el precedente jurisprudencial, determina la Sala que la falladora de primer grado no incurrió en la interpretación errónea denunciada por la parte demandada del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, al considerar que el fuero circunstancial cobija incluso a los trabajadores que se afilien a la organización sindical con posterioridad a la presentación del pliego de peticiones, siempre y cuando para ese momento el conflicto colectivo persistiera.

Así las cosas, se procede a revisar las documentales obrantes en el expediente, a fin de determinar el inicio al conflicto colectivo de trabajo, para ello acude la Sala al pliego de peticiones presentado a la entidad empleadora mediante oficio radicado el 27 de junio de 2014¹⁶, sin obrar prueba de su culminación, ya sea a través de una convención colectiva de trabajo, laudo arbitral o recurso de anulación, con el cual se determine el hito final del conflicto, y por

¹⁶ Folio 369 a 387 del cuaderno 2

ende hasta cuando operó la garantía del fuero circunstancial implorado por la accionante, no obstante, obsérvese que al descorrer el hecho veintidós de la demanda consistente en que dicho conflicto colectivo persistía en la actualidad, contestó "*es cierto*", y atendiendo la fecha de presentación de la demanda, según acta individual de reparto, 19 de enero de 2017, y la terminación del vínculo el 06 de octubre de 2016, resulta claro que el conflicto colectivo laboral no había culminado.

Por otro lado, en vista de que el pliego de peticiones aludido por la accionante, como al que se adhiere, fue presentado por el sindicato Sinaltracomfa, debe entonces así probar que hace parte de la organización sindical, para el efecto aportó certificación de aquella¹⁷, expedida el 07 de diciembre de 2016, de afiliación de la demandante el día 05 de octubre de 2016, y mediante oficio radicado el 06 de octubre de 2016¹⁸ le comunicó a su empleador Comfamiliar Huila de la afiliación a Sinaltracomfa, así como de adherirse al pliego de peticiones presentado por el sindicato, la que es objeto de cuestionamiento por la entidad demandada al contestar la demanda, bajo el argumento de haberse afiliado con posterioridad a la fecha de la comunicación de terminación del vínculo laboral por expiración del pazo fijo pactado, acaecido el 4 de agosto de 2016.

En esa medida, contrario a lo considerado por la falladora de instancia, la Sala determina conforme al estudio de las pruebas documentales allegadas, que la afiliación al sindicato no obedeció a buscar reivindicaciones laborales sino básicamente a tratar de impedir su desvinculación laboral, pues denótese que no es aceptable ni entendible que recibida la comunicación de terminación del contrato de trabajo en agosto de 2016, con efectos a partir del 06 de octubre de 2016, la trabajadora resulte afiliada a la organización sindical el 05 de octubre de dicha anualidad, e informando a su empleador Comfamiliar Huila, el mismo 06 de octubre de 2016, como data comunicada de terminación del contrato. Incluso, al absolver interrogatorio de parte a instancia de la demandada, al ponérsele de presente el folio 356 consistente en la comunicación de

¹⁷ Folio 357 del cuaderno 2

¹⁸ Folio 358 del cuaderno 2

vencimiento contractual fechada 04 de agosto de 2016, contestó haberla recibido, sólo que le habían indicado hacer caso omiso de la misma, *"...porque era la forma como de hacer los contratos..."*, y a preguntado de la afiliación al Sindicato frente a tal comunicación respondió: *"antes, ya lo había echo antes de que ellos me informaran. Fue unos días antes, pero la fecha exacta no recuerdo"*. Es así que es la misma actora quien manifiesta de haber recibido dicha comunicación de terminación del contrato de trabajo, y la afiliación sindical próxima a esa fecha, permitiendo a la Sala concluir la tesis que ha venido desarrollando la Corporación en asuntos similares como el que ocupa la atención, para ello la Sala Tercera de Decisión, que la integra la ponente de esta Sala Cuarta, y el Magistrado Edgar Robles Ramírez, en decisión del 19 de octubre de 2020, dentro del proceso radicado 2017-00438-01, siendo demandante, Flor Dely Mendoza Suárez, señaló que: *"(...) dado que la demandante sólo se afilió a la organización sindical, de manera concomitante a la fecha en que asegura se produjo la desvinculación laboral, lo que devela no la intención de la lucha de las reivindicaciones laborales, sino de momento, alcanzar una garantía foral, que impida la terminación de su contrato de trabajo..."*.

Pues obsérvese, como se puso de presente líneas anteriores, de la relación de fechas de comunicación de la afiliación a la organización sindical por parte de la demandante, 06 de octubre de 2016, y la de comunicación de terminación del contrato de trabajo a partir del 6 de octubre de 2016, resulta afín los dos sucesos, y por ende denota la finalidad de refugiarse en tal garantía foral implorada en esta demanda con la vinculación al sindicato en ese período de negociación, para así evitar la desvinculación laboral, como aconteció y pretende su reintegro derivado de la protección establecida en el artículo 25 de la disposición normativa ya citada, que hace próspero el reparo de la entidad demandada, pero no por los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de alzada, siendo que se itera, la falladora *a quo* no incurrió en la interpretación errónea de la preceptiva reguladora, conllevando a revocar los numerales segundo y tercero de la sentencia apelada, para en su lugar, denegar la pretensión de amparo por el fuero circunstancial y su consecuente reintegro con las condenas de índole salarial y prestacional.

4.4.- Atendiendo la resolución parcialmente favorable del recurso de apelación formulado por la entidad demandada, no se condenará en costas de esta instancia.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- REVOCAR los numerales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia objeto de apelación proferida el 27 de febrero de 2018, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (H), en torno a DENEGAR la pretensión de amparo por el fuero circunstancial, con su consecuente reintegro y condena salarial y prestacional. ABSOLVIENDO a la entidad demandada de tales pedimentos.

2.- CONFIRMAR los restantes numerales de la sentencia anotada.

3.- SIN LUGAR a condena en costas de instancia.

4.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA